



ÜÇÜNCÜ DAİRE

USTA VE DİĞERLERİ – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 57084/00)

KARAR

STRAZBURG

21 Şubat 2008

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 57084/00 başvuru numaralı davanın nedeni T.C. vatandaşları Fatma Usta, Hüseyin Usta ve Hacer Bakkal Usta'nın ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 3 Ocak 2000 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuruudur.

Başvuranlar, İstanbul Barosu avukatlarından Ali Yaşar tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

A. Taraflarca sunulduğu şekliyle dava olayları

Başvuranlar, sırasıyla, 1938, 1938 ve 1964 doğumludurlar ve İstanbul'da ikamet etmektedirler. İlk iki başvuran, 17 Nisan 1992 tarihinde İstanbul'un Kadıköy ilçesinde bir dairede polis memurları tarafından vurularak öldürülen Taşkın Usta'nın anne ve babası; üçüncü başvuran ise onun eşidir.

1. Taşkın Usta'nın öldürülmesi

Kadıköy Cumhuriyet Savcısı tarafından saptanan olaylara göre, 16 Nisan 1992 tarihinde, THKP-C militanlarının bir saldırı hazırlığı içinde olduğunu ifade eden isimsiz bir telefonun gelmesinin ardından, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi polis memurları saat 23:00 sıralarında İstanbul'un Kadıköy ilçesinde Çiftelhavuzlar Cezmi Or Sokağı'na gelmişlerdir. Polis memurları, bir konutun çevresini güvenlik içine aldıktan sonra, apartman yöneticisinin huzurunda binanın 12. katında bulunan bir dairenin kapısını çalmış ve şüphelilerden kimlik kontrolü yapmak üzere kapıyı açmalarını istemiştir. Şüphelilerden bir tanesi kapıyı bir karış kadar aralamış ve kimlik belgelerini getireceğini söyleyerek hemen kapatmıştır. Şüpheliler daha sonra, yasadışı örgütün bayrağını evin penceresinden dışarı asmışlar ve slogan atmışlardır. Aynı zamanda, dairedeki bazı eşyaları ateşe vermişlerdir. Bu aşamada, polis memurları şüphelilerin sayısından habersizdir. Olay yerine bir ambulans getirilmiştir. Şüphelilere teslim olmaları ve dairenin kapısını açmaları söylenmiştir.

Ancak, dairede bulunanlar söylenenleri yapmayı reddetmiş ve ateş açmışlardır. Bu aşamada, R.A. liderliğinde bir tim daireye zorla girmeye karar vermiştir. Saat 02:30'da, polis cortex isimli patlayıcı bir madde kullanarak çelik dış kapıyı açmaya çalışmıştır. Taşkın Usta'nın da dahil olduğu üç şüpheli ve polis memurları R.A., A.D., I.S., A.T., A.U., M.B.A., A.Ç. ve A.T. arasında çatışma çıkmıştır. Çatışma sonucu Taşkın Usta ve diğer iki şüpheli ölmüş ve I.S. yaralanmıştır.

Polis memurları daha sonra dairede arama yapmışlar ve on dokuz farklı tip ve kalibrede tabanca, iki el bombası, şarjörler, susturucular, peruklar, yirmi dört ses bombası, üç telsiz ve bir miktar fişek bulmuşlardır. Silahların balistik incelemelerinin yapılmasının ardından, tabancalardan bir tanesinin daha önce Eyüp ilçesinde K.T. isimli bir gece bekçisinden gasp edildiği ortaya çıkmıştır.

Kadıköy Cumhuriyet Savcısı, Taşkın Usta ve diğer iki şüphelinin öldükleri sırada mevcut olan şartlara yönelik bir soruşturma başlatmıştır. Olay günü görevde olan tüm polis memurlarının ifadeleri alınmıştır.

18 Nisan 1992 tarihinde, İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesi'nde görevli adli tıp uzmanları tarafından maktulun cesedi üzerinde otopsi yapılmıştır. Rapora göre, Taşkın Usta'nın cesedi, on üç tanesi öldürücü olmak üzere kırk beş mermi giriş yarası taşımaktadır. Rapor, dokuz silah atışının uzun mesafeden yapıldığı; ancak, diğer mermilerin atış mesafesini tespit etmek için maktulun giysileri üzerinde ek bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Rapor, ayrıca, toksikoloji raporuna göre, Taşkın Usta'nın kan örneğinde alkol veya uyuşturucu gibi yabancı bir maddeye rastlanmadığını ifade etmiştir. Ölüm nedeni, kafatası ve kaburga kırığı, iç kanama ve beyin kanaması olarak tespit edilmiştir.

Olay yerinden toplanan tabancaların ve kovanların incelenmesinin ardından kriminal polis laboratuvarı tarafından düzenlenen 28 Nisan 1992 tarihli balistik raporunda, 141 Parabellum tipi 9 mm çaplı fişek, 2 Browning tipi 9 mm çaplı fişek ve dört Magnum tipi 44 çaplı fişek maktullerin silahlarından ateşlendiği ortaya çıkmıştır.

18 Mayıs 1992 tarihinde, Adli Tıp Kurumu, maktullerin giysilerinin incelenmesini müteakip atış mesafelerine ilişkin bir rapor yayınlamıştır. Rapor, atışların uzun mesafeden yapılmış olduğu sonucuna varmıştır.

18 Ocak 1993 ve 31 Ocak 1995 tarihleri arasında, birkaç Cumhuriyet Savcısı, 16 ve 17 Nisan 1992 tarihlerinde görev başında olan polis memurlarının ifadelerini almışlardır.

2. Polis memurları hakkındaki cezai kovuşturma

18 Nisan 1995 tarihinde, Kadıköy Cumhuriyet Savcısı, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi'ne, operasyonda yer alan on dokuz polis memuru hakkında bir iddianame sunmuştur. Suçlamalar, Ceza Kanunu'nun 450/5, 463, 251, 281, 49/1, 31 ve 33. maddeleri uyarınca yapılmıştır. Sanıklar, gerçek suçlu teşhis edilmeden adam öldürmekle suçlanmışlardır. 28 Mart 1996 tarihli ek bir iddianame ile, başka üç polis memuruna da aynı suç isnat edilmiştir.

15 Haziran 1995 tarihinde düzenlenen ilk duruşmada, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, mahkeme salonunda kavga çıkmış olması nedeniyle davayı kamera önünde yürütme kararı almıştır.

3 Haziran 1996 tarihinde, Yargıtay, güvenlik gerekçeleri ile, davayı, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'ne havale etmeye karar vermiştir. Ceza davası, sanık polis memurları ve tanıkların sözlü ifadelerini alan Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yürütülmüştür. Sanıklar, operasyonun kanuna uygun olarak yürütüldüğünü ve militanlar kendilerine ateş açtıkları için silah kullanmak zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

13 Temmuz 2001 tarihinde, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, polis memurlarını tüm suçlardan beraat ettirmiştir. Mahkeme, kararında, dava dosyasındaki delillere dayanarak (balistik raporları, olay raporu, dairede bulunan ateşli silahlar ve bombalar, olay sonrası çekilen fotoğraflar, tanık ifadeleri), polis memurlarının, maktulleri canlı olarak yakalamak için yetkileri dahilinde olan her şeyi yaptıkları ve ancak maktuller ateş açtıktan sonra silahlarını ateşledikleri ve bunu nefsi müdafaa için yaptıkları kararına varmıştır. Mahkeme,

diğer hususların yanı sıra, operasyonun dokuz saatten uzun sürdüğünü ve bu süre boyunca polis memurlarının maktullere tekrar tekrar teslim olma çağrısında bulunduklarını ifade etmiştir. Tanıkların sunduğu ifadeler ve polis memurlarının operasyon sırasındaki bakış açılarına dayanarak, operasyondan önce olay yerine ambulans getirtmiş ve megafon aracılığıyla onlara müteaddit defalar teslim olmaları çağrısında bulunmuş olmaları nedeniyle polis memurlarının militanları öldürme kastı taşımadıkları sonucuna varmıştır. Polis memurları, ancak maktullerin kendilerine ateş etmeye başlamasından sonra ateş açmışlardır. Mahkeme, Adli Tıp Kurumu tarafından yayınlanan balistik raporuna dayanarak, ayrıca, maktullerin 700 mermi; polis memurlarının ise 420 mermi attığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, çatışma sırasında, her iki tarafın da eşit şekilde silahlı olduğu ve birbirine ateş ettiği kanısına varmıştır.

19 Haziran 2002 tarihinde, Yargıtay, soruşturmada usul yönünden hatalar olduğu gerekçesiyle 13 Temmuz 2001 tarihli kararı bozmuştur. Savunma ifadeleri istinabe hakimi tarafından alınan S.K. ve A.T. isimli sanıklara duruşmada bulunmak isteyip istemediklerinin sorulmadığını bilhassa belirtmiştir. Ayrıca, ilk derece mahkemesi, A.Ç., S.T. ve Y.K. isimli sanıklara ilişkin müdahale talebine bir yanıt vermemiştir.

21 Ekim 2003 tarihinde, soruşturmada usul yönünden hataları gideren Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, polis memurlarını yine beraat ettirmiştir. Mahkeme, operasyonu yürüten polis timinin, dairede bulunan kişilere defalarca teslim olmaları çağrısında bulunduğunu tespit etmiştir. Buna karşın, maktuller slogan atmış ve camdan dışarı örgütün bayrağını asmışlardır. Daha sonra, dairede yangın çıkarmışlar ve polis memurlarına ateş açmışlardır. Bunun üzerine, R.A. liderliğinde bir tim militanların teslim olmayacağını değerlendirerek içeri girmeye karar vermiştir. Polis timi dairenin kapısını patlayıcı kullanarak açmıştır. Militanlar polis memurlarına ateş etmeye başlamışlar ve takip eden çatışma üç militanın ölümüyle sonuçlanmıştır. Polis memurları olay yerinde yasadışı örgüte ait birtakım dokümanlar, silahlar, mühimmat ve kısmen yanmış banknotlar bulmuştur. Taraflarca sunulan deliller sonucunda mahkeme polis memurlarının nefsi müdafaada bulundukları kararına varmıştır. Operasyonun saat 23:00'de başlayıp ertesi gün saat 08:00'de sona ermiş ve militanlara defalarca telim ol çağrısında bulunulmuş olması polis memurlarının öldürme kastı taşımadıklarını ortaya koymuştur. Mahkeme, polis memurlarının olayların seyrine ilişkin ifadelerinin tutarlı olduğu hususuna dikkat çekmiştir.

25 Temmuz 2005 tarihinde, Yargıtay yukarıda belirtilen kararı onamıştır.

3. Başvuranlar tarafından ve başvuranlar hakkında başlatılan hukuki kovuşturma

8 Temmuz 1992 tarihinde, Pendik Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranların Taşkın Usta'nın yasal varisleri oldukları kararını vermiştir. Bu karar 9 Temmuz 1992 tarihinde kesinleşmiştir.

20 Eylül 1994 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, Ceza Kanunu'nun 36. maddesine uygun olarak, Taşkın Usta'nın adına kayıtlı iki araba ve bir daireye el konulmasına karar vermiştir. Başvuranlar davada müdahil taraftır ve söz konusu karara itirazları, tartışma konusu mülkiyetin Taşkın Usta'nın adına kayıtlı olmasına rağmen yasadışı örgüte ait olduğu ve yasadışı örgüt tarafından kullanıldığı gerekçesiyle mahkeme tarafından reddedilmiştir.

22 Mayıs 1996 tarihinde, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

a) Başvuranlar tarafından başlatılan hukuki kovuşturma

24 Aralık 1997 tarihinde, başvuranlar Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (3. Daire) dava açmış ve el konulmuş daire ve iki arabanın mülkiyet hakkının karara bağlanması talebinde bulunmuştur.

24 Haziran 1998 tarihinde, ilk derece mahkemesi, başvuranların itirazının Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından söz konusu daire ve iki arabanın yasadışı örgüte ait olması sebebiyle zaten reddedilmiş olduğu ve bu kararın kesinleşmiş olduğu gerekçeleriyle başvuranların talebini reddetmiştir. 2 Mart 1999 tarihinde, Yargıtay bir duruşma yapmış ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

b) Başvuranlar hakkında başlatılan hukuki kovuşturma

31 Ekim 1997 tarihinde, Maliye Bakanlığı, Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesi'nde (2. Daire) dava açmış ve el konulmuş dairenin tapusunun iptali talebinde bulunmuştur.

28 Ekim 1998 tarihinde, ilk derece mahkemesi, el koyma kararının yasal sonucunun mülkiyet haklarının devri olduğunu değerlendirerek el konulmuş dairenin tapusunu iptal etmiş ve Hazine adına kaydının yapılmasını hükmetmiştir. Mahkeme, kararında, başvuranların temsilcisinin duruşmalara katılmadığını ve kararın onun gıyabında alındığını belirtmiştir.

Başvuranlar ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmiştir. Dilekçelerinde, mahkemenin onlara davalarını ispatlama imkanı tanımadan hüküm verdiğini ve mahkemenin kararın alınmasından önce sunulan erteleme taleplerine yönelik bir karar vermediğini ileri sürmüşlerdir.

27 Nisan 1999 tarihinde, Yargıtay bir duruşma düzenlemiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. 1 Temmuz 1999 tarihinde, Yargıtay, başvuranların kararın düzeltilmesi talebini reddetmiştir. Bu karar başvuranlara 13 Temmuz 1999 tarihinde bildirilmiştir.

B. Taraflarca sunulan belgeler

Temmuz 1992'de THKP-C tarafından yayınlanan bir kitapçık, 16-17 Nisan 1992 tarihli olayları tarif etmiş ve G.Ş. ile kurul üyesi ve yasadışı örgüt liderinin eşi olan maktul Sabahat Karataş arasında geçen telefon görüşmesi kayıtlarını içermiştir. "Bayrağımız ülkenin her yerinde dalgalanacak" başlıklı kitapçık, sosyalizmi övmüş ve Taşkın Usta ile diğer iki maktulun sekiz buçuk saat boyunca faşist güçlere karşı koyduğunu ifade etmiştir. Kitapçıkta yer alan kayıtlara göre, Sabahat Karataş ve Eda Yüksel konuyla ilgili olarak şunları ifade etmişlerdir:

"Sabo (Sabahat Karataş): Merhaba. Dairenin etrafını sardılar. İki yoldaşla birlikteyim. Onları son yarım saatten beri oyalıyoruz. Tüm belgeleri banyoda yaktık. ... Yakında ateş etmeye başlayacaklar. Savaşacağız. 12 Temmuz şehitlerinin arasına ... katılacağız. Yoldaşım seninle konuşmak istiyor.

Eda: Devrimci Sol savaşçıları ve Türk halkı için şehit olacağız. Biz iyiyiz, çok sakiniz. 12 Temmuz'da Kızıldere'de ölümü gülerek karşılayan yoldaşlarımız gibi biz de ölümü gülerek ve savaşarak karşılayacağız...

Sabo: Kolumdan yaralandım. Bir mermi girip çıktı. Hala ateş edebiliyorum...

Eda'nın sesi: Tanklarınız ve toplanızla gelin, korkaklar...

Sabo: Bombayla kapıyı açmaya çalışıyorlar. Telefon kapının orada olduğu için daha fazla yaklaşamayız. Geriye gidiyoruz. Giriyorlar...

Sabo: Ölümü elimizde silahlar ve sloganlar ile karşılıyoruz... Elveda...

Telefonda yoğun ateş duyulabiliyor...”

17 Nisan 1992 tarihli inceleme ve değerlendirme raporu üç militanın öldürülmesine yol açan olayların gelişimini tarif etmiş ve dairede bulunan silah, mühimmat ve malzemelerin listesini vermiştir. Rapor ayrıca odalardan birinde bulunan maktullerin cesetlerini tarif etmiştir. Polis memurları tarafından olay yerinin krokisinin çizilmiş ve fotoğraflarının çekilmiş olduğunu ifade etmiştir. Kroki cesetlerin konumlarını göstermiştir.

17 Nisan 1992 tarihli otopsi raporu, maktullerin cesetleri üzerinde yapılan muayenenin ayrıntılı bir açıklamasını içermiştir. Cesetler üzerindeki yara ve hasarların sayılarını ve yerlerini belirtmiştir.

18 Nisan 1992 tarihli olay raporu, çatışmanın gerçekleştiği dairenin durumunu tarif etmiştir.

Cerrahpaşa Tıp Fakültesi’nde görevli altı uzman doktor tarafından düzenlenen 18 Nisan 1992 tarihli otopsi raporu, Taşkın Usta’nın ölümünün iç organlarını parçalayan mermilerden kaynaklandığını ifade etmiştir. Rapora göre, Taşkın Usta’nın cesedinden yedi adet 9 mm’lik mermi çıkarılmıştır.

Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı’nda görevli bir uzman tarafından düzenlenen balistik raporu olay yerinde kullanılan silahlar ve mermiler üzerinde yürütülen incelemenin ayrıntılı bir açıklamasını sunmuştur. Rapor, ayrıca, her silahtan çıkan mermi tipi ve sayısını belirtmiştir.

17 Nisan 1992 ve 29 Nisan 1992 tarihleri arasında, Kadıköy Cumhuriyet Savcısı, THKP-C militanlarının öldürülmesine ilişkin olarak ikinci başvuran ve bina sakinleri de dahil olmak üzere on sekiz kişinin tanık ifadelerini almıştır. İkinci başvuran dışındaki tanıklar, genel olarak, teröristlerin polise teslim olmayı reddettiklerini, dairede yangın çıkardıklarını, polise ateş açtıklarını ve bunun devamında çatışmanın çıktığını ifade etmişlerdir. Çatışmalar üç şüphelinin öldürülmesine ve bir polis memurunun yaralanmasına yol açmıştır.

18 Mayıs 1992 tarihli bir raporda, İstanbul Adli Tıp Kurumu Fizik İncelemeler İhtisas Dairesi bünyesinde yer alan Balistik Şubesi, maktullerin giysilerinin incelenmesini müteakip atış mesafelerine ilişkin bir rapor yayınlamıştır. Rapor, maktullerin ölümüne uzun mesafeli atışların yol açtığı sonucuna varmıştır.

20 Mayıs 1992 tarihli otopsi raporu, Taşkın Usta’nın cesedinde mermi giriş ve çıkış yerlerini göstermiş ve ölümün maktulün iç organları parçalayan ve kaburgalarını ve kafatasını kıran mermilerden kaynaklandığı sonucuna varmıştır. Rapor, ceset üzerinde yapılan iç ve dış muayenenin ayrıntılı bir açıklamasını sunmuştur.

HUKUK

I. AİHS’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Taşkın Usta’nın öldürülmesinin AİHS’nin 2. maddesini ihlal ettiği konusunda şikayetçi olmuşlardır. Söz konusu madde 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 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) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

AİHS’nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başvurunun başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru taşımadığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas

1. Tarafların görüşleri

Başvuranlar, polis memurlarının Taşkın Usta’yı sağ olarak ele geçirebileceklerini iddia etmişlerdir. Onlara göre Usta’nın bir terörist olduğu, Hükümet’in iddia ettiği gibi önceden bilinmekte ise polis memurlarının onu, öldürülmesine yol açan olaydan önce yakalamış olmaları gerekmektedir. Ayrıca, polis tarafından adresi bilindiğine göre polisin onu gün içinde daireden çıktığı zaman yakalayabileceği görüşündedirler.

Hükümet, polis memurlarının, söz konusu dairede teröristlerin bulunduğu yönünde bilgi almaları üzerine harekete geçtiklerini ve operasyonun ölümcül güç kullanımını en aza indirmek amacıyla planlandığını belirtmiştir. Polis memurlarının nefsi müdafaada bulunurken ve Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu’nun gereklerine uygun olarak ateşli silah kullandıklarını kaydetmiştir.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

(b) Taşkın Usta’nın yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin

i. Genel ilkeler

Yaşam hakkını güvence altına alan ve bu haktan yoksun bırakmanın meşru olabileceği durumları belirten 2. madde AİHS’nin istisnaya izin verilmeyen en temel hükümlerinden biridir (bkz. *Velikova – Bulgaristan*, no. 41488/98). Söz konusu madde aynı zamanda 3.

madde ile birlikte Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini güvence altına almaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının kısıtlanması için oluşacak şartlar titizlikle yorumlanmalıdır (bkz. *Salman – Türkiye* [BD], no. 21986/93). Bireylerin korunması için bir araç olan AİHS’nin amaç ve hedefi de 2. maddenin verdiği güvencelerin pratik ve etkili olacak şekilde yorumlanıp uygulanmasını gerektirmektedir (bkz. *McCann vd – İngiltere*, A Serisi no. 324).

2/1. maddenin ilk cümlesi Devletin sadece kasıtlı ve kanunsuz olarak can almadan kaçınmasını değil, aynı zamanda yetkisi altındakilerin yaşamlarını korumak için iç hukuk düzeninde uygun adımları atmasını emreder (bkz. *Kılıç – Türkiye*, no. 22492/93). Bu, Devletin öncelikli olarak şahsa karşı suç işlenmesini önlemek amacıyla önleyici, bastırıcı ve bu hükümlerin ihlalini cezalandıran icra mekanizması ile desteklenen uygun bir kanuni ve idari çerçeve oluşturmayı görev edinmesini gerektirir.

2. madde metni, bir bütün olarak okunduğunda 2. paragrafın öncelikli olarak bir bireyin kasten öldürülmesine izin verilen durumları tanımlamadığını, ancak istenmeyen bir sonuç olan öldürmeyi ortaya çıkarabilecek, güç kullanmaya izin verilen durumları açıkladığını gösterir. Ne var ki güç kullanma (a), (b) ve (c) fıkralarında belirtilen amaçlara ulaşmak için “kesin zorunluluğu” aşmamalıdır. Bu bağlamda madde 2/2’de “kesin zorunluluk” ifadesinin kullanımı AİHS’nin 8-11. maddelerinin 2. paragrafında konulan, Devlet müdahalesinin “demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir” olup olmadığını belirlerken normalden daha titiz ve zorlayıcı bir zorunluluk testi uygulanması gerektiğini gösterir. Özellikle kullanılan güç, maddenin alt paragraflarında belirtilen amaçlara ulaşmakla titizlikle orantılı olmalıdır (bkz. *McCann vd*, yukarıda anılan).

Mahkeme, görevinin ikincil niteliklerine karşı duyarlıdır ve belli bir davanın koşullarında kaçınılmaz olmadığı durumlarda olayın birinci derece mercii rolünü üstlenmede dikkatli olması gerektiğini kabul eder (bkz. örneğin *McKerr – İngiltere*, 28883/95). Ulusal yargılamanın yapılmış olduğu durumlarda Mahkemenin görevi kendisinin olaylar hakkındaki değerlendirmesini ulusal mahkemelerinkinin yerine koymak değildir ve genel bir kural olarak sunulan delilleri değerlendirmek o mahkemelerin görevidir. Mahkeme ulusal mercilerin bulgularına tâbi olmamakla birlikte normal koşullarda bu mercilerin olaylara dayalı bulgularından sapmak için ikna edici öğelere ihtiyaç duyar (bkz. *üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Klaas – Almanya*, A Serisi no. 269).

Ancak 2. madde ile sağlanan güvencenin temel önemi Mahkemenin bu hükmün ihlal edildiği iddialarını sadece gücü fiilen yöneten Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda ulusal yargılama ve soruşturmalar yapılmış olsa bile tetkik kapsamındaki eylemlerin planlaması ve kontrolü gibi çevreleyen hususları da dikkate alarak en dikkatli incelemeye tabi tutmaya zorunlu olmasıdır (bkz. *Erdoğan vd*, yukarıda anılan).

ii. Olayların tespiti

Mahkeme, Taşkın Usta’nın polis memurları ile THKP-C militanları arasındaki çatışma sırasında polisler tarafından vurularak öldürüldüğünün taraflar arasında ihtilaflı olmadığını kaydeder. Ancak taraflar Taşkın Usta’nın öldürülmesine yol açan olayların oluş şekli konusunda ayrılmaktadır. Başvuranlar, Taşkın Usta’nın olaylardan önce yakalanabilecekken polis memurlarının olay yerine o ve iki arkadaşını öldürmek amacıyla geldiklerini iddia etmiştir. Öte yandan Hükümet, Usta ve iki arkadaşının teslim olmayı reddettiğini ve ateş açtıklarını iddia etmiştir. Şahısların polisin nefsi müdafaada bulunduğu ve polisin görev ve

yetkilerini düzenleyen 2559 sayılı Yasa’ya uygun olarak hareket ettiği bir çatışma sonucunda öldüklerini savunmuştur.

Mahkeme olayların yargısal incelemesinin Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi’nde polis memurları aleyhine yürütülen kovuşturma sırasında yapıldığını gözlemler. Belli olayların örtülü kalmış olmasına rağmen Mahkeme, ulusal mahkemenin tespitleri bir başlangıç noktası olarak alındığında kendisine sunulan tüm deliller ışığında davanın değerlendirilmesi için olay ve delile dayalı yeterli temel olduğu kanaatinde (bkz. *Makaratzis – Yunanistan* [BD], no. 50385/99; *Perk vd. – Türkiye*, no. 50739/99).

iii. Somut davaya uygulama

Mahkeme Taşkın Usta’nın İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi polisleri tarafından teröristlere karşı yürütülen bir operasyon sırasında öldürüldüğünü kaydeder. Elindeki delilleri dikkate aldığı Mahkeme, polis memurlarının başlangıçta Taşkın Usta ve iki arkadaşını öldürmek amacıyla hareket ettiğini yeterli kesinlikte tespit etmemiştir.

Kolluk kuvvetlerinin hangi koşullar altında güç ve ateşli silah kullanabileceklerini tanımlayan yasal çerçeve ile ilgili olarak ise Mahkeme, olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan, 1934 yılında kabul edilmiş 2559 sayılı Kanunun günümüzde Avrupa’daki demokratik toplumlarda zorunlu olan, yaşam hakkının “yasa ile” koruma düzeyini sağlamakta yeterli olmadığına daha önce hükmetmiş olduğunu hatırlatır (*Erdoğan vd.*, yukarıda anılan; *Makaratzis*, yukarıda anılan). Bu bağlamda Anayasanın 17. maddesine dayanarak ölümcül güç kullanımının ancak “kanunla öngörülen kesin zorunluluk halinde” meşruiyet kazanabileceği belirtilmelidir. Bu Mahkeme, ilgili ulusal standart ile AİHS’nin 2. maddesinin standardı arasındaki farkın sadece bu gerekçeyle 2/1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaya yetecek kadar büyük olmadığı kanısındadır (bkz. *McCann vd.*, yukarıda anılan).

Operasyonun planlama ve kontrol safhasını AİHS’nin 2. maddesi noktasından hareketle değerlendirirken Mahkeme, hem olayın meydana geldiği koşullar, hem de olayın gelişme şekline özel dikkat göstermelidir (bkz. *Andronicou ve Constantinou – Kıbrıs*, Karar Raporları 1997-VI).

Mahkeme bu bağlamda polis memurlarının 16 Nisan 1992 günü alınan ve yasadışı örgüt mensuplarının İstanbul’un Kadıköy ilçesinde saldırı hazırlığında olduklarını ihbar eden isimsiz bir telefon üzerine olay mahalline geldiklerini kaydeder. Bu nedenle olay, güvenlik güçlerinin ivedilikle hareket etmesini gerektiren acil bir durumdur.

Mahkeme, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinin bulgularına dayanarak dava koşullarında güvenlik güçleri tarafından güç kullanımının maktul şüphelilerden kaynaklanan kanunsuz saldırının direkt sonucu olduğunu gözlemler. Bu bağlamda polis memurlarının olay yerine geldiklerini, dairenin etrafında emniyet önlemleri aldıklarını ve kimlik kontrolü için şüphelilere kapıyı açmaları çağrısında bulunduklarını anımsar. Ancak şüpheliler pencereden slogan atmaya devam etmişler, yasadışı örgüt bayrağı sallamış ve polis memurlarına ateş açmışlardır. Sonuç olarak sözkonusu operasyonun AİHS’nin 2/2. maddesi bağlamında “kanun dışı şiddetle karşı müdafaa” ve “kanuna uygun bir yakalama gerçekleştirmek amacıyla” yapıldığı değerlendirilmelidir.

Bu nedenle Mahkeme somut davada güç kullanımının kesin gereklilikten fazla ve yukarıda belirtilen amaçlara ulaşmada titizlikle orantılı olup olmadığını belirlemelidir.

Mahkeme, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinin, elindeki deliller temelinde, ilk ateşin maktuller tarafından açıldığını tespit etmiştir. Görgü tanığı ifadeleri gösterdiği üzere, polis memurları şüphelilere defalarca teslim olmaları çağrısında bulunmuş, ateş etmeden önce gerekli uyarılarda bulunmuş ve ancak kendilerine ateş edildiğinde ateş etmeye başlamışlardır.

Mahkeme aynı zamanda polis memurlarının şüphelilerden gelen ateş ile karşılaştıklarında şüpheliler ateşi kesene dek ateşle karşılık vermeleri gerektiğine inanmışlardır (bkz. *Perk vd*, yukarıda anılan). Bu bağlamda Mahkeme, balistik inceleme raporlarına göre maktullerin 700, polis memurlarının ise 420 mermi harcadıkları ve polis memurlarının atışlarının tamamının uzun mesafeden gerçekleştiği bilgisini önemli bulmaktadır. Ayrıca operasyonun dokuz saat sürmüş ve emniyet yetkilileri tarafından olay yerine bir ambulans getirilmiş olması operasyonun şüphelilerin yakalanması amacıyla yürütülmüş olduğu ve tıbbi destek sağlamak amacıyla tedbirler alındığını göstermektedir.

Mahkeme ayrıca maktullerin yakalanması amacıyla güvenlik güçleri tarafından öldürücü olmayan yöntemlerin kullanılması imkânına ilişkin yorum yapılmasının gereksiz olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranların yakınlarının güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucu öldürüldüğü *Andronicou ve Constantinou* ve *Perk vd*. davalarında, olay hakkındaki değerlendirmesini olayın sıcağıyla karşılık vermeye zorunlu olan memurların yerine, olaydan kopuk bir bakış ile koyamadığına hükmettiğini anımsar. Mahkeme ayrıca başka türlü bir hükme varmanın devletler ve görevini ifa etmekte olan kolluk kuvvetleri üzerinde gerçekçi olmayan bir yük getirmek, belki de kendilerinin ve diğerlerinin hayatını tehlikeye atmak anlamına geleceğini değerlendirmiştir (bkz. *Andronicou ve Constantinou*, yukarıda anılan; *Perk vd*, yukarıda anılan). Mahkeme, taraflar arasında şiddetli bir çatışmanın çıktığı ve polis memurlarının üç silahlı şüpheli ile karşı karşıya kaldığında nefsi müdafaa yapmak zorunda kaldıkları somut davada farklı bir sonuca ulaşmak için sebep görmemektedir.

Bu nedenle Mahkeme bu koşullarda ölümcül güç kullanımının, her ne kadar üzücü olsa da nefsi müdafaa ve yasal yakalama uygulaması açısından “kesin zorunluluğu” aşmadığı ve AİHS’nin 2/2. maddesinde belirtilen yükümlülükler bağlamında sözleşmecî devletin ihlale neden olmadığı görüşündedir.

Bu nedenle Taşkın Usta’nın ölümünde AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edilmediği değerlendirilmektedir.

(c) Soruşturmanın yetersiz olduğu iddiasına ilişkin

i. Genel ilkeler

Mahkeme ayrıca içtihadına göre AİHS’nin 2. maddesindeki yaşam hakkının koruma altına alınması zorunluluğunun 1. maddedeki Devletin “... kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme’de tanıdığı yapılan hak ve özgürlükleri tanıması” genel yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde şahısların güç kullanımı sonucu öldürüldüğü durumlarda bir tür etkili resmi soruşturmanın yapılmasını zımnen gerektirdiğini hatırlatır. Böyle bir soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan ulusal kanunların etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve devlet görevlileri ve organlarının, karıştıkları bu tip olaylarda, sorumlulukları dahilinde meydana gelen ölümlerle ilgili hesap vermelerini sağlamaktır.

Devlet görevlileri tarafından yapılan ve kanunsuz olduğu iddia edilen öldürmeler hakkında yapılan bir soruşturmanın etkili olabilmesi için genel olarak soruşturmada sorumlu

olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışanlardan bağımsız olmasının zorunlu olduğu değerlendirilebilir (bkz. *Güleç – Türkiye, Raporlar 1998-IV ve Oğur – Türkiye [BD]*, no. 21594/93). Bu, sadece hiyerarşiye dayalı veya kurumsal bir bağın bulunmaması değil, pratikte bağımsızlığın gerektiği anlamına gelir (örneğin bkz. *Ergi – Türkiye, Raporlar 1998-IV*).

Soruşturma aynı zamanda böyle durumlarda tatbik edilen gücün o şartlarda meşru olup olmadığının tespitini (bkz. *Kaya – Türkiye, Raporlar 1998-I*) ve sorumluların belirlenip cezalandırılmasını sağlamak anlamında etkili olmalıdır (*Oğur*, yukarıda anılan). Bu sonuca değil, yönteme dair bir yükümlülüktür. Yetkililerin diğerleri yanında görgü tanığı ifadeleri, adli tıp kanıtları, uygunsa yaralanmaların tam ve doğru tespitini veren bir otopsi ve ölüm nedenini de içeren klinik bulguların objektif analizi de dahil olmak üzere olayla ilgili delillerin korunması için mümkün olan mantıklı adımları atmaları gerekmektedir (otopsilere ilişkin olarak bkz. *Salman*, yukarıda anılan; tanıklara ilişkin bkz. *Tanrıkulu – Türkiye [BD]*, no. 23763/94; adli tıp delillerine ilişkin bkz. *Gül – Türkiye*, no. 22676/93). Soruşturmanın ölüm nedenini veya sorumlu olan kişi ya da kişilerin tespitini tehlikeye düşürecek herhangi bir noksan bu standardın dışına düşme riskini doğuracaktır.

Aynı zamanda bu bağlamda ivedilik ve makul süre zorunluluğu bulunmaktadır (*Yaşa*, yukarıda anılan, *Çakıcı – Türkiye [BD]*, no. 23657/94, *Tanrıkulu*, yukarıda anılan ve *Mahmut Kaya – Türkiye*, no. 22535/93). Belirli bir durumda soruşturmanın ilerlemesini önleyen engeller ve güçlükler olabileceği kabul edilmelidir. Ancak ölümcül güç kullanımı veya kaybolma olaylarını soruştururken yetkililerin ivedilikle harekete geçmesi, hukukun üstünlüğünü korumalarında ve kanunsuz fiillerde bir karartma veya müsamahayı önlemede halkın güveninin sağlanması için genellikle zaruri olarak değerlendirilmektedir (bkz. *Avşar – Türkiye*, no. 25657/94).

ii. Somut davaya uygulama

Mahkeme gerçekten de üç şüphelinin ölümünü çevreleyen koşullara ilişkin olarak yetkililer tarafından kapsamlı bir soruşturmanın yürütülmüş olduğunu gözlemler. Bu bağlamda dava konusu olaydan hemen sonra olayların oluş şekli ve evin durumunu gösteren bir olay raporu ve inceleme raporunun polis memurları tarafından düzenlenmiş olduğunu kaydeder. Evin krokisi, maktullerin cesetlerinin konumunu da gösterecek şekilde çizilmiş, fotoğraf çekilmiştir. Çatışmada kullanılan silah ve mermiler olay yerinden alınarak balistik incelemeye tâbi tutulmuştur. Tüm silahlardan çıkan mermiler tespit edilmiş ve maktullerin giysilerinin incelenmesini takiben atış mesafesi de belirlenmiştir. Ayrıca 6 adli tıp uzmanı cesetler üzerinde klasik ve ayrıntılı otopsi gerçekleştirmiştir.

Ne var ki söz konusu soruşturma, yaşanan önemli gecikmeler nedeniyle etkili olarak değerlendirilemez. Bu bağlamda Mahkeme, yetkililerin operasyonda yer alan polis memurlarından ifade almak için 8 aydan fazla beklediklerini ve bu işlemin iki yıldan daha uzun sürdüğünü kaydeder. Davayı Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi'nden devralan Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'nin sanık polis memurları aleyhine açılan davada karar vermesi 7 yıldan fazla zaman almıştır. Yargıtay aşaması ise 2 yıl sürmüştür.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, 13 yıldan fazla süren söz konusu yargılamanın gereksiz ve orantısız olduğu iddia edilen güç kullanımının soruşturulmasında yetkililer tarafından ivedi bir karşılık olarak tanımlanamayacağı görüşündedir. Dolayısıyla, cezai soruşturmada yaşanan gecikmeler ve yargılamanın tamamının süresi nedeniyle devletin AİHS'nin 2. maddesinde belirtilen usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu nedenle 2. madde usul yönünden ihlal edilmiştir.

I. 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

Başvuranlar 400,000 Euro maddi tazminat talep etmişlerdir. Bu miktar, yetkililer tarafından haczedilen bir daire ve iki otomobilin bedeline karşılık gelmektedir. Başvuranlar aynı zamanda miktar beyan etmeksizin manevi tazminat ödenmesini de talep etmişlerdir.

Hükümet, başvuranların adil tatmin taleplerinin reddini Mahkemeden talep etmiştir.

Mahkeme tespit edilen ihlal ile talep edilen maddi tazminat arasında illiyet bağı kuramamaktadır; bu nedenle talebi reddeder. Ancak 2. maddenin usule ilişkin olarak ihlal edildiği tespitini dikkate alarak ve hakkaniyete uygun olarak başvuranlara ortaklaşa 10,000 Euro ödenmesine hükmeder.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar AİHM önündeki masraflar için tazminat talebinde bulunmuş, Hükümet talebin dayanaksız olduğunu savunmuştur.

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 elindeki bilgileri ve yukarıdaki ölçütleri ve başvuranların miktara ilişkin bir talep getiremeyişi göz önünde bulundurarak AİHM bu başlık altında ödeme yapılmamasına karar vermiştir.

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. Taşkın Usta’nın ölümünde AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. AİHS’nin 2. maddesinin usule ilişkin olarak ihlal edildiğine;

4. (a) Sorumlu Devlet'in başvurulara ortak olarak, AİHS'nin 44/2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilerek ve uygulanabilecek her türlü vergiden muaf tutularak 10,000 Euro (on bin Euro) manevi tazminat ödemesine;
(b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için Hükümetin, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;
5. 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 21 Şubat 2008 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Santiago QUESADA
Kâtip

Boštjan M. ZUPANČIČ
Başkan