

İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

YAŞA/Türkiye Davası

(63/1997/847/1054)

Starzburg
2 Eylül 1998

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Mahkeme'ye Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından, ("Komisyon") 9 Temmuz 1997 tarihinde Sözleşme'nin 32. maddesinin 1. paragrafı ve 47. maddesi ile belirlenen üç aylık süre içinde sunulmuştur. Dava, 12 Temmuz 1993 tarihinde bir Türk vatandaşı olan Sn. Eşref Yaşa tarafından Türkiye'ye karşı Komisyon'a yapılan 22495/93 nolu başvurudan kaynaklanmaktadır.

Komisyon'un talebi, Sözleşme'nin 44. ve 48. maddelerine ve Türkiye'nin Mahkeme'nin zorunlu yetkisini tanıdığı (46. madde) deklarasyona gönderme yapmaktadır. Talebin amacı, davanın esaslarının Sorumlu Devlet'in, Sözleşmenin 2,3,6,10,13, 14 ve 18. maddeleri ile ilgili sorumluluklarını yerine getirip getirmediği konusunda bir karara varmaktır.

2. Mahkeme A Tüzüğü'nün 33. maddesinin 3 (d) paragrafına uygun olarak sorulan soruya cevaben, başvuran, davada yer almak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil edecek avukatları görevlendirmiştir (Madde 30).

3. Oluşturulacak Daire, *re'sen*, bir Türk vatandaşı olan seçilmiş hakim Sn. F. Göl-cüklü'yü (Sözleşme'nin 43. maddesi), Başkan Yardımcısı Sn. R. Bernhardt'ı, (Madde 21, par. 4 (b)) kapsamaktadır. 27 Ağustos 1997 tarihinde, Raportörün de huzurunda Mahkeme Başkanı Sn. R. Ryssdal, kura usulü ile diğer yedi üyeyi, Sn. Thor Vilhjalmsson, Sn. R. Pekkanen, Sn. L. Wildhaber, Sn. D. Gotchev, Sn. J. Casadevall, Sn. M. Voicu ve Sn. V. Butkevych, belirlemiştir (Sözleşme'nin 43. maddesi ve Tüzük 21/5).

4. Daire Başkanı olarak, Sn. Bernhardt, (Tüzük 21/6), Raportöre vekalet ederek, Türk Hükümeti Ajanı'nın (Hükümet), başvuranın avukatlarının ve Komisyon Delegesi'nin yargılama sürecinin organizasyonu hakkındaki görüşlerini almıştır. (Tüzük 37/1 ve 38). Sonuç olarak verilen talimatlara uygun olarak, Raportör, Hükümet'in ve başvuranın görüşlerini sırasıyla 2 ve 3 Mart 1998 tarihlerinde almıştır. Başvuranın görüşüne ek olarak sunulan Sözleşme'nin 50. Maddesi bağlamındaki talepler, 20 Mart 1998 tarihinde Raportör'e iletilmiştir. Hükümet'iun, başvuranın taleplerine ilişkin görüşleri 20 Nisan'da sunulmuş, başvuranın buna karşı görüşü de 23 Nisan'da verilmiştir.

5. Başkanın kararına uygun olarak, duruşma, 21 Nisan 1998 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Binasında halka açık olarak yapılmıştır. Mahkeme daha önceden bir hazırlık toplantısı yapmıştır.

1Dava numarası 63/1997/847/1054'tür. İlk numara, davanın ilgili yılda (ikinci numara) Mahkeme'ye gönderilen dava listesindeki yeridir. Son iki numara Mahkeme'nin kuruluşundan beri önüne getirilen davaların listesindeki yerini ve Komisyon'a yapılan başvurulara karşılık gelen listedeki yerini belirtir.

Mahkeme Önünde:

(a) Hükümet Adına

Sn. D. AKÇAY, Ajan Yardımcısı
Sn. A. KAYA,
Sn. A. EMÜLER,
Sn M. GÜLPEN
Sn. P. ÖZKAN,
Sn. A. GÜNYAKTI, Danışmanlar;

(b) Komisyon Adına

Sn. H. DANELİUS, Delege;

© Başvuran Adına

Sn. K. BOYLE, Avukat
Sn. F. HAMPSON, Avukat, Danışman,
Sn. A. REIDY, Avukat, Danışman.

Mahkeme, Sn. Danelius, Sn. Boyle ve Sn. Akçay'ın konuşmalarını dinlemiştir.

DAVA ESASLARI

I. DAVA ŞARTLARI

6. Bir Türk vatandaşı olan Eşref Yaşa, 1962 doğumludur ve halen Diyarbakır'da yaşamaktadır. Amcası Sn. Haşim Yaşa, 1956 doğumlu olup, Diyarbakır'da yaşamakta idi. 14 Haziran 1993 tarihinde öldürülmüştü.

7. Başvuran, "kendi adına ve merhum amcası adına" (bkz. aşağıdaki par. 56), Özgür Gündem Gazetesi sattıkları için silahlı saldırıya uğradıklarını şikayet ettiği başvurusunu Komisyon'a sunmuştur. Saldırıları, bu gazeteye ve Kürt yanlısı diğer gazetelere karşı Devlet görevlilerinin gözyumması veya doğrudan katılımları ile yürütlen kampanyanın bir parçası idi. Başvurunun yapılmasına neden olan olaylardan bazıları tartışılmaktadır.

A. Başvuranın ve Hükümet'in Esasla İlgili Görüşleri

1. Başvuranın Olay Hakkında Anlattıkları

(a) Başvuran ve Amcası İle İlgili Olaylar

8. Başvuran, Diyarbakır'da Bulvar Büfe diye bilinen bir gazete büfesi kiralamıştı. Ekim

1992’de, bazı gazeteleri, özellikle de Kürt yanlısı Özgür Gündem gazetesi sattıkları için, polisten ölüm tehdidi almaya başladı.

9. 15 Kasım 1992 tarihinin erken saatlerinde, başvuranın büfesi ateşe verildi ve hasar gördü. Başvuran, hasarı 70.000.000 TL. olarak hesapladı.

10. Bu olaydan yaklaşık bir hafta kadar önce, başvuranı, biri Diyarbakır Emniyet Şube Müdürü Kemal Fidan olmak üzere iki kişi ziyaret etmişti. Başvuran, diğer memurun adını bilmiyordu. Sattığı gazeteler için büfesini yakmakla tehdit etmişlerdi.

11. Başvuranın büfesi yandıktan sonra, diğer gazeteciler, protesto etmek için bir günlük grev düzenlemeye karar verdiler ve satış yapmadılar.

12. 15 Ocak 1993 tarihinde saat 07.15’te, başvurana Diyarbakır Mardinkapı Turistik Sokak’ta ateş edilmiştir. Biri uzun diğeri orta boylu, 20-25 yaşlarında şüpheli iki kişiyi farkettiği zaman, başvuran, bisikletle, arkada oturan oğlu Diren ile birlikte, evinden büfeye gitmekte idi. Niyetlerinin düşmanca olduğundan korkarak, bisikletini diğer tarafa doğru yönlendirdi fakat, bir taksi çarptı. Başvuran ve oğlu bisikletten düştüler. O sırada sözkonusu iki kişiden biri ateş etmeye başladı. Başvuran kendini korumak amacıyla belinden bir tabanca çıkararak altı kez ateş etti fakat mermilerden hiçbirisi hedefine ulaşmadı. Fakat başvurana, saldıran tarafından ateşlenen sekiz mermi isabet etti. Üçü sırtına biri ise sağ bacağına isabet etti. Biri sağ koluna diğeri ise sol bileğine isabet etti. Bir mermi sol elinin baş parmağı ile orta parmağı arasına yerleşirken, bir mermi de sağ kalçasından girerek karnına saplandı.

13. Başvuran, taksi ile Diyarbakır Hastanesi’ne kaldırıldı. Sürücünden silahını akrabalarından birine vermesini istedi. Sürücü ise silahı başvuranın büfesinin yerini bilen başka bir şoföre verdi. O da silahı büfedeki kasanın altında bir kutunun içine bıraktı.

14. Başvuranın vücudundan mermileri çıkarmak için Diyarbakır Hastanesi Yoğun Bakım’da gerçekleştirilen ameliyat polis tarafından iki saat engellendi. Akrabaları daha sonra hastanede hakarete uğradılar ve ölüm tehdidi aldılar.

15. Başvuran, hastanede onbir gün geçirdi. Saldırı sonucu oluşan sağlık problemleri vardı. Sol kolu ve sol elinin bütün parmakları sancıyordu ve yaralar sebebiyle sürekli bir rahatsızlık içindeydi. Buna ek olarak, ameliyatın ardından meydana gelen enfeksiyon nedeniyle karın ağrılarından şikayetçi idi.

16. Başvuran hastanede iken, polise, saldırganların polis memuru olduklarını iddia ettiği bir ifade verdi. Savcı, hiçbir aşamada saldırı hakkında başvuranın ifadesine başvurmamıştır.

17. Hastaneden çıktıktan sonra, ruhsatsız silah taşımaktan hakkında dava açıldı. 24 Mayıs 1993 tarihinde bir yıl hapse mahkum olan başvuranın cezası Mahkeme tarafından, dört aylık taksitlerle ödenmek üzere 1,633,333 TL para cezasına çevrilmiştir. Başvuranın bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiştir.

18. 14 Haziran 1993 tarihinde saat 7.30 sıralarında Mart 1993 tarihinden beri büfeyi işleten başvuranın amcası Haşim Yaşa, Diyarbakır’da Sunay Caddesi’nde yürürken, bilinmeyen bir saldırgan tarafından başından vurularak öldürüldü. Haşim Yaşa’nın 7 yaşındaki oğlu Aziz olaya şahit olan tek kişi idi. Aynı gün, başvuran, saldırıyı yapanların kendileri olduğunu ve aslında başvuranın hedef olduğunu söyleyen polis tarafından tutuklanmış, kötü muameleye maruz kalmış ve ölümle tehdit edilmiştir.

19. 10 Ekim 1993 tarihinde, başvurana ve amcasına yapılan saldırıların ardından büfeye bakmakta olan başvuranın 13 yaşındaki erkek kardeşi Yalçın Yaşa, evinin yakınlarında kimliği tespit edilemeyen bir saldırgan tarafından öldürüldü. Başvuranın 16 yaşındaki diğer kardeşi Yahya Yaşa ise saldırı sırasında ciddi şekilde yaralanmıştır.

20. Bu saldırının ardından, ailede büfeye bakacak kimse kalmadığı için başvuran büfesini satmak zorunda kalmıştır.

(b) Kürt Yanlısı Gazeteleri Dağıtıcılara Karşı Yapılan Saldırıları

21. Başvuran, kendisi ve amcasının Özgür Gündem Gazetesi'nin dağıtılmasında rol oynadıkları gerekçesiyle vurulduğunu iddia etmiştir. Olaylar, bu ve diğer Kürt yanlısı gazetelerin basılması ve dağıtılması işine katılan insanlara yapılan saldırıların bir parçası idi. Başvuran, bu iddiayı desteklemek için aşağıdaki olaylara atıfta bulunmuştur:

(i) Özgür Gündem'in Kapatılması

22. Özgür Gündem'in yayımı bu gazeteye karşı devlet tarafından başlatılan takibat sonucunda Nisan 1994'te durdurulmuştu. İlk olarak Mayıs 1992'de ortaya çıktığından beri gazete birçok takibata, toplatma emirlerine ve geçici kapatma emirlerine maruz kalmıştır. Gazetenin satışının hiçbir zaman resmi olarak yasaklanmamış olmasına rağmen, birçok toplatma ve geçici kapatma emirlerine konu olmuştur. Özgür Gündem'in devamı olan Özgür Ülke'nin Şubat 1995'te kapatılmaya zorlanmış ve onun yerini alan Yeni Politika'nın basımı ise Ağustos 1995'te durdurulmuştur.

(ii) Özgür Gündem gazetesi çalışanlarına yapılan saldırılar

23. Başvuran, Özgür Gündem ile 1992, 1993 ve 1994'ün ilk yarısında çıkan benzer gazetelerin çalışanlarına ve dağıtıcılarına yapılan saldırı ve kötü muamele ile ilgili bilgi veren bir liste temin etmiştir. Bu olayların, Özgür Gündem için çalışan insanların hedef alınmasını örnek gösterdiğini iddia etmiştir.

24. Başvuran, saldırılar sonucunda yaralananların yanında, Özgür Gündem için çalışan Musa Anter de dahil olmak üzere, en az yedi gazetecinin öldürüldüğünü belirtmiştir. Sayısız birçok gazeteci gözaltına alınmış ve bazı durumlarda kötü muameleyle maruz kalmışlardır.

25. Devletin bölünmez bütünlüğüne karşı propaganda yapmayı yasaklayan Terörle Mücadele hükmüne dayanarak, Özgür Gündem gazetecileri, editörleri ve sahipleri hakkında birçok kanuni takibat yapılmıştır. Buna ek olarak, Özgür Gündem gazetesine önemli mali destek sağlayanlardan biri olan Behçet Cantürk de, öldürülmüştü. (Bakınız aşağıdaki 46. paragraf).

26. Başvuran, Özgür Gündem gazetesi sattıkları için, birçok gazete büfesine saldırıldığını, ayrıca 3 Aralık 1994 tarihinde Özgür Gündem Gazetesi'nin İstanbul'daki merkezi ile Ankara'daki şubesinin bombalandığını belirtmiştir. Bu olaylar neticesinde bir kişi ölmüş, onsekiz kişi de yaralanmıştır.

27. Özgür Gündem gazetesinin dağıtımına katılan araç ve insanların saldırıya uğradığı birçok olay vardır. Başvuran, Yalçın Yaşa (bkz. yukarıdaki par. 19) ve Haşim Yaşa (bkz. yukarıdaki par. 18) dahil, en az onbir gazete satıcısı veya dağıtıcısının öldürüldüğünü belirtmiştir. Birçoğu gazeteyi satmayı ve dağıtmayı durdurmadıkları için tehdit edilirken, bazıları ise dövülmüş ya da ciddi bir şekilde tartaklanmıştır.

28. Başvuran iddialarını desteklemek için, Özgür Gündem tarafından yayınlanan "1993'te basına ne oldu" yazısı ve 1993 Info Türk'den Alıntılar (E 208-7, E 209-6, E. 212-8/9), Birleşik Devletler 1994 Türkiye Raporu ve Reporters Sans Frontieres tarafından yayınlanan (Ocak

1993) “L’intimidation - rapport sur les meurtres de journalistes et les pressions a l’encontre de la presse turque” dahil olmak üzere Türkiye’de İfade Özgürlüğüne yapılan müdahaleler ile ilgili bilgileri içeren birçok yayını örnek göstermiştir.

2. Hükümetin Olaya İlişkin Yorumu

(a) Başvuran ve Amcası İle İlgili Olaylar

29. Hükümet, sırasıyla 15 Ocak 1993 ve 14 Haziran 1993 tarihlerinde başvuranın vurulduğunu ve amcasının öldürüldüğü şeklindeki bilgiyi doğrulamıştır. Hükümet, görüşlerinde, saldırılarla aynı gün başlayan Savcılık soruşturmasına atıfta bulunmuştur. (Bkz. aşağıdaki par. 35 ve 41). Türk Ceza Kanunu’nun hükümlerine uygun olarak yürütülen soruşturmalar (bkz. aşağıdaki par. 48) halen sürmekte idi.

30. Başvuranın, kendisine ve amcasına yapılan saldırılardan güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu şeklindeki iddiasını destekleyecek bir kanıtın mevcut bulunmadığını belirten Hükümet, devlet görevlilerinin kötü muamele yaptığı şeklindeki iddiaları reddetmiştir. Hükümet, başvuranın, ilgili makamlara saldırganların devlet görevlileri olduğu şeklinde resmi bir şikayette bulunmadığını belirterek; bir polis memurunun başvurana, amcasının katillerinin asıl hedefi olduğunu söylediği şeklindeki iddiayı destekleyecek kanıtın mevcut olmadığını ifade etmiştir.

(b) Kürt Yanlısı Gazeteleri Dağıtan Kişilere Karşı Düzenlenen Saldırıları

31. Hükümet, gazetelerin satışında yer alan kişilere ile devlet görevlileri tarafından baskı yapıldığı iddiasını yalanlayarak, bu tür gazetelerin yüzlerce büfede satıldığını ve Türkiye’nin her yerinde bu gazeteleri temin etmenin mümkün olduğunu belirtmiştir. Belli bazı durumlarda bu gazetelerin bazı baskılarına el konulduğunu ifade eden Hükümet, (bkz. yukarıdaki 22. paragraf) bu uygulamaların mahkeme kararlarına dayandığını, keyfi olmadığını ve baskı amacıyla yapılmadığını belirtmiştir.

B. Komisyon’un Esas Hakkındaki Bulguları

32. İddiaların, esas itibarıyla tanık ifadeleri ile açıklığa kavuşturulması kolay olmadığı için, Komisyon, tarafların görüşlerini aldıktan sonra, iddiaları taraflar tarafından sunulan yazılı belgeler temelinde incelemeye karar vermiştir. Komisyonun bulguları şu şekilde özetlenebilir:

1. Başvuranın Vurulması ve Amcasının Öldürülmesi Hakkındaki Bulgular

33. Komisyon, başvurunun temelini oluşturan olayların taraflarca tartışma konusu yapılmadığını gözlemlemiştir. Başvuran 15 Ocak 1993 tarihinde iki kişi tarafından gerçekleştirilen saldırıda vurulmuş ve ciddi bir şekilde yaralanmıştır. Amcası Haşim Yaşa ise 14 Haziran 1993 tarihinde silahlı bir kişi tarafından vurularak öldürülmüştür.

34. Komisyon, güvenlik güçlerinin veya polisin, başvuranın veya amcasının vurulması olayına karıştıkları iddiasını her türlü şüpheden yoksun bir şekilde kanıtlayacak delillerin mevcut olmadığını belirtmiştir. Komisyon, ayrıca, polisin hastanede engel olması ve amcasının cenazesinin ardından gözaltında kötü muameleye maruz kalması konularındaki şikayetlerin ispat edilmediğini tespit etmiştir. Ancak, bir gazeteci ve Özgür Gündem’in sahibi olan Yaşar Kaya’nın protestoları ile idari düzeyde korunma için yaptığı başvurular ve bu gazete ile ilişkili kişilere yapılan saldırılar dikkate alındığında, Hükümet’in bu gazetenin basımı ve

dağıtılmasından sorumlu olan kişilerin Devlet görevlileri tarafından onaylanmasa bile, tolere edilen saldırıların kurbanı olacaklarından korktuklarının farkında olması gerektiğini belirtmiştir (bkz. Komisyon Raporu'nun 104. paragrafı)

2. Ulusal Otoriteler Önündeki İşlemler

(a) Başvuranın Vurulması İle İlgili İşlemler

35. 15 Ocak 1993 tarihli polis raporuna göre, olay 07.15 sıralarında Turistik Sokak'ta gerçekleşti. 15 boş kovan ve iki mermi çekirdeği adli inceleme için alınmış ve olay yeri krokisi çizilmiştir. Olay günü, polis, başvuranın silahını büfede bulmuştur. Polis, büfede P. Altunhan'ı ve birisi silahını teslim ettiği taksi şoförü ve diğeri de silahı büfeye götüren şoför olmak üzere iki kişiyi tutuklamıştır (bkz. yukarıdaki 13. paragraf). Polis daha sonra bu şahısların detaylı ifadelerini almıştır.

36. Emniyet Müdürlüğü'nün talebi üzerine 15 Ocak 1993 tarihinde yaptığı soruşturma üzerine hastane doktoru, başvuranı muayene ederek, sol gluteal bölgede mermi giriş deliği, sol orta önkolda mermi giriş ve çıkış deliği, sol işaret parmağında mermi sıyrığı, dirsek ve koltuk altı arasında sağ kolda mermi giriş ve çıkış deliği ile kol altında cilt altı seyirli mermi izi bulgularını tespit etmiştir.

37. 17 Ocak 1993 tarihinde, başvuran, avukatının huzurunda polise saldırı ile ilgili ifade vermiştir. Bu ifadesinde, saldırganların, sol görüşlü gazete satan bir büfe işlettiği için kendisini öldürmek istediklerini belirten başvuran, bu tür gazeteleri satanlara karşı daha önce de saldırı düzenlendiği için silah aldığını ve saldırıdan önce üç dört gündür bu silahı taşımakta olduğunu ifade etmiştir (bkz. yukarıdaki 16. paragraf).

38. Olay hakkındaki "Suç Kayıt No 1993/C-14" başlıklı olay tespit tutanağı özeti, başvuranı yaralı şüpheli olarak tarif ederek, diğer kimliği belirlenemeyen şüphelilerin yakalanamadığını belirtmiştir.

39. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 20 Ocak ve 14 Nisan 1993 tarihlerinde, ilgili Emniyet biriminden, başvurana yapılan saldırıyı soruşturmasını ve şüphelileri tutuklamasını istemiştir. Belirtilen ikinci tarihte Savcı, ilgili emniyet biriminden, Cumhuriyet Savcılığının, soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağı 15 Ocak 1998 tarihine kadar her üç ayda bir, soruşturma hakkında bilgilendirilmesini istemiştir.

40. Diyarbakır Bölge Kriminal Polis Laboratuvarından alınan 11 Şubat 1993 tarihli uzman balistik raporu, polis tarafından olay yerinde bulunan kovanların Diyarbakır'da sırasıyla 3 Kasım 1992 ve 11 Şubat 1993 tarihlerinde iki şahsın vurulması olayında tespit edilen izler ve işaretlerle benzerlik gösterdiğini belirtmektedir.

(b) Haşim Yaşa'nın Öldürülmesi

41. Haşim Yaşa'nın öldürülmesi hakkında bir hazırlık soruşturma dosyası (no. 1993/2248) açılmıştır. 14 Haziran 1993 tarihli otopsi raporuna göre, Haşim Yaşa'nın vücudunda ikisi ölümcül, dört mermi giriş deliği tespit edilmiştir.

42. Olayın ardından, polis, olay yeri krokisi hazırlamış ve 14 Haziran 1993 tarihinde iki tanığın ifadesini almıştır. V. Şimşek silah seslerini duyduktan sonra sokakta toplanan insanların arkasında kim olduğunu bilemediği birinin koşmakta olduğunu gördüğünü söylemişti. Ufak bir dükkan işletmekte olan R. Orhan ise silah seslerini duymuş fakat olayı görmemiştir. Adıgeçen, olay yerinde yatmakta olan Haşim Yaşa'nın hastaneye götürülmesi için taksiye binmesine yardımcı olmuştur.

43. Polisin, Haşim Yaşa'nın oğlunu sorgulamasının ardından tuttuğu kayıtlar, çocuğun saldırganı görmesine rağmen onu tanımadığını belirtmiştir. Başvuranın oğlu, ilk ateşten sonra

yere düşmüş olmasına rağmen, 20-25 yaşları arasında ve 1.70m boylarında olan saldırganın babasına ateş etmeye devam ettiğini söylemiştir. Saldırgan, daha sonra olay yerinden kaçmıştır.

44. 21 Haziran 1993 tarihli uzman balistik raporuna göre, olay yerinde bulunan mermi çekirdekleri, faydalı bir inceleme yapılamayacak derecede deforme olmuştur.

© Soruşturmalara İlgili Sonraki Gelişmeler

45. Komisyon'a sunulan dava dosyasına, olayların soruşturulmasına ilişkin başka bir bilgi dahil edilmemiştir. Fakat, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının, Komisyon önündeki Hükümet'in yazılı görüşlerine eklediği, 2 Kasım 1995 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Adalet Bakanlığı'na gönderdiği mektup şöyle idi:

“ İddia.... tamamen gerçek dışıdır. Güneydoğu Anadolu'da devlet için çalışan silahlı kişiler yoktur. O bölgede silahlı örgütler vardır ve bu örgütler arasında hesaplaşmak için çıkan çatışmalar mevcuttur. Bu olaylar dolayısıyla devletin sorumlu addedilebileceği ve devletin adına hareket eden silahlı şahısların varlığı iddiaları çok ciddidir...”

C. Mahkemeye Sunulan Yeni Kanıtlar

46. Başvuran, Mahkeme önünde Başbakanlık Müfettişler Kurulu tarafından hazırlanan raporun bir kopyasını sunmuştur. Söz konusu gizli rapor, (“Susurluk Raporu”), öncelikle 13 Ağustos 1997 tarihinde hazırlanması için talimat veren Başbakan için hazırlanmıştır.

Rapor Ocak 1998'de hazırlandıktan sonra, 11 sayfası ve ekleri çıkarılmış olarak, Başbakan tarafından kamuoyuna sunulmuştur. Dava, Mahkeme önünde görülmekte iken, rapor Türkiye'de ilgi odağı olmaya devam etmiştir.

Söz konusu raporun giriş bölümü, raporun adli soruşturmaya dayanmadığını ve resmi bir soruşturma raporu mahiyetinde olmadığını belirtmektedir. Söz konusu rapor, bilgi verme amacı taşıyordu ve politikacılar, hükümet kurumları ve gizli örgütler arasında yasa dışı üçlü bir ilişkinin varlığını doğrulayan ve çoğunlukla güneydoğuda gerçekleşen olayları anlatmaktan başka bir amacı da yoktu.

Rapor, verilen emirler doğrultusunda, Devlet için çalıştığı farzedilen bir grup “itirafçı” tarafından tasarlanan cinayetler ile tanınmış kişilerin veya Kürt destekçilerinin öldürülmesi gibi birçok olayı analiz etmiş ve bölgede, terörle mücadele ile daha çok uyuşturucu kaçakçılığı işinde yer alan yeraltı dünyası arasında bağlantılar olduğu sonucuna varmıştır. Bölgede periyodik olarak çıkan radikal dergileri etkileyen bazı olaylarla ilgili olarak söz konusu rapordan bazı alıntılar aşağıda verilmiştir:

“.... Diyarbakır Sorgu Bürosu'nda yaptığı itiraflarında.... Sn. G,.. Ahmet Demir'in (s. 35) zaman zaman Behçet Cantürk ve aynı şekilde öldürülen diğer mafya ve PKK yanlılarını kendisinin planlayıp öldürttüğünü söylediğini belirtmiştir... Aynı şekilde Musa Anter'in ölümü de A. Demir tarafından planlanmış ve gerçekleştirilmiştir (s. 37).

....

Ermeni uyruklu Behçet Cantürk'ün geçmişi hakkında özet bilgi aşağıda verilmiştir.

....

1992 tarihi itibarıyla Özgür Gündem Gazetesi'nin finansörlerinden biri olduğu.... Kim

olduğu ve ne yaptığı aşikar olmasına rağmen Devlet onunla başedememiştir. Yasal yollar yetmemiş, Özgür Gündem Gazetesi plastik patlayıcılarla havaya uçurulmuş Cantürk'ün devlete biat etmesi beklenirken adıgeçenin yeni bir tesis kurmak üzere harekete geçmesi üzerine Türk Emniyet Teşkilatı tarafından öldürülmesi kararlaştırılmış ve karar infaz edilmiştir (s. 73).

....
Devletin ilgili tüm kurumları bu eylem ve operasyonlardan haberdardırlar...Söz konusu eylemlerde öldürülen şahısların özellikleri dikkate alındığında; OHAL bölgesinde öldürülen şahıslarla diğerleri arasında farkın ekonomik bakımdan arzettikleri finansman gücü olduğu ortaya çıkmaktadır... Yapılanlar konusunda tek hemfikir olmadığımız nokta, uygulamanın şekline ve neticelerine ilişkindir. Nitekim Musa Anter'in öldürülmesinden, olayların tümünü tasvip edenlerin dahi pişman olduğu tesbit edilmiştir. Musa Anter'in silahlı bir eylem içinde olmadığı, daha çok işin felsefesi ile meşgul olduğu, öldürülmesinin yarattığı etkinin, kendi gerçek etkisini geçtiği ve öldürülme kararının hatalı olduğu söylenmektedir. (Adıgeçenler hakkında bilgi Ek:9 dadır) (s. 74)".

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

47. Hukuka aykırı fiillerden kaynaklanan sorumluluk ile ilgili prensip ve prosedürler şöyle özetlenebilir.

A. Ceza Davaları

48. Ceza Kanununda, adam öldürmenin her şekli (448-55. maddeler) ve adam öldürme teşebbüsü (61 ve 62. maddeler) ceza gerektiren fiillerdir. Yetkililerin, haberdar oldukları, suç teşkil eden ihmal veya fiiller hakkında hazırlık soruşturması yapma yükümlülüğü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 151-153. maddeleri ile düzenlenmiştir. Suç unsuru taşıyan fiiller, Cumhuriyet Savcılığına olduğu kadar yetkililere veya güvenlik güçlerine de bildirilebilir. Şikayet sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Sözlü olarak yapıldığı takdirde otorite bunu kayıtlara geçirmelidir. (151. madde)

Eğer ölen bir kişinin, eceli ile ölmediği konusunda bir delil mevcutsa, bu durum hakkında bilgisi olan güvenlik güçlerinin Cumhuriyet Savcısı'na ya da bir ceza mahkemesi hakimine konu hakkında bilgi vermeleri gereklidir (152. madde). Ceza Kanunu'nun 235. maddesine göre, görevini ifa ettiği esnada bir suçun işlendiği konusunda bilgisi sahibi olan bir kamu görevlisi, suç hakkındaki bildiklerini polise veya savcılığa bildirmediği takdirde hapse mahkum edilir.

Suç işlendiğine dair şüpheye yol açan bir durum hakkında bilgisi olan savcı, bir davanın sözkonusu olup olamayacağına karar vermek için, esaslar hakkında inceleme yapmak zorundadır (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. maddesi).

49. Eğer şüpheli şahıs, bir devlet memuru ise ve suç, bu kişinin görevini ifa ederken işlenmişse, dava hakkında hazırlık soruşturması yapma hususu, davanın bu aşamasında şüpheli açısından savcının yetkisini sınırlayan 1013 sayılı "Devlet Memurlarının Yargılanması Hakkındaki Kanunla" düzenlenir. Bu tür davalarda hazırlık soruşturması yapmak ve bunun sonucunda yargılamaya karar vermek ilgili yerel idari kurulların (şüphelinin statüsüne bağlı olarak bölge veya il) görevidir. Lüzum-u muhakeme kararı verildikten sonra, dava hakkında

soruşturma yapmak görevi ise savcıya aittir.

Kurul kararına karşı çıkmak için, Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvuru yapılır. Men-i muhakeme kararı verildiği takdirde ise dava otomatik olarak Mahkeme'ye intikal eder.

50. “OHAL Bölgesinde Vali'nin Yetkileri” hakkında düzenlenen 10 Temmuz 1987 tarihli 285 nolu Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin (i) paragrafına göre, 1913 nolu kanun, (bkz. yukarıdaki 49. paragraf), valinin yetkisi altındaki bölgedeki güvenlik güçleri mensuplarına da uygulanır.

51. Şüphelinin silahlı kuvvetlerin bir üyesi olması durumunda, uygulanacak kanunu, işlenen suçun cinsi belirler. Eğer suç, 1632 nolu Askeri Ceza Kanunu altında işlenen “askeri bir suç” ise, ceza davaları “Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri” hakkındaki 353 nolu kanuna uygun olarak görülür. Silahlı Kuvvetlerin bir üyesinin suç işlediği durumlarda, ilke olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. (Bkz. Anayasanın 145. maddesinin 1. paragrafı ve 353 nolu Kanunun 9-14. bölümleri)

Askeri Ceza Kanunu, silahlı kuvvetlerin bir üyesinin verilen emre karşı gelerek bir insanın hayatını tehlikeye atmasını askeri bir suç olarak addetmiştir (89. madde). Böyle durumlarda, siviller, şikayetlerini, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda belirtilen yetkililere (bkz. yukarıdaki 48. paragraf) veya suç işleyen kişinin üstlerine iletebilirler.

B. Ceza Gerektiren Suçlardan Kaynaklanan Hukuki ve İdari Sorumluluk

52. 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun”un 13. Bölümünde, yetkililerin fiilinden zarar gören her şahsın, iddia edilen fiilin işlenmesinin ardından bir yıl içinde, tazminat talebinde bulunabileceği düzenlenmektedir. Talebin tamamen ya da kısmen reddedilmesi veya atmış gün içinde hiçbir cevap alınmaması durumlarında, mağdur olan kişi idari dava açabilir.

53. Anayasanın 125. maddesinin 1. ve 7. paragrafları şöyledir:

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...”

...

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

Bu hüküm, Devlet'in kamu düzeni, güvenliği ile kişi hayatı veya mallarının korunmasında üzerine sorumluluğu yerine getiremediği durumlardaki sorumluluğunun, yetkililere atfedilebilen bir haksız fiilin mevcudiyeti aranmaksızın tam sorumluluk olduğunu düzenler. Bu sistem ile, yetkililer kimliği belirlenemeyen kişilerin fiillerinden zarar gören şahıslara tazminat vermekle sorumlu tutulabilirler.

54. Son cümlesi yukarıda bahsedilen hükümden ilham alınarak hazırlanan (bkz. yukarıdaki 53. paragraf) 16 Aralık 1990 tarihli 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi şöyledir:

“Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve Olağanüstü Hal Bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı, kişiler hakkında cezai, mali veya hukuki

sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakkı saklıdır”.

55. Borçlar Kanunu’na göre, kanun dışı veya haksız fiilden zarar gören kişi, maddi zarar (41-46. maddeler) ve manevi zarar (47. madde) için tazminat talebinde bulunabilir. Hukuk mahkemesi, Ceza Mahkemesinin olaya ilişkin tespitleri ve mahkumiyet kararı ile bağlı değildir.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesine göre, kişiler kamu hukukundan doğan görevlerin ifası dolayısıyla uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri ifa eden kamu görevlisi aleyhine değil, personelin çalıştığı kurum aleyhine dava açarlar. (Bkz. Anayasanın 129. maddesinin 5. paragrafı ve Borçlar Kanununun 55. ve 100. maddeleri). Fakat bu kesin bir kural değildir. Bir fiil kanun dışı veya haksız bulunduğu ve sonuç olarak idari bir eylem olmaktan çıktığında, hukuk mahkemeleri, zarar gören kişinin, kamu görevlisinin işvereni olarak müteselsil sorumlu olan yetkililere karşı dava açma hakkına halel getirmeksizin, zararın tazmini için suç işleyene karşı bizzat tazmin talebinde bulunmaya izin vermiştir. (Borçlar Kanunu’nun 50. maddesi)

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

56. Kendisinin ciddi biçimde yaralandığı ve amcasının öldürüldüğü saldırılardan şikayetçi olarak 12 Temmuz 1993 tarihinde Komisyon’a başvuran şikayetçi, gözaltında iken polis tarafından kötü muameleye maruz kaldığı ve sözkonusu kötü muamele ve saldırılar nedeniyle müracaat edecekleri etkili bir iç hukuk yolunun mevcut bulunmadığı iddiasıyla bulunmuştur. Başvuran, Sözleşmenin 2,3,6,10,13,14 ve 18. maddelerine dayanmaktadır.

57. Komisyon, 3 Nisan 1995 tarihinde 22495/93 nolu başvuruyu kısmen kabuledilebilir bulmuştur. Komisyon, 8 Nisan 1997 tarihli raporunda, (31. madde) Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği, (2’ye karşı 30 oy); 3. maddenin ihlal edilmediği, (oybirliğiyle); 6. maddenin 1. paragrafı kapsamındaki şikayetin farklı bir sorunu ortaya koymadığı; 10. maddenin ihlal edilmediği (1’e karşı 31 oy); 13. Madde kapsamındaki şikayetin farklı bir sorunu ortaya koymadığı (2’ye karşı 30 oy); 14. veya 18. maddelerin ihlal edilmediği (oybirliğiyle) görüşünde olduğunu belirtmiştir. Raporda bulunan Komisyon görüşü ile iki ayrı görüşün tam metni bu karara ek olarak sunulmuştur.

MAHKEMEYE SON SUNUŞLAR

58. Başvuran, Komisyon önünde 3. ve 6. maddelere bağlı olarak yaptığı şikayetlerine devam etmemeye karar vermiştir. Başvuran, mahkemeye sunduğu görüşünde ve duruşmada, ayrı olarak veya 14. madde ile birlikte 2, 10 ve 13. maddeleri ile 18. maddenin ihlal edildiğini ve bu ihlallerin, taraf Devletin gözyumduğu bazı uygulamaların varolması nedeniyle daha ağırlaştığı doğrultusunda karar alınmasını talep etmiştir. Bu bağlamda, Mahkemeyi, Susurluk Raporu’nu, (bkz. yukarıdaki 46. paragraf) şikayetleri ile ilgili yeni bir kanıt olarak kabul etmeye davet etmiştir (bkz. yukarıdaki paragraflar 21-28).

Başvuran, ayrıca, Mahkemenin, kendisinin ve amcasının yakın akrabalarının maruz kaldığı maddi ve manevi zarar ile yargılama masraflarının karşılanmasını teminen, taraf Devletin ödeme yapmasını sağlamasını talep etmiştir.

59. Türk Hükümeti, hem görüşlerinde hem de duruşmada, başvuranın, amcası adına başvuruda bulunamayacağı ve iç hukuk yolları tüketilmemiş bulunması gerçekleri karşısında, Mahkemeyi,

başvurunun kabuledilemez olduğu yönünde karar vermeye davet etmiştir. Alternatif olarak, Sözleşme hükümlerinin iddia edildiği gibi ihlal edilmediğini ileri süren Hükümet, duruşmada, Mahkemenin, Susurluk Raporunun kanıt olarak kabul edilemeyeceği yolunda karar almaya davet etmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I) Tartışma Konusu:

60. Başvuran avukatı, Komisyona yaptıkları başvuruda Sözleşmenin 3. ve 6. maddelerinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir (bkz. yukarıdaki paragraflar 1 ve 56). Ancak, başvuran, Mahkeme'ye sunduğu görüşlerinde, Komisyonun Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediği ve 6. maddenin 1. paragrafına bağlı ayrı bir sorunun ortaya çıkmadığı şeklindeki sonuçlarını kabul etmiştir (bkz. yukarıdaki 57. paragraf). Bu şikayetler Mahkeme önünde ileri sürülmediği için, incelemeye gerek duyulmamıştır (bkz. mutatis mutandis, 30 Ocak 1998 tarihli Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararı, Hüküm ve Karar Raporları 1998-I, s....., paragraf 62).

II) Hükümetin Ön İtirazları:

A. Başvuran mağdur sayılabilir mi?

61. Hükümet, Komisyon önünde de belirttiği gibi, başvuran ile amcası arasında bir kuzen ilişkisinin mevcudiyetinin kanıtlanmadığı için ve kanıtlansa bile birinci dereceden akraba olmadıkları için kuzen olmadıkları için, Eşref Yaşa'nın ölmüş olan amcası adına başvuruda bulunamayacağını ileri sürmüştür. Yaşlar arasındaki küçük farklılıklar ve Türkiye'de kimin kiminle nasıl akraba olduğunu tespit etmenin zorluğu dikkate alındığında başvuran Sn. Yaşa'nın ikinci belki de üçüncü dereceden kuzen olmuş olması mümkündür. Bu davada ölmüş amcasının daha yakın akrabalarının Sözleşme organları önündeki prosedüre katılmalarını engelleyen bir durum söz konusu değildir. Buna ek olarak, Komisyon'un konu hakkındaki içtihatları Sözleşmenin 25. maddesi bağlamında, kuzenin bireysel başvuru hakkını kullandığı bir örnek içermemektedir. Komisyonun, kararını, amca ile yeğen arasındaki iş ilişkilerine dayandığını söylemek doğru değildir çünkü aynı işe devam etmemişlerdir ve bu davada yapılan şikayetler ticari nitelik taşımamaktadır.

62. Başvuranın avukatı, Komisyon önündeki prosedür boyunca, Hükümet'in, Haşim Yaşa'nın başvuranın amcası olduğunu kabul ettiğini söylemekle sınırlı kalmıştır.

63. Komisyon, raporunda, başvuranın, amcasının öldürülmesinden şikayet ederken, "amcasının temsilcisi olarak değil, etkilenen kişi olarak hareket ettiğini" belirtmiştir. (bkz. Komisyon Raporunun 88. paragrafı). Mahkeme önündeki duruşmada, Komisyon Delegatesi, yakın akrabalarından birinin öldürülmesi gibi ciddi bir konuda şikayette bulunmak istiyorsa, bu olayın, kişisel olarak ilgili olduğunu hissettiğini göstermesi için yeterli olduğu görüşünü ifade etmiştir.

64. Mahkeme, insan hakları ve temel özgürlüklerin kollektif olarak uygulanmasına ilişkin Sözleşmenin hedef ve amacının, sözleşmenin sağladığı güvencelerin pratik olmasını sağlamak için, sözleşme hükümlerinin kendi özel karakterinin ışığı altında yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini tekrarlamıştır. (bkz. 23 Mart 1995 tarihli Loizidou Türkiye'ye Karşı Kararı (ön itirazlar) Dizi A no 310 s. 26-27, par. 70-72).

65. Bu davada Hükümet, ilk kez, Komisyonun kabuledilebilirlik kararı hakkındaki

yazılı görüşlerinde başvuranın mağdur olmadığını ileri sürmüşlerdir (bkz. Komisyon Raporunun 13. ve 86. paragrafları). Mahkeme, Hükümet'in bu görüşlerde, merhumun, başvuranın amcası olduğuna itiraz etmediği görüşündedir. Böylece, Hükümetin, Mahkeme önünde merhumun ve başvuranın akraba oldukları konusuna itiraz etmesi engellenmiştir. Ayrıca Sn. Eşref Yaşa'nın, başvurusunda, davanın esasının, sadece merhum amcasının Sözleşme kapsamındaki haklarının değil, aynı zamanda kendi haklarının da ihlalinin ortaya koyduğunu iddia ettiği belirtilmelidir.

Başvuranın ve merhumun ortak iş ilişkileri olup olmadığı ve Hükümetin, Haşim Yaşa'nın birçok yakın akrabası olmasının mümkün olduğu şeklindeki -ispat edilmemiş- beyanı hakkında, Mahkeme, sonucu bu dava ile ilgili olmayacak bir tartışmayı incelemeye gerek görmemiştir.

66. Mahkeme, Komisyon'un ve Delege'nin görüşünü paylaşmıştır (bkz. yukarıdaki 63. paragraf ve Komisyon Raporu'nun 84-88. paragrafları). İçtihatlarla belirlenen bazı kuralların (bkz. yukarıdaki 64. paragraf) ve bu davanın bazı esaslarının ışığı altında, başvuranın, merhumun kuzeni olarak, amcasının öldürülmesi gibi trajik bir olayda, mağdur olduğunu meşru olarak iddia edebileceğine karar vermiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, Hükümet'in ilk itirazlarını reddetmiştir.

B) İç hukuk yollarının tüketilmemesi:

67. Sözleşmenin 2,3,6 ve 13. maddeleri ile ilgili olarak, Hükümet, başvuranın, Türk hukukunda etkili iç hukuk yollarının mevcut olmasına rağmen, hukuk, idari veya ceza davası açmamak suretiyle iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir.

Hükümet, başvurunun kabuledilebilirliğini değerlendirirken, Komisyon'un itiraz konusunda doğru karar vermediğini iddia etmiştir. Komisyon, özellikle, Türkiye'de bir iç hukuk yoluna başvurmadan kaçınan ve bu durumu örtbas etmek için yasal bir tartışma yaratmak amacıyla "idari uygulama" iddiasında bulunan başvuran avukatlarının "kasıtlı stratejilerini" dikkate almamıştır. Ancak, kendisinin ve amcasının güvenlik güçlerinin hakaretine uğradığını söyleyen başvuran, kendilerine hesap vermesi gereken yetkililere karşı idari dava (bkz. yukarıdaki 52-54. paragraflar) ve yasadışı fiillerden kaynaklanan zararlar için de hukuk davası (bkz. yukarıdaki 55. paragraf) açabilirdi. Başvuran, son olarak, ceza davası açabilirdi. (bkz. yukarıdaki 48-51. paragraflar).

68. Başvuranın avukatı, ne görüşlerinde ne de Mahkeme önündeki duruşmada iç hukuk yollarının tüketilmesi hususuna değinmemiştir.

69. Komisyon Delegesi, duruşmada, başvuranın maruz kaldığı silahlı saldırıdan sonra götürüldüğü hastanede polise verdiği ifadesinde, saldırganların polis olduğunu iddia ettiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 16. paragraf). Başvuranın amcasının öldürülmesi ile ilgili olarak, Komisyon Delegesi, olayın gerçekleştiği gün başvuranın tutuklanmasının, tehdit edilmesinin, kötü muameleyle maruz kalmasının, başvuranın savcıya şikayette bulunmamasına neden olduğu konusunda şüphelidir. Ayrıca Delege, başvuranın hastanedeki şikayeti ne olursa olsun, ilgili savcılık tarafından iki ayrı ceza soruşturması başlatıldığını gözlemlemiştir. Bu sebeple, başvuranın başka hukuk yollarına başvurmasını ve yürümekte olan soruşturmaların sonucunu beklemesini gerektirecek bir sebep mevcut değildir.

70. Tartışma konusunun sonucunun ışığı altında, (bkz. yukarıdaki paragraf 60), Mahkeme, Hükümetin ilk itirazlarını, şikayetler sadece 2. ve 13. maddelerle ilgili olduğu sürece inceleyecektir.

71. Mahkeme, Sözleşme'nin 26. maddesinde belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, başvuruları, öncelikle iç hukuk sisteminde mümkün olan ve iddia edilen ihlallerin

tazminini sağlayabilecekleri çarelere başvurmayı gerektirdiğini hatırlatmıştır. İç hukuk yolları, teoride olduğu kadar uygulamada da etkili olmalıdır. Ayrıca, Sözleşmenin 26. maddesi, neticede Strazburg'a götürülmesi planlanan şikayetler için, yetersiz ve etkisiz olan değil, en azından iç hukukta belirlenen resmi gerekliliklere uygun olan bir iç hukuk yoluna başvurmayı şart koşar (bkz. 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy Türkiye Kararı, Raporlar 1996-VI, S. 2275-76, paragraf 51-52; 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1996-IV, s. 1210, paragraf 65-67).

72. Mahkeme, Türk hukukuna göre, devletin veya devlet adına hareket eden kişilerin işlediği yasadışı ve ceza gerektiren suçlara karşı hukuki, idari ve cezai çarelere başvurunun mümkün olduğunu belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 45. paragraf).

73. Mahkeme, yasa dışı fiillerden veya devlet adına hareket eden kişilerce açıkça işlenen kanuna aykırı fiillerden doğan zararın tazmin edilmesi için açılan bir hukuk davası hakkında, (bkz. yukarıdaki 55. paragraf), davacının maruz kaldığı işkence ve zarar arasındaki illiyet bağına kurabilmenin yanında, işkenceyi yapan kişinin kimliğinin tesbitinin gerekliliğine de dikkati çekmiştir. Fakat, bu davada, başvuranın şikayet ettiği fiillerden kimin sorumlu olduğu halen tespit edilememiştir (bkz. yukarıdaki 29. ve 35-45. paragraflar)

74. Anayasanın 125. maddesi çerçevesinde açılan bir idari dava, yetkililerin tam sorumluluğuna dayanır (bkz yukarıdaki 52-53. paragraflar), Mahkeme, Hükümetin sunduğu iç hukuk yolunun hem uygulamada hem de pratikte yeterli bir kesinlik arzetmesi gerektiğini tekrarlamıştır. (bkz. diğer kararlar arasında 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın Türkiye'ye Karşı Kararı, Dizi A, No 319-A, s. 17, paragraf 42). Fakat Mahkeme'ye sunulan dosya, başvuranın durumu ile benzerlik taşıyan başka bir şahsın açtığı emsal bir dava içermemektedir (bkz. mutatis mutandis 26 Kasım 1997 tarihli Sakık ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1997- VII, par. 53). Dahası, Mahkemece daha önce belirtildiği gibi, idari dava Devlet'in kusursuz sorumluluğuna dayanan bir hukuk yoludur, özellikle, devlet görevlilerinin işlediği yasadışı fiiller için, fiili işleyen kişilerin kimliklerinin tesbiti bir dava şartı değildir. Fakat ölümcül saldırı olaylarında, akit tarafların Sözleşmenin 2. ve 13. maddeleri çerçevesinde yapmaları gereken soruşturmalar sonunda, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesi ve cezalandırılması gereklidir (bkz. aşağıdaki 98-100. paragraflar). Mahkemenin daha önce de karar verdiği gibi, bu gereklilik sadece zararların tazminiyle yerine getirilemez. (bkz. diğer kararlar arasında 19 Şubat 1998 tarihli Kaya Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1998-...,s. ..., paragraf 105). Aksi taktirde, devletin kusursuz sorumluluğuna dayanan bir dava Sözleşmenin 2. veya 13. maddeleriyle ilgili şikayetler dolayısıyla tüketilmesi gerekli bir hukuk yolu olarak değerlendirilir ve devletin ölümcül saldırıdan sorumlu olanları arama sorumluluğu ortadan kalkardı.

75. Sonuç olarak, başvuranın, hukuk davası ile idari dava açması gerekli olmadığından bu hususa ilişkin ilk itirazlar temelden yoksundur.

76. Mahkeme, ceza hukukundan doğan iç hukuk yolları ile ilgili olarak, 17 Ocak 1993 tarihinde, Diyarbakır SSK Hastanesi'nde, polis memurlarının, 15 Ocak tarihinde meydana gelen olayla ilgili olarak başvuranın ifadesini aldıklarına dikkat çekmektedir. (bkz. yukarıdaki 37. paragraf). Hazırlanan rapordan, başvuranın taşıdığı tabanca nedeniyle hem bir kurban hem de şüpheli olarak sorgulandığı anlaşılmaktadır (bkz. yukarıdaki 17. paragraf). Başvuran, polis ifadesinde, radikal sol görüşlü gazeteler sattığı için tanımadığı insanların kendisini öldürmeye çalıştıklarını söylemiş ve sorumluların bulunup cezalandırılmalarını istemiştir. Fakat kayıtlar, başvuranın, saldırganların güvenlik güçleri üyeleri olduğunu iddia ettiğini göstermemektedir. (bkz. yukarıdaki 16, 30 ve 37. paragraflar). Bununla beraber, başvuranın ifadesi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bağlamında geçerli bir şikayeti ortaya

koymaktadır. (bkz. yukarıdaki 48. paragraf). Bu şikayetin içeriği hesaba katılmaksızın, adli otoriteler tarafından, biri başvurana yapılan saldırı (bkz. yukarıdaki 35. paragraf), diğeri ise amcasının öldürülmesi ile ilgili olmak üzere (bkz. yukarıdaki 45. paragraf) iki ayrı soruşturma başlatıldığı hususu tartışmasızdır.

77. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, akit tarafların üzerinde anlaştıkları insan haklarının korunması mekanizması içerisinde sahip olması gereken önemi vurgulamaktadır. Buna uygun olarak, 26. maddenin esnek bir şekilde ve aşırı şekilcilikten kaçınarak uygulanması gerektiğine önem vermiştir. Dahası, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı ne katidir ne de kendiliğinden uygulanabilecek niteliktedir; bu kurala uyulup uyulmadığını tesbit etmek için bireysel başvurunun şartlarını gözönünde bulundurmak önemlidir. Bu, Mahkeme'nin, yalnızca iç hukuk yollarının varlığını değil, aynı zamanda, başvuranın kişisel durumu da dahil olmak üzere, hukuk yollarının içerisinde işledikleri genel yapıyı da dikkate alması gerektiği anlamını taşımaktadır. Mahkeme, bunu takiben, davanın bütün şartları altında başvuranın iç hukuk yollarını tüketmek için makul olarak kendisinden beklenebilecek herşeyi yapıp yapmadığını incelemelidir (bkz. yukarıda bahsedilen Akdivar ve Diğerleri Kararı, s. 1221, paragraf 69 ve yukarıda bahsedilen Aksoy Kararı, s. 2276, paragraf 53 ve 54).

78. Mahkeme, Hükümet'in ilk itirazlarının son kısmının, başvuranın Sözleşmenin 2. ve 13. maddeleri altında ileri sürdüğü şikayetlerle yakından bağlantılı konuları gündeme getirdiği görüşündedir.

79. Sonuç olarak, Mahkeme, medeni ve idari hukukla ilgili ilk itirazları reddetmiştir (bkz. yukarıdaki 75. paragraf). Ceza hukuku ile ilgili ilk itirazları ise esasla birleştirmiştir (bkz. aşağıdaki paragraflar 98-107 ve 111-114).

III. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

80. Başvuran, güvenlik güçleri üyelerinin 15 Ocak 1993 tarihinde kendisini öldürmeye çalıştıklarını ve 14 Haziran'da amcası Haşim Yaşa'yı öldürdüklerini iddia ederek, kendisine saldırılması veya amcasının öldürülmesi hakkında yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadığından şikayetçi olmuştur. Başvuran, hem amcasının hem de kendisinin içinde bulunduğu durumun aşağıda zikredilen Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali ortaya koyduğunu iddia etmiştir:

“1. Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen cezanın infazı durumu dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumların herhangi birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu, maddenin ihlali anlamına gelmez:

a) Bir kimsenin kanundışı şiddete karşı korunması;

b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi;

c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması”.

Başvuran, iddialarını desteklemek için Susurluk Raporunu kanıt olarak göstermiştir. (bkz. yukarıdaki 46. paragraf).

81. Hükümet buna karşı çıkmıştır. Komisyon, sadece, yetkililerin davanın esası hakkında yeterli bir ceza soruşturması yapmaması nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği görüşündedir.

A. Mahkeme Huzurunda İleri Sürülen Argümanlar

1. Başvuran

82. Başvuran, Mahkeme'nin, sözkonusu iddialarla ilgili etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin Komisyon görüşünü benimsemesini talep etmiştir. Başvuran, ayrıca, maruz kaldığı saldırı ve amcasının öldürülmesi olaylarının devlet adına hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirildiği konusunda Mahkemeyi ikna etmeye çalışmıştır.

83. Başvuranın avukatı, Sözleşme'nin 28. maddesine dayanarak, Hükümet'in, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacak gerekli bilgiyi Komisyon'a zamanında iletmediğinden şikayetçi olmuştur. Başvuran taraf, Susurluk Raporu'nun, (bkz. yukarıdaki 46. paragraf) davanın bu aşamasında, ilk başvuruda sunulan şikayetleri destekleyen yeni bir kanıt olarak kabul edilmesini özellikle talep etmişlerdir. Başvuran taraf, görüşlerinde, içeriğini ve güvenilirliğini televizyon programlarındaki röportajlarıyla onaylayan Başbakan tarafından hazırlanması istenen Susurluk Raporunun, Hükümet'in davasına zarar verdiğini belirtmiştir. Sözkonusu saldırılardaki sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini sağlamamasına rağmen, rapor, faili meçhul cinayetlerin aslında güvenlik güçleri içindeki kıdemli kişiler tarafından verilen emirler doğrultusunda gerçekleştirildiği konusunda bilgiler içermektedir. Bu bilgi, davanın merkezindeki olaylarla doğrudan bağlantılıdır. Susurluk raporu, Özgür Gündem gibi gazeteleri satanlara ve bu tür gazetelerde çalışan gazetecilere karşı yapılan saldırılarda Devlet bağlantısı olasılığını gündeme getirdiği için, davalarda, daha önceden Hükümet tarafından sunulan kanıtların ve verilen ifadelerin güvenilirliğini olumsuz etkilemiştir. Sonuç olarak, Susurluk raporu, başvuranın ve amcasının, Devletin gözyumması ile başlatılan şiddet kampanyasının kurbanı olup olmadıkları konusunda açıkta kalan noktalara (bkz. yukarıdaki paragraf 34) cevap bulmada büyük öneme sahiptir.

2. Hükümet

84. Hükümet, başvuranın iddialarının temelden yoksun olduğunu iddia ederek, başvuru dosyasının, iddia konusu olaylardaki sorumluluğun güvenlik güçlerine yüklenebileceğini ispatlayabilecek noktaları içermediğini savunmuştur (bkz. yukarıdaki 30. paragraf). Başvuranın avukatı tarafından sunulan tek kanıt, konuya sempati duyan örgütleri tarafından hazırlanan, gazetecilere karşı baskı yapıldığı şeklindeki iddiaları içeren basın bildirisiidir.

85. Hükümet, iddia edilen olayların Devlet'e isnad edilemeyeceği şeklindeki Komisyon tesbitine katılmasına rağmen, etkili bir soruşturma yürütme sorumluluğunun ihlal edildiği hususunda Komisyon tarafından gösterilen sebeplere itiraz etmiştir. Hükümet, soruşturmanın halen devam ettiğini (bkz. yukarıdaki 29. paragraf) ifade ederek, başvuranın, ne kendi, ne de amcası adına şikayette bulunmamasına rağmen, (bkz. yukarıdaki 30. paragraf) ilgili otoritelerin, bu tarihe kadar, olaylar hakkındaki soruşturmayı olağan uygulamaya paralel olarak, yeterli ve uygun bir biçimde yürüttüğünü belirtmiştir.

Bu bağlamda, Hükümet, Komisyon'un Sözleşmenin 2. maddesini, ulusal makamlar tarafından asayişin bozulmasını önlemek için alınan tedbirleri ve terörist olarak kabul edilen suçluların tesbiti için yapılan adli ve idari soruşturmaları gözönünde tutmaksızın dikkatsizce uyguladığını belirtmiştir. Hükümet, Komisyon'un içtihatlarına atıfta bulunarak, (başvuru no 9360/81, Karar 28.2.83, D.R. 32, s. 190) bu davada, 2. maddenin şiddetin oluşmasını önlemek için pozitif bir sorumluluk yüklemeyeceği prensibine dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

86. Hükümet, ayrıca, Komisyon'un bu davada, adli otoritelerin olayların gerçekleştiği gün, kendi iradeleri ile saldırganların tesbiti için adli prosedürü başlattıkları

gerçeğine önem vermediğini belirtmiştir. Sorumluların kimlikleri tespit edilmediği için soruşturmanın başarısız olmasına rağmen, bu, Türk yetkililerin olayları saklamaya çalıştıkları ya da gerçekleri çarpıttıkları anlamına gelmez. Hükümet, bütün Avrupa ülkelerinde özellikle terör veya suç örgütlerinin karıştığı çözülmemiş cinayet ve saldırı olaylarına dikkati çekmiştir.

Sonuçta, alternatif olarak, Hükümet, Sözleşmenin 2. maddesi bağlamındaki sorumluluk ile ilgili olarak, başvuru konusu olayların, suçun işlendiği yere nadiren geri dönen teröristlere karşı yapılan mücadele içinde yer alması nedeniyle yetkililerden daha fazla birşey yapması beklenemeyeceğini belirtmiştir. Böyle durumlarda, önceki suçların ve şiddet olaylarının faillerinin kimliklerinin tespit edilebilmesi için polis ve adli makamlar, tedbirli bir şekilde yol almaya ve çeşitli soruşturmaların sonuçlarının değerlendirilmesine kadar beklemek zorunda kalmışlardır.

87. Hükümet temsilcisi, duruşmada Susurluk Raporunun delil olma özelliğine itiraz etmiştir. Rapor, resmi statüye haiz değildir. Dahası, bu dava ile doğrudan bir bağlantısı olmadığı için, başvuru ile ilgisi yoktur. Söz konusu, devamında yürütülecek adli soruşturmalara yardımcı olmak amacıyla bazı iddiaların incelenmesi kasdıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle, adli bir soruşturmanın neticesinde ortaya çıkmış değildir.

Sözleşmenin 28. maddesi kapsamındaki işbirliği yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin argümana itiraz eden Hükümet temsilcisi, ayrıca, hiçbir belgenin veya delilin saklanmadığını, Komisyon'un bütün sorularının Adalet Bakanlığı'ndan edinilen bilgiler çerçevesinde cevaplandırıldığını belirtmiştir.

3. Komisyon

88. Komisyon, vardığı sonuçlara gönderme yaparak (bkz. yukarıdaki paragraflar 32-45), dava dosyasında bulunan evrak, özellikle de polis soruşturması ile ilgili olarak Hükümet tarafından sunulan belgeler ve taraflara sorulan sorulara karşısında alınan cevaplar ışığında değerlendirme yaptığını vurgulamıştır. Bu davada, sözkonusu olayların, Özgür Gündem gibi bazı gazetelerle bağlantısı olan şahıslara karşı yapılan saldırıların bir parçası olarak gerçekleştiği iddiası taraflar arasındaki şiddetli tartışmanın konusu idi; bu iddia o kadar ciddiydi ki, olayın patlak vermesine neden olan olayların ilgili şahısların anlattıkları ile açıklığa kavuşturulması çok zordu.

Komisyon, önünde görülmekte olan bazı davaların (başvuru no 22492/93, 22496/93, 23144/93 ve 23301/94) Özgür Gündem aleyhine alınan tedbirler, yine bu gazeteye yapılan saldırılar ve bu gazetenin basımı ve dağıtımı ile sorumlu şahıslarla ilgili olduğunu belirtmiştir.

89. Bu tür yayınların dağıtımında görev alan şahısların öldürülmesi ve bu şahıslara yapılan saldırılar hakkında, Hükümet tarafından yapılan açıklamalara hassasiyetle yaklaşmasına rağmen, Komisyon, güvenlik güçleri üyelerinin veya polis memurlarının başvurana ve amcasına ateş edilmesinde rol aldıkları sonucuna varamayacağına karar vermiştir.

90. Komisyon, olayların içinde gerçekleştiği özel şartların, başvurana ve amcasına yapılan saldırıların güvenlik güçleri üyeleri ile bağlantılı olup olmadığının tesbitinde yetkililere, etkili ve yeterli bir soruşturma yapma sorumluluğu yüklediğine dikkati çekmiştir. Bu bağlamda Komisyon, Hükümete gönderdiği birçok davete rağmen, iddiaların doğru olmadığını ve kanıtların yetersizliğini ileri sürmekten öte, başvuranın iddialarının doğruluğunu teyit için alınan tedbirler hakkında, Hükümetin, tatmin edici bilgi sunmadığını gözlemlemiştir (bkz. yukarıdaki 45. paragraf).

Bu nedenle Komisyon, soruşturmada, Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında yaşam hakkını güvence altına alma sorumluluğunun ihlaline yol açacak surette eksiklikler mevcut olduğuna

karar vermiştir (bkz. Komisyon Raporunun 101-107. paragrafları)

91. Komisyon Delegatesi, duruşmada, Susurluk Raporu'nun dava konusu olayların tesbiti ile yakından ilgili olduğunu belirtmiştir. Delege, Komisyonun bu belgeye atfedilen önem konusunda şüpheleri olmasına rağmen, Türkiye'nin güneydoğusunda meydana gelen ve başvurana ve amcasına yapılan saldırılarla bir dereceye kadar karşılaştırılabilecek olan insan hakları ihlallerine Devletin karıştığı şeklindeki düşünceyi benimsediğini ifade etmektedir. Fakat, Delege, bu tarz davalarda, Devletin sorumluluğunun mevcut olduğunu, ancak her türlü şüpheden arınmış şekilde kanıtlanabileceğini tekrarlayarak, Susurluk Raporu'nun bu şüpheyi gidermede yeterli bir temel sunmadığı sonucuna varmış ve Mahkemeyi, olayları Komisyonun tespit ettiği şekliyle kabul etmeye davet etmiştir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. Başvurana ve amcasına yapılan saldırılar

92. Mahkeme, ne başvuranın avukatının ne de Hükümet'in Komisyon tarafından belirlenen esasları tartışmadığını gözlemlemiştir. Diğer taraftan, Mahkeme huzurunda hazır bulunan taraflar, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında olayların oluş şekline ilişkin olarak varılan sonuçlara itiraz etmişlerdir.

93. Bu hususta, Sözleşme çerçevesinde olayların tesbiti ve teyit edilmesinin Komisyon için asli önem taşıdığını hatırlamak önemlidir (bkz. Sözleşmenin 28. maddesinin 1. paragrafı ve 31. maddeler). Mahkeme, sadece istisnai durumlarda, bu alanda kendi iradesini kullanacaktır. Fakat, Mahkeme, Komisyon'un esasa ilişkin tespitleri bağlı değildir ve önündeki belgelerin ışığı altında kendi değerlendirmesini yapmakta serbesttir (bkz. 27 Eylül 1995 tarihli Mccann ve Diğerleri İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, no 324, s. 50, par. 169 ve yukarıda bahsedilen Kaya Kararı, s., par. 75).

Bu davada, Komisyon, saldırıların, her türlü şüpheden arınmış bir şekilde, güvenlik güçlerince gerçekleştirildiği sonucuna varamamıştır. (bkz. 25 Eylül 1997 tarihli Aydın Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1997-VI, S. 1889, par. 72 ve yukarıda bahsedilen Kaya Kararı, s., par. 75). Fakat, başvuran, Komisyon önünde sunulmayan yeni kanıtların Mahkeme önünde kendi argümanını destekler nitelikte olduğunu belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 83. paragraf). Bu bağlamda, Hükümet temsilcisinin delil olabilme niteliğine duruşmada itiraz ettiği (bkz. yukarıdaki 87. par.) Susurluk Raporuna atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıdaki 46. paragraf).

94. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletin, Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğine inanması için yeterli esaslı unsurların ortaya konulup konulmadığını, kendisine sunulan belgelerin ve gerektiği takdirde kendisinin elde ettiği belgelerin ışığı altında incelemek suretiyle tespit etmelidir (bkz. mutatis mutandis 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, no 25, s. 64, par. 160 ve 20 Mart 1991 tarihli Cruz Varas ve Diğerleri İsveç'e Karşı Kararı, Dizi A, no 201, s. 29, par. 75). Mahkemenin, öncelikle, şikayet edilen olaylar sırasında mevcut olan duruma atıfta bulunması gerektiği halde, devamında ortaya çıkan bilgileri dikkate alması engellenmemiştir (bkz. mutatis mutandis, yukarıda bahsedilen Cruz Varas ve Diğerleri Kararı, s. 30, par. 76).

95. Mahkeme, Başbakan'ın emriyle hazırlanan Susurluk Raporu'nun Türkiye'nin Güneydoğusunda meydana gelen birçok rahatsız edici olayla ilgili olduğunu saptamıştır (bkz. yukarıdaki 46. par.). Özellikle Özgür Gündem gibi birçok gazete ve yayın organının durumu endişe verici boyuttaydı. Raporun yazarına göre, kamuoyunu rahatsız eden bu durumun nedeni Kürt sorunu ve ülkenin bir bölümünde PKK ile mücadele ederken kullanılan

yöntemlerdir.

96. Yeterli derecede güçlü, açık ve tutarlı çıkarımların veya aksi iddia edilmemiş tahminlerin (bkz. Aydın Kararı s. 1888, par 70 ve Kaya Kararı, s...,par. 77) birlikte mevcudiyeti gerekli delil standartına ulaşmada yardımcı dahi olsa (bkz. yukarıdaki 34 ve 91. paragraflar), bunların kanıtsal değeri bu davanın şartları ve Sözleşmecî Devlete yapılan suçlamanın ciddiyeti ile birlikte değerlendirilmelidir.

Mahkemeye göre, her ne kadar ciddi endişelere sebep olmuş dahi olsa, Susurluk raporu, mevcut başvuruda, başvurana ve amcasına karşı gerçekleştirilen saldırıların faili olduğu farzedilen kişilerin kimliklerinin yeterli kesinlikte tesbiti için yeterli maddi bulgu içermemektedir. Gerçekten, başvuran da bu hususu görüşlerinde kabul etmektedir (bkz. yukarıdaki 83. par.)

97. Sonuç olarak, Mahkeme, Komisyon'un şikayetlerle ilgili vardığı sonuçlardan ayrılması gerektiği görüşünde değildir. Bu nedenle, Mahkeme, dosyadaki belgelerin, Eşref Yaşa ve amcasına yapılan saldırıların güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirildiğine dair yeterli maddi bulgu içermedikleri görüşündedir.

Bu bağlamda, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

2. Soruşturmanın yetersizliği iddiası:

98. "Yüksek Sözleşen Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmede açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar" şeklindeki Sözleşmenin 1. maddesi, yaşama hakkını güvence altına alan 2. madde ile birlikte okunduğunda, Mahkeme, şahısların kuvvet kullanılması sonucunda öldürülmesi hallerinde, Sözleşmenin, etkili resmi bir soruşturma yapılmasını doğrudan olmasa da gerekli kıldığını hatırlatmaktadır (bkz. mutatis mutandis, McCann ve Diğerleri Kararı, s. 48, par. 161 ve Kaya Kararı, s..., par. 86).

99. Hükümet, sözkonusu başvuruda, devlet görevlilerinin iddia konusu olaylara karıştığı konusunda delil olmadığını iddia etmiştir. (bkz. yukarıdaki 84. par). Dahası, başvuran, hiçbir aşamada ne kendisi ne de amcası adına açık bir suçlamada bulunmamıştır. (bkz yukarıdaki 67. ve 76. paragraflar)

100. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümetin iddia ettiğinin tersine, sözleşmecî devlete düşen sorumluluğun, sadece, öldürmenin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edildiği hallerle sınırlı olmadığını vurgulamıştır. Ne de merhumun ailesinin veya diğerlerinin yetkili makamlara öldürmenin soruşturulması için resmi bir başvuruda bulunup bulunmadığı konusu katidir. Sözkonusu davada, başvuranın amcasının öldürülmesi konusunda yetkililerin bilgilendirilmesi, fiilen, Sözleşmenin 2. maddesi bağlamında etkili bir soruşturma yapma sorumluluğu doğurur (bkz. mutatis mutandis 28 Temmuz 1998 tarihli Ergi Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1998-..., s. ..., par. 82). Aynı durum, başvurana sekiz el ateş edildiği için, adam öldürmeye teşebbüs suçu olarak nitelendirilen saldırı için de geçerlidir (bkz. yukarıdaki 36. par.).

101. Sözkonusu davada, hazırlık soruşturmasını yapmakla sorumlu makamlar ve yetkili Savcılık tarafından sözkonusu olayları takiben hangi adımların atıldığı hususunda bir ihtilaf yoktur (bkz. yukarıdaki paragraflar 35-45).

Başvurana yapılan silahlı saldırının ardından, aynı gün, 15 Ocak 1993 tarihinde, polis soruşturması başlatılmıştır. İki gün süren bu ilk aşamanın sonunda, Mardinkapı Emniyet Müdürlüğü, 17 Ocak 1993 tarihli raporu ile saldırıdan sorumlu olanları tespit etmenin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, 20 Ocak tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, Emniyet Müdürlüğü'nden soruşturmaya devam etmesini ve şüphelileri tutuklamasını istemiş; eğer bu mümkün değilse, üç ayda bir gelişmelerden haberdar edilmeyi

talep etmiştir. 14 Nisan’da Cumhuriyet Savcısı, polis soruşturması sonuçlarından dava zamanışımına uğrayana kadar her üç ayda bir bilgilendirilmeyi istediği yolundaki benzer talimatını yinelemiştir. Talimatdaki bir nota göre, söz konusu tarih 15 Ocak 1998’e tekabül eder . (bkz yukarıdaki par. 39). Fakat, Hükümet, Sözleşme organları önünde, polisin üç ayda bir hazırlaması gereken soruşturma raporlarını sunmamıştır. (bkz. yukarıdaki paragraf 45)

Haşim Yaşa’nın öldürülmesi ile ilgili hazırlık soruşturması, olayın gerçekleştiği aynı gün, 14 Haziran 1993 tarihinde başlamıştır. Yetkililer, 21 Haziran tarihine kadar bir otopsi gerçekleştirmişler, uzman balistik raporu hazırlamışlar, merhumun oğlu da dahil olmak üzere üç tanık dinlemişlerdir. Mahkemenin, soruşturmadaki son gelişmeler hakkında bilgisi yoktur. (ibid)

102. Ancak, Hükümet, Yaşa başvurusu hakkında 11 Ekim 1993 tarihinde bilgilendirilmiş (bkz. Komisyon raporunun 6. paragrafı) ve Komisyon, belli bazı radikal gazetelerle bağlantılı şahıslara, başvurana ve amcasına yapılan saldırıların ardından yapılan soruşturmalarla ilgili daha detaylı bilgi sunması için Hükümet’i davet etmiştir. (bkz. yukarıdaki paragraflar 34 ve 90)

103. Bu taleplere rağmen, Hükümet, olaylardan beş yıl sonra bile bir sonuca varamayan soruşturmalarla ilgili gelişmeler konusunda somut bir bilgi sunmamıştır (bkz. yukarıdaki 90. paragraf ve Komisyon Raporu’nun 105. paragrafı). Gerçekten de Hükümet, soruşturmaların devam ettiğini belirtmesine rağmen ilerleme kaydedildiğini gösterecek hiçbir bilgi sunmamıştır. (bkz. yukarıdaki paragraflar 29, 35-45 ve 86). Bu bağlamda, Mahkemenin soruşturmaya ilişkin son bilgisi, Haşim Yaşa’nın öldürülmesi ile ilgili soruşturmada uzman balistik raporunun hazırlandığı 21 Haziran 1993 tarihine dayanır (bkz. yukarıdaki paragraf 44). Ancak, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 14 Haziran 1993 tarihinde, polisten kendisini her üç ayda bir soruşturmadaki ilerlemeler konusunda bilgilendirmesini istemiştir (bkz. yukarıdaki par.101). Hükümet tarafından yapılan tek açıklama, soruşturmaların terörle mücadele kapsamında yürütüldüğü ve böyle durumlarda, polisin ve adli otoritelerin tedbirli bir şekilde hareket etmeleri ile daha önce işlenen suçların ve faillerinin tespit edilmesini sağlayacak şekilde çeşitli soruşturmaların verileri karşılaştırılınca kadar beklemlerinin gerektiği olmuştur (bkz. yukarıdaki par. 86).

104. Mahkeme, Türkiye’nin o bölgesinde, dosyadaki olayların gerçekleştiği dönemde mevcut olan şartları, PKK tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerini ve bunlara engel olmak için resmi makamlar tarafından alınan tedbirlerin dikkate almaktadır. Bunlar iç hukukta yürütülen ceza prosedürlerinde sonuç almaya yönelik delillerin elde edilmesini engel olabilmektedir. Yine de bu şartlar, resmi makamları, Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen şekilde bir soruşturma yürütme sorumluluklarını yerine getirmekten alıkoymamalıdır, aksi taktirde, bu durum, bölgedeki dokunulmazlık ve emniyetsizlik ortamı daha da şiddetlenir ve bu da bir kısır döngüye yol açar (bkz. mutatis mutandis Kaya Kararı, s. ..., par. 91).

105. Ayrıca, Mahkeme, soruşturma makamlarının, Devlet görevlilerinin saldırılara karışabilme ihtimalini tamamen gözardı etme eğiliminde olduklarını saptamıştır. Cumhuriyet Savcısı ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, dava konusu olayları silahlı örgütlerin arasındaki hesaplaşma olarak dikkate almakta (bkz. yukarıdaki 45. ve Komisyon Raporunun 61. paragrafları), Hükümet ise, Mahkeme önüne sunulan dosyada hiçbir somut kanıt olmamasına rağmen, saldırıların sorumluluğunun tamamen teröristlere ait olduğu kanısını (bkz. yukarıdaki 85 ve 86. paragraflar) taşımaktadır.

106. Bu yaklaşım, Komisyonun, Türkiye’nin güneydoğusunda Özgür Gündem için çalışan gazetecilere, gazete bayilerine ve büfelerine yönelik birçok saldırının gerçekleştirildiği ve bunların içlerinden bazılarının başvuru konusu yapıldığına dair

saptamalarının ışığında değerlendirilmelidir (başvuru no22492/93, 22496/93, 23144/93 ve 25301/94 - bkz Komisyon Raporunun 52-59. paragrafları). Hükümet, bu saldırıların varlığını ve ciddiyetini tartışmamıştır. Komisyon, ayrıca, olayların meydana geldiği sırada gazetenin sahibi olan Y. Kaya tarafından birçok kere resmi makamlardan koruma talep edildiğini de saptamıştır.

Komisyon, davanın bütün esaslarını değerlendirdikten sonra, önündeki davada, Özgür Gündem'in basım ve dağıtımını üstlenen kişilerin, devlet görevlileri tarafından onaylanmasa bile tolere edilen bir kampanyadan zarar görmekten korktuklarından, yetkililerin haberdar olamayacakları veya olmadıkları görüşünü taşımaktadır (bkz. yukarıdaki paragraflar 34 ve 89).

Mahkeme, mevcut başvurunun bu özel durumunu gözönünde tutarak ve Susurluk Raporu'nun bazı özel bulgularının ışığı altında, (bkz. yukarıdaki 46. paragraf) sözkonusu görüşün doğru olduğuna karar vermiştir. Bu davada, devlet görevlilerinin saldırılara karışmış olabileceği ihtimalini gözönünde bulundurmak yetkililerin görevi idi. Bu bağlamda, başvuranın, güvenlik güçlerini saldırgan suçlamasıyla resmi olarak teşhis etmesinin olayla bağlantısı azdır (bkz yukarıdaki paragraflar 30,37, 76 ve 85).

107. Kısaca, Yaşa davasında yürütülen soruşturmalar, güvenlik güçlerinin saldırılara karışma ihtimali gözönünde tutulmadığı ve olayların ardından şu ana kadar beş yıldan daha uzun bir sürenin geçmiş olmasına rağmen somut ve dikkate değer hiçbir gelişme elde edilemediği için Sözleşmenin 2. maddesinin gerektirdiği anlamda etkili sayılamazlar.

108. Sonuç olarak, başvuran, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılmaktadır. Mahkeme, Hükümetin, ceza hukuku bağlamında ileri sürdüğü ilk itirazını reddetmiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

IV) Sözleşme'nin 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası:

109. Başvuran, aşağıda sunulan Sözleşmenin 13. Maddesi anlamında etkili bir iç hukuk yolundan faydalanamadığından şikayetçi olmuştur:

“ Bu Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış dahi olsa, ihlalin giderilmesi için ulusal bir makama başvurma hakkına sahiptir”.

Hükümet, bu iddiaya itiraz etmiştir. Komisyon, Sözleşmenin 13. maddesi bağlamında incelenmesi gereken ayrı bir konu ortaya çıkmadığı için, bu iddiayı ayrıca incelemenin gereksiz olduğunu düşünmüştür.

A. Tarafların Argümanları

110. Komisyon'un vardığı sonuca karşı çıkan başvuran, şikayeti ile ilgili olarak Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında yapılan soruşturmadan bağımsız bir soruşturma yapılması gerektiği görüşündedir. Başvuran, olağanüstü halin hüküm sürdüğü Türkiye'nin güneydoğusundaki uygulamanın ve yasal düzenin, Devlete karşı iç hukuk yollarının uygulanmasını daha da zorlaştırmak için değiştirildiğini iddia etmiştir. Bu bölgede yürürlükteki özel yasalar, iç hukuk yollarından etkili bir şekilde yararlanmayı engellemek amacıyla, güvenlik güçlerinin hesap vermemesini sağlayan ve yetkililerin gerçekleri ve sorumluluklarını reddetme stratejisine dayalı bir sistem kurmuştur.

111. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusundaki görüşlerine gönderme yaparak (bkz. yukarıdaki paragraf 67), başvuranın, Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olamayacağını belirtmiştir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

112. Mahkeme, Sözleşmenin 13. Maddesinin, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin ulusal hukuk düzeninde olduğu gibi uygulanmasının temini için ulusal bir makama başvurmayı gerektirdiğini gözlemlemiştir. Sözleşmeciler, Sözleşmenin 13. maddesi hükmü kapsamındaki sorumluluklarına uygun hareket etme konusunda bir dereceye kadar takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen, bu madde, yetkili bir ulusal makamın, Sözleşme kapsamında tartışılabilir bir şikayetle ilgilenmesini ve uygun çözüm yolunu sunmasını sağlayan ulusal bir iç hukuk yolunun varlığını gerektirir. Yine de Sözleşmenin 13. maddesinin gerekli kıldığı iç hukuk yolu, teoride olduğu kadar uygulamada da etkili olmalı ve devletin otoritelerinin fiil ve ihmalleri ile engellenmemelidir (bkz. Aksoy Kararı, s. 2286, par. 95, Aydın Kararı, s. 1895, par. 103 ve Kaya Kararı, s. ..., par. 106)

113. Mahkeme, Yaşa davasında, başvurana ve amcasına yapılan saldırıların devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğinin her türlü şüpheden arınmış bir şekilde kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır (bkz. yukarıdaki 97. paragraf). Ancak, bu durum, Sözleşme'nin 2. maddesiyle ilgili şikayetlerin tartışılmayacağı anlamına gelmez (bkz. diğer kararlar arasında, 27 Nisan 1988 tarihli Boyle ve Rice İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A no 131, s. 23, par. 52 ve Kaya Kararı, s. ..., par. 107). Mahkemenin esasa dair vardığı sonuç, yukarıda bahsedilen (bkz. yukarıdaki par. 106) sebeplerden dolayı, devleti, tartışılabilir olan şikayet konusu hakkında etkili bir soruşturma yapma sorumluluğundan kurtarmaz.

114. Ayrıca, ihlal edildiği iddia edilen bu hakkın, niteliği itibarıyla, Sözleşmenin 13. maddesinden doğan sorumluluklar üzerinde etkisi olduğunu tekrarlamak gereklidir. Yaşam hakkına verilen asli önem nedeniyle, 13. madde, hiçbir iç hukuk yoluna halel getirmeksizin, devletlere, sorumluların teşhis edileceği ve cezalandırılacağı, ayrıca, şikayetçilerin etkin bir şekilde bilgi alabilecekleri bir soruşturma yapma yükümlülüğü getirmektedir (bkz. mutatis mutandis, Kaya Aksoy ve Aydın Kararları, sırasıyla paragraflar 107, 98 ve 103).

115. Mahkeme, saldırının söz konusu olduğu durumlarda, yetkili makamların etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünde olduklarını tekrarlamıştır (bkz. yukarıdaki par. 107). Ayrıca, saldırıların ardından beş yıl geçmiş olmasına rağmen, soruşturmalarda hiçbir sonuca ulaşılamamıştır. Yukarıda bahsedilen nedenlerden dolayı, (bkz. yukarıdaki paragraflar 98-108), savunmacı devlet, 13. maddede gerekli görülen şekilde etkili bir ceza soruşturması yürütmemiştir, bu gereklilik, 2. maddede yer alan soruşturma yükümlülüğünden de kuvvetlidir. (bkz. Kaya Kararı, s. ..., par. 107 - bkz. yukarıdaki paragraflar 98, 112 ve 114)

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

V) Sözleşmenin 2. ve 13. Maddelerine Yapılan Müdahalenin İdari Uygulama Haline Gelmesi İddiası:

116. Başvuran, özellikle Susurluk Raporu'na atıfta bulunarak, kendisinin ve amcasının mağdur olduğu ihlalleri ağırlaştıran, Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlallerinin resmi olarak tolere edildiği bir uygulamanın Türkiye'de varolduğunu iddia etmiştir. Türkiye'nin güneydoğusunda, ceza soruşturmaları başarısız olmaya mahkum olup, yetkililerin yasadışı fiillerini ve güçlerini kötüye kullanmalarını engellemekten de uzaktı. Yetkililer, Sözleşme hükümlerinin ihlallerinin sistematik olarak reddetmek suretiyle, kendilerine karşı dava açılmasından kurtulmuşlardır.

117. Mahkeme, resmi makamların, başvuranın ihlal edildiğini iddia ettiği maddelerle

ilgili olarak idari pratik oluşturup oluşturmadığını tespit konusunda dosyadaki maddi bulguların yeterli olmadığı düşüncesindedir.

VI) Sözleşmenin 10, 14 ve 18. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası:

118. Başvuran, Sözleşmenin 10. maddesine dayanarak, kendisine ve amcasına yapılan saldırıların, Özgür Gündem gazetesini sattıkları için ve devlet tarafından gözyumulan şiddet kampanyasının bir parçası olarak gerçekleştirildiğini ileri sürerek ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran, hem kendisinin hem de amcasının durumunda, Sözleşmenin 2,10 ve 13. maddeleri ile birlikte etnik köken ve siyasal düşünceler nedeni ile ayrımcılık yapıldığı için, 14. maddenin de ihlal edildiğini belirtmiştir. Son olarak başvuran, başvuru konusu olayların, açık bir şekilde devlet gücünün kötüye kullanıldığını ortaya koyduğunu ve bu yüzden Sözleşmenin 18. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

119. Hükümet, başvuranın iddialarına itiraz etmiştir. Komisyon, 10. maddenin ihlal edilmediği sonucuna vararak, 14 ve 18. maddelerle ilgili olarak yapılan şikayetlerin temelden yoksun olduğu görüşündedir.

120. Mahkeme, sözkonusu iddiaların, 2. ve 13. maddelerde ele alınan şikayetlerle aynı olduğunu saptamıştır. Mahkeme, ilgili maddeler konusunda vardığı sonuçların ışığında, (bkz. yukarıdaki 107 ve 115. paragraflar) sözkonusu şikayetlerin ayrı olarak ele alınmasının gerekmediği düşüncesindedir.

VII) SÖZLEŞMENİN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

121. Başvuran, aşağıda sunulan 50. maddeye uygun olarak tazminat talebinde bulunmuştur:

“ Mahkeme, bir Yüksek Sözleşen Tarafın yargı mercileri veya herhangi başka bir resmi merci tarafından verilmiş olan bir kararın veya alınmış olan bir tedbirin bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle tamamen veya kısmen aykırı düştüğü hükmüne varırsa ve eğer ilgili tarafın iç hukuku bu karar veya tedbirin sonuçlarını ancak kısmen gidermeye elverişli ise, Mahkeme, kararında, gerektiği takdirde, zarar gören tarafa hakkaniyete uygun bir tazminata hükmeder”.

Hükümet, birçok konuda başvuranın iddialarına itiraz etmiştir. Komisyon Delegatesinin bu konuda özel bir yorumu olmamıştır.

A. Maddi ve Manevi Zarar

122. Başvuran, Mahkeme’den, maddi tazminat olarak hastanedeki tedavisi için 4.000 Alman Markı, saldırıyı takiben uğradığı gelir kaybı için 50.000 Alman Markı olmak üzere toplam 54.000 Alman Markı talep etmiştir. Başvuran, ayrıca, Haşim Yaşa’nın ailesi adına gelir kaybı ve ölüm masrafları için toplam 50.000 Alman Markı talep etmiştir. Başvuran, aşağıda belirtilenler için, manevi tazminat olarak toplam 150.000 İngiliz Sterlini (İS) talep etmiştir:

- (i) Saldırı için 50.000 İngiliz Sterlini, yaşama hakkının korunmaması için 10.000 İngiliz Sterlini (İS), etkili bir iç hukuk yolunun sağlanmadığı için 10.000 İngiliz Sterlini (İS) olmak üzere toplam 70.000 İngiliz Sterlini,
- (ii) Ölüm nedeni ile 50.000 İngiliz Sterlini, yaşama hakkının korunmaması nedeni ile 10.000 İngiliz Sterlini ve etkili bir iç hukuk yolunun sağlanmaması nedeni ile 10.000 İngiliz Sterlini olmak üzere merhumun ailesi için toplam 70.000 İngiliz Sterlini,
- (iii) Sözleşmenin 13. maddesinin ihlalinin mağdurları olarak kendisi ve merhum için 10.000

İngiliz Sterlini (İS),

123. Hükümet, esasa ilişkin görüşünde, bu davada tazminat hükmedilmesine gerek olmadığını iddia etmiştir. Hükümet, alternatif olarak, Mahkeme'yi, başvuran tarafından yapılan tazminat taleplerini, fahiş ve temelden yoksun oldukları için reddetmeye davet etmiştir. Manevi zarar konusunda ise, Hükümet, öncelikle iddiaların ayrılmamaları gerektiğini belirtmiş, ayrıca, şikayetler ve iddia edilen zarar arasında bir illiyet bağının olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, Strazburg organları önündeki duruşmaya katılmadıkları gerekçesi ile merhumun ailesine tazminat verilmesine karşı çıkmıştır.

Hükümet, daha genel olarak, talep edilen miktarların Türkiye'nin güneydoğusundaki sosyal şartlar veya ülkede uygulanan asgari ücret düzeyi dikkate alınmadan talep edildiğini iddia etmiştir. Bu noktada, manevi zarar için verilen tazminatın zenginleşmeye sebep olmaması gerektiğini belirtmiştir.

124. Mahkeme, başvuranın saldırıya uğradığı veya amcasının öldürülmesinde güvenlik güçlerinin yer aldığı hususunun tespit edilemediğini gözlemlemiştir (bkz. yukarıdaki 97. paragraf). Bu sebeple maddi ve manevi zarar temini için ileri sürülen iddiaları kabul edemez. İkinci olarak, Sözleşmenin ihlal edilip edilmediği tesbit edilmediği için (bkz. yukarıdaki 117. paragraf), bu başlık altında tazminat ödenemez.

Hükümet gibi Mahkeme de başvurunun sadece Haşim Yaşa'nın yeğeni tarafından yapıldığını gözlemlemiştir. (bkz. yukarıdaki 63. paragraf).

Bu şartlar altında Mahkeme, Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlali ile maruz kaldığı zararlar sonucunda, sadece Eşref Yaşa'nın tazminata hak kazandığı görüşündedir (bkz. yukarıdaki 107 ve 115. paragraflar). Mahkeme, hakkaniyet gereği, başvurana ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödenmek üzere 6.000 İngiliz Sterlini (İS) vermeye karar vermiştir.

B. Mahkeme Masrafları

125. Başvuran, Sözleşme organları önünde davanın sunulması ve hazırlanması için yapılan masrafların karşılanması için 16,426.42 İngiliz Sterlini (İS) talep etmiştir. Başvuran, yargılama masrafları listesini, Avrupa Konseyi'nden adli yardım çerçevesinde alınan miktarı mahsup ettikten sonra aşağıda şekilde sunmuştur:

- | | |
|-------------------------------------|--------------|
| (i) İngiliz temsilcilerin ücretleri | 13,190.70 İS |
| (ii) Türk danışmanların ücretleri | 725.00 İS |
| (iii) Çeşitli idari harcamalar | 985.72 İS |
| (iv) Türkiye'deki idari harcamalar | 250.00 İS |
| (v) Tercüme Masrafları | 1,440.00 İS |

Başvuranın avukatı yargılama masrafları için ödemelerin İngiltere'deki banka hesabına yapılmasını talep etmiştir.

126. Hükümet, yabancı avukat tutularak yargılama masrafları arttığı için ödeme yapmayı reddetmiştir. Buna ek olarak, yargılama masrafları için talep edilen miktarın fahiş olduğunu ve belgelerle kanıtlanmadığını ileri sürmüştür.

127. Mahkeme, başvuranlar kendi yasal temsilcilerini seçmekte özgür olduklarından, Yaşa'nın, insan haklarının uluslararası alanda korunması konusunda uzman İngiliz avukatlara başvurmasının eleştirilemeyeceğini tekrarlamıştır. (bkz. mutatis mutandis 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1998-..., s..., paragraf 179). Mahkeme, hakkaniyet gereği ve başvuran tarafın talepleri dikkate alınarak, uygulanması

muhtemel Katma Değer Vergisi (KDV) ile birlikte 12.000 İngiliz Sterlininin (İS), başvuranın Avrupa Konseyi'nden adli yardım olarak almış olduğu 8,045 Fransız Frangı mahsup edilmek suretiyle ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

128. Mahkeme, kararın verildiği bu tarihte İngiltere'de uygulanan yıllık % 7.5 yasal faiz oranının kabul edilmesini uygun görmüştür.

SONUÇ OLARAK MAHKEME;

1. 1'e karşı 8 oyla, Hükümetin ilk itirazlarının reddine,
2. Oybirliğiyle, başvurana yapılan saldırı ve amcasının vurulması olayları dolayısıyla Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmediğine,
- 3.1'e karşı 8 oyla, resmi makamların, olaylarla ilgili olarak uygun ve etkili bir soruşturma yürütmemesi nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine,
- 4.1'e karşı 8 oyla Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verir,
- 5.oybirliğiyle, Sözleşme'nin 10,14 ve 18. maddelerinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.

6.1'e karşı 8 oyla;

a)Davalı devletin, başvurana, üç ay içerisinde aşağıdaki miktarları ödemesine karar vermiştir:

(i) Manevi tazminat olarak 6.000 (altı bin) İngiliz Sterlini tutarının ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirası karşılığı ödenmesine,

(ii) Yargılama masrafı olarak -tüm vergilerle birlikte- 12.000 (on iki bin) İngiliz Sterlininden, 8.045(sekizbin kırkbeş) Fransız Frangının karar tarihindeki İngiliz Sterlini karşılığının mahsup edilerek ödenmesine,

b) Bu miktarlar üç ay içerisinde ödenmezse, yıllık % 7.5 basit faiz uygulanmasına karar vermiştir.

7. Oybirliğiyle, geri kalan tazminat taleplerinin reddedilmesine karar verir.

Bu metin, İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış olup 2 Eylül 1998 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binasında açık olarak yapılan duruşmada sunulmuştur.

İmza: Rudolf BERNHARDT

Başkan

İmza: Herbert PETZOLD

Raportör

Sözleşmenin 51. maddesinin 2. paragrafına ve Mahkeme A Tüzüğü'nün 53. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak Sayın Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi bu karara ek olarak sunulmuştur.

YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici Tercüme)

Bazı noktalarda çoğunluğun görüşünü paylaşmadığımı bildirmekten üzüntü

duymaktayım.

1. Sözleşmenin 25. maddesi anlamında mağdur olduklarını iddia eden kuzen ya da yeğen gibi uzak akrabaların, bu maddeye uygun hareket edildiğine karar veren Komisyona başvuruda bulundukları davalar mevcuttur. Sözleşmenin 25. maddesi, kimin mağdur durumda olduğuna karar verirken kan bağıнын dikkate alınmasını belirtmesine rağmen, bu yaklaşımın (uzak akraba başvurularının) bireysel başvuru hakkının bir çeşit kamu davasına dönüşmesi riskine maruz kalmadan ne kadar sürdürülebileceği hususu sorulmalıdır. Bu davada, merhuma, sadece yeğeni olan başvurandan daha yakın olan hiçkimse (karısı ve çocukları gibi), sözleşme organları önündeki duruşmaya katılmamıştır. (bkz. kararın 123. paragrafı). Güneydoğu ile ilgili bütün benzeri davaların arkasında Diyarbakır İnsan Hakları Derneği ve kurbanların haklarını savunmak yerine politik amaçlar taşıyan, merkezi Londra'daki Kürdistan İnsan Hakları Projesinin olduğunu unutmamak gereklidir. Benim fikrime göre, başvuranın, amcasının ölümü ile mağdur duruma düştüğü ve başvurunun bu iddiayı da kapsadığı şeklinde karara varmak çok ileri gitmek olur.

2. Aynı şekilde, başvuran bu davada Türk hukuku tarafından sunulan etkili ve yeterli iç hukuk yollarını tüketmemiştir. Bu noktada 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri, 25 Eylül 1997 tarihli Aydın, 28 Kasım 1997 tarihli Menteş ve Diğerleri, 24 Nisan 1998 tarihli Selçuk ve Asker kararlarındaki karşı görüşlerime gönderme yapıyorum. Nihai olarak, bu sonucun, davanın esası hakkında karar vermeyi gereksiz kıldığını düşünmekteyim.

3. Dahası ölümün meydana geldiği koşullar hakkında etkili ve yeterli bir soruşturmanın yapılmamış olması nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edilmesi konusunda, ben de Komisyon gibi Sözleşmenin 13. maddesi kapsamında ele alınacak farklı bir hususun ortaya çıkmadığını düşünmekteyim. Bu noktada, 19 Şubat 1998 tarihli Kaya Türkiye'ye Karşı ve 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Türkiye'ye Karşı Kararlarındaki karşı görüşlerime gönderme yapıyorum.

4. Son olarak, bu davanın önemli ve özel bazı nitelikleri gözönüne alındığında, manevi zarar ve yargılama masrafları konusunda, çoğunluk tarafından, başvurana verilmesi uygun görülen tazminat miktarının fahiş olduğu görüşündeyim. Benim düşünceme göre, üç İngiliz avukatın bu davada yeralması, özel bir zorlukla karşılaşılmaması gerekçesiyle ne gerekli, ne de faydalı idi.