

**CONSEIL DE
L'EUROPE**



**AVRUPA
KONSEYİ**

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

GASYAK VE DİĞERLERİ – TÜRKİYE

(Başvuru no. 27872/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

13 Ekim 2009

*İşbu karar AIHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir.
Şekli düzeltmelere tabi olabilir.*

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 27872/03 no'lu davanın nedeni Sabri Gasyak, Leyla Gasyak, İsa Akman ve Hanım Candoruk ("başvuranlar") adlı dört T.C. vatandaşının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 13 Haziran 2003 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurdur.

Başvuran Diyarbakır Barosu avukatlarından Tahir Elçi tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVANIN OLAYLARI

Sırasıyla 1975, 1974, 1961 ve 1972 doğumlu başvuranlar Cizre'de ikamet etmektedirler.

Abdulaziz Gasyak, Süleyman Gasyak, Yahya Akman ve Ömer Candoruk 1994 yılının Mart ayında öldürülmüşlerdir. Başvuranlardan Sabri Gasyak Abdulaziz Gasyak'ın ağabeyi, Leyla Gasyak Süleyman Gasyak'ın eşi, İsa Akman Yahya Akman'ın babası, Hanım Candoruk ise Ömer Candoruk'un eşi'dir. Başvuranlar başvuruyu hem kendi adlarına hem de dört maktulün diğer mirasçıları adına sunmuşlardır.

A. Giriş

Davanın olayları, özellikle de 6 Mart 1994 tarihinde meydana gelen olaylar taraflar arasında ihtilaflıdır.

Başvuranların sunduğu olaylar B başlığı altında verilmiştir. Hükümet'in olaylara ilişkin görüşleri C başlığı altında özetlenmiştir. Başvuran ve Hükümet'in sunduğu belgeye dayalı kanıtlar D başlığı altında özetlenmiştir.

B. Başvuranların olaylara ilişkin görüşleri

Başvuranların esnaf olan dört yakını, Türkiye'nin Irak sınırına yakın bölgesinden yiyecek, çay, sigara alıp, bunları Cizre'ye yakın ilçe ve başka yerleşim birimlerinde satmaktaydılar.

Dört maktul 6 Mart 1994 tarihinde Ömer Candoruk yönetimindeki bir otomobille Cizre'den Silopi'ye hareket etmişlerdir. Silopi ilçesine 5-6 kilometre mesafe kala jandarmalar tarafından arama noktasında durdurulmuşlardır. Maktullerin araçlarının yanına iki sivil plakalı Renault marka araç park etmiştir. Bu sırada, Cizre'de ikamet etmekte olan ve maktulleri tanıyan A.M. isimli şahıs, minibüsle Cizre'den Silopi'ye hareket ederken maktullerin bir grup sivil jandarma görevlisiyle tartıştıklarını görmüştür. Eski PKK¹ örgüt üyesi olan ancak yakalandıktan sonra jandarma için çalışan Abdulhakim Güven ve Adem Yakın'ın da jandarma görevlileriyle birlikte olduklarını görmüştür. Güven ve Yakın yörede "itirafçı"² olarak

tanınmaktadır. Başvuranların yakınları araçlara bindirilmiştir. Jandarma ve itirafçılar da araca binmiş, araçlar Cizre istikametine doğru uzaklaşmıştır.

A.M. araçlardan birinin içinden bir cisim atıldığını görmüştür. Aracını durdurup, araçtan atılan cismi almış, bunun Ömer Candoruk'a ait sürücü belgesi olduğunu görmüştür. Araçlar ana yoldan ayrılarak Holan köyüne sapmışlardır. A.M. araçları bir daha görmemiştir.

Başvuranların Holan köylülerinden aldıkları bilgilere göre, maktullerden biri hareket halindeki araçtan atlayıp kaçmaya çalışırken, jandarma görevlilerinden veyahut itirafçılardan biri tarafından silahla vurmuştur. Vurulan şahıs araçlardan birinin bagajına konmuştur.

Geri kalan üç kişi, Cizre ilçesine 7-8 kilometre mesafedeki Bozalan Köyü Jandarma Karakolu'na götürülmüştür. Güneş batmadan önce aynı araçlarla yakın bir yere götürülerek kurşuna dizilip öldürülmüşlerdir.

Olay yerine yakın bir tarlada çalışan E.T. isimli bir kadınla arkadaşları olanlara tanık olmuşlardır.

Ertesi gün, 7 Mart 1994 tarihinde, A.M. başvuranlara gördüklerini anlatmış ve Ömer Candoruk'un sürücü belgesini teslim etmiştir. Bunun üzerine başvuranlar Silopi ilçesindeki emniyet müdürlüğü ve jandarma yetkililerine yakınlarının akıbetini sormuşlarsa da bilgi alamamışlardır. Aynı gün E.T. başvuranlara yakınlarının başlarına geleni anlatmıştır. Peşinden başvuranlar jandarma görevlilerine haber vermişler, durumu savcılık ve valiliğe bildirmişlerdir.

Jandarma görevlileri 8 Mart 1994 tarihinde, maktullerin cesetlerini toprağın altında taşlarla örtülü olarak bulmuşlardır. Hepsisi vurularak öldürülmüş, başları taşla ezilmiştir. Aynı gün hazırlanan olay yeri raporu, olayın, maktulün köy korucusu olması nedeniyle misilleme olarak PKK örgütü üyeleri tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmiştir. Öte yandan maktuller, jandarma yetkililerinden gelen köy korucusu olmaları yönündeki tavsiyelere karşın, bu görevi hiçbir zaman kabul etmemişlerdir.

Jandarma yetkilileri bölgede başka bir işlem yapmamıştır. Çevre sakinleri ve maktul yakınlarının ifadeleri alınmamıştır.

Ek olarak Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 5 Nisan 1994 tarihinde soruşturma dosyasını davanın devam etmesine karar veren Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına göndermiştir. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı başka bir soruşturma işlemi yapmamıştır.

Savcının Diyarbakır'da yürüttüğü soruşturma, zaman zaman rutin yazılar yazıp, jandarma yetkililerinden olayı araştırıp failleri bulmaları talimatı verilmesiyle sınırlı kalmıştır.

Olaydan sonra, maktullerin 6 Mart 1994 tarihinde içinde buldukları aracın plakası değiştirilerek, itirafçılarla diğer sivil görevliler tarafından kullanılmıştır.

Makamların itirafçılar Güven ve Yakın'ı arama çabaları sonuçsuz kalmıştır. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının itirafçıların adreslerinin tespiti yönünde verdiği talimata uzun bir süre yanıt verilmemiştir. Peşinden Güven'in adresi tespit edilmiş, Güven polis tarafından sorgulanmıştır. Başvuranların Yakın'ın adresini de sunmalarına karşın, bu şahsın ifadesi

alınmamıştır. İki itirafçının nihayetinde Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nde cinayetle yargılanması sırasında hiçbiri duruşmaya katılmamıştır.

C. Hükümet'in olaylara ilişkin görüşleri

Hükümet'in görüşleri, ulusal makamların soruşturma, yargılama ve tazminat davası esnasında hazırladıkları belgelere dayanmıştır. Bu belgeler aşağıda özetlenmiştir.

D. Tarafların sundukları belgeye dayalı kanıtlar

1. Öldürme olayına ilişkin cezai soruşturma ile ilgili belgeler

Jandarma görevlileri 8 Mart 1994 tarihinde dört maktulün cesedini bulmuş, cesetler o sırada bölgede bulunan köylüler tarafından teşhis edilmiştir. Jandarma görevlileri cesetlerin yanında beş adet kalaşnikof tipi tüfekten atılmış kovan bulmuşlardır. Jandarma görevlilerinin hazırladığı olay yeri raporunda, dört maktulün PKK örgütü üyeleri tarafından, ailelerinin diğer üyelerini köy korucusu olmaktan caydırmak için öldürülmüş olabileceği sonucuna varılmıştır. Maktullerin buldukları yerde öldürülmüş oldukları tespit edilmiştir.

Aynı gün cesetler *in situ* incelenmiş, incelemeyi gerçekleştiren doktor silahtan çıkan kurşunlarla öldürüldüklerini tespit etmiştir. Cesetler üzerinde çok sayıda kurşun giriş ve çıkışı saptayan doktor tam otopsi yapılmasının gerekli olmadığını, ölüm nedeninin tespit edildiğini ve bunun yeterli olduğunu ifade etmiştir. Abdulaziz Gasyak'ın vücudundan çıkan kurşun, ayrıntılı incelenmek üzere muhafaza edilmiştir. Doktorun gerçekleştirdiği inceleme sırasında Cizre Cumhuriyet Başsavcısı da hazır bulunmuştur.

Aynı gün ayrıca Cizre Cumhuriyet Başsavcısı "yasadışı örgüt üyeleri tarafından işlenen" cinayetlerin incelenmesi için yetkisi bulunmadığına karar vermiş ve dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına ("Diyarbakır Başsavcılığı") göndermiştir.

Diyarbakır Başsavcısı 18 Nisan 1994 tarihinde jandarmaya cinayetin faillerinin bulunması talimatını vermiştir.

Balistik incelemeye göre, bulunan beş kovan iki farklı silahtan çıkmıştır.

Jandarma yetkilileri 1 Eylül 1995 ile 22 Mart 2002 tarihleri arasında "büyük olasılıkla PKK örgütü üyelerince gerçekleştirildiği sanılan cinayetin faillerini bulamadıklarını" Diyarbakır Başsavcılığına çeşitli kereler bildirmiştir. 16 Şubat 2002 tarihinde askerler, cesetlerin 1994 yılında buldukları yere gitmişler ancak faillerin kimliklerini tespit edememişlerdir.

Başvuranları temsil eden avukat, 11 Temmuz 2002 tarihinde Diyarbakır Başsavcısına yazdığı yazıda, cinayetin soruşturulmasını istemiştir. Avukat, makamların, maktullerin yakınlarından hiçbirinin ve cesetlerin bulunduğu bölgede yaşayan kimsenin ifadesini almadığına işaret etmiştir. Ayrıca Başsavcıyı A.M. ile E.T.'nin olaylara tanıklık ettikleri konusunda bilgilendirmiştir.

Diyarbakır Başsavcısının 15 Temmuz 2002 tarihinde ifadelerini aldığı başvuranlar, yakınlarının öldürülmesinden sonra, güvenlik güçlerinin, kendilerini, şikayette bulunmamaları

yönünde uyardıklarını ifade etmiştir. Ayrıca Başsavcıya, soruşturmayı yürüten hiçbir yetkilinin ifadelerini almadığını da iletilmişlerdir.

Diyarbakır Başsavcısı aynı gün A.M. ve E.T.'nin de ifadelerini almıştır. A.M. ve E.T görgü şahidi olarak tanıklık yapmışlar, Başsavcıya dört kişinin öldürülmesiyle sonuçlanan ve yukarıda özetlenen olaylarla ilgili ifade vermişlerdir.

Aynı gün Diyarbakır Başsavcısı ayrıca, Cizre Başsavcısının cinayetin 1994 yılında PKK örgütü üyeleri tarafından işlendiğini ifade etmesine karşın, başvuruların şu anda yakınlarının köy korucusu olmayı kabul etmemeleri nedeniyle öldürüldüklerini iddia etmeleri nedeniyle, cinayet olayını soruşturma yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. Bu belgede iki itirafçı ile "kimlikleri tespit edilemeyen suç ortaklarına" "zanlı" olarak atıfta bulunmaktadır. Diyarbakır Başsavcısı dosyayı Cizre Başsavcısına sevk etmiştir.

Cizre Başsavcısı 2002 yılının Aralık ayıyla 2003 yılının Ocak ve Mayıs aylarında çeşitli kereler başvurularla A.M. ve E.T. adlı iki görgü şahidinin ifadelerini almıştır. Bu kimseler şikayetlerini ve olaylara ilişkin görgü şahidi ifadelerini yinelemişlerdir. Ayrıca A.M. Başsavcıya iki itirafçının kimliklerini teşhis etmeye hazır olduğunu ifade etmiştir.

17 Mart 2003 tarihinde, cinayete karıştığı iddia edilen iki itirafçıdan Abdulhakim Güven'in polis tarafından ifadesi alınmıştır. Güven, hakkındaki suçlamaları reddetmiştir.

Diğer itirafçı Adem Yakın'ın ifadesi Cizre Başsavcısı tarafından 15 Temmuz 2003 tarihinde alınmıştır. Yakın da suçlamaları reddetmiş, sözkonusu tarihte vatani görevini yapmakta olduğunu ifade etmiştir.

Şırnak Başsavcısı 5 Ağustos 2003 tarihinde Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'ne, iki itirafçıyı, birden fazla adam öldürmek suçuyla itham eden bir iddianame sunmuştur.

7 Ağustos 2003 tarihinde yapılan duruşma esnasında Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi, iki sanığın yaşadığı Diyarbakır ve Batman illerindeki ağır ceza mahkemelerine sanıkların ifadesini alma talimatı vermiştir.

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 12 Eylül 2003 tarihinde Abdulhakim Güven'in ifadesini almış, Güven iddiaları reddedip, cinayetin gerçekleştiği sırada cezaevinde olduğunu belirtmiştir.

9 Ekim 2003 tarihinde yapılan duruşma sırasında, A.M. ve E.T. görgü şahidi olarak Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nde verdikleri ifadeyi yinelemişlerdir. Aynı gün Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi Adem Yakın hakkında tutuklama emri çıkartmıştır. Ayrıca Abdulhakim Güven'in, görgü şahitlerine gösterilmesi amacıyla fotoğraflarının çekilmesine de karar vermiştir.

Adem Yakın 14 Kasım 2003 tarihinde gözaltına alınmış ve yukarıda belirtilen istinabeyle Batman Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sorgulanmıştır. Kendisine yöneltilen suçlamaları reddetmiş, cinayetler sırasında askerliğini yapmakta olduğunu ileri sürmüştür. Aynı gün serbest bırakılmıştır.

Başvuranların avukatı 30 Mart 2004 tarihinde Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderdiği mektupta, müvekkillerinin davaya müdahil olarak katılmalarını talep etmiştir. Bu talep 12 Ekim 2004 tarihinde kabul edilmiştir.

Davanın ilerleyen aşamalarında, cinayetten altı gün kadar önce 28 Şubat 1994 tarihinde, Abdulhakim Güven'in, cezaevinden, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin izniyle 10 günlüğüne "güvenlik güçlerine terörle mücadele operasyonlarında yardımcı olması için" serbest bırakıldığı ortaya çıkmıştır. Esasında Güven, 1994 yılında güvenlik güçlerine yardımcı olması için çeşitli tarihlerde serbest bırakılmıştır.

Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi Abdulhakim Güven'in fotoğraflarının beklenmesi için birkaç duruşmayı ertelemiştir.

Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi pek çok ihbar gönderdikten sonra, 27 Ocak 2005 tarihinde nihayet Abdulhakim Güven'in 17 Ocak 2005 tarihinde çekilen fotoğrafları gönderilmiştir. 29 Mart 2005 tarihinde yapılan duruşma esnasında görgü şahidi A.M.'ye fotoğraflar gösterilmiş ancak A.M. Abdulhakim Güven'i teşhis edememiştir. A.M. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'ne Güven'i en son on yıl önce gördüğünü ve o zaman Güven'in uzun sakalları olduğunu, fotoğraftaki şahsın sakalı bulunmadığını ifade etmiştir.

Aynı duruşmada savcı Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nden davalıları beraat ettirmesini istemiştir. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi talebi kabul etmiş, delil yetersizliğinden sanıkları beraat ettirmiştir. Özellikle, A.M.'nin minibüste başka kişilerle beraber olmasına karşın, iddia konusu dört adamın kaçırılışı olayına tanıklık eden tek kişi olduğunu göz önünde bulundurmamıştır. Her halükarda, sanıklar muhbir olarak çalışmakta ve güvenlik güçlerine yardım etmekteydiler. Böyle muhbirler bölge halkı tarafından hoş karşılanmamaktadır. Bu nedenle A.M.'nin itirafçıların cinayete karıştıklarına ilişkin şahitliği dikkate alınmamıştır. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'ne göre, Abdulhakim Güven'in cinayetlerin işlendiği sırada cezaevinde olmaması bu cinayetlere karıştığı anlamına gelmemektedir. Güven güvenlik güçlerine operasyonlarda yardım ediyordu. Bu nedenle cinayete karışması mantıklı değildir. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca ilgili savcıcıyı faillerin aranmasına devam edilmesi yönünde bilgilendirmeye karar vermiştir.

Başvuranlar itiraz etmişlerdir. İtiraz dilekçelerinde, cinayet olayına ilişkin etkili soruşturma yürütülmesiyle ilgili AİHS'nin 2. ve 13. maddeleri çerçevesindeki yükümlülüklere atıfta bulunmuşlar, yakınlarının öldürülmesine ilişkin soruşturmanın aksadığını iddia etmişlerdir. Görgü şahitlerinin cezai soruşturma boyunca tutarlı olduklarını ileri sürmüşlerdir. İtirafçı Abdulhakim 6 Mart 1994 tarihinde cezaevinde olduğunu söylediğinde soruşturma makamlarına yalan söylemiştir. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi sanıklardan birinin fotoğrafını bir görgü şahidine göstermiş, sanıklara mahkeme celbi göndermemiştir. Ayrıca soruşturma makamları jandarma ve güvenlik güçlerinin olaya karıştığına ilişkin ipuçlarını araştırmamış ve yalnızca iki itirafçı hakkında soruşturma açmıştır. Davayı gören mahkemenin, görgü şahitlerinin iki itirafçıyı teşhis edebilmeleri için kimlik teşhisine ortam hazırlamadıklarını savunmuşlardır.

Yargıtay 14 Kasım 2006 tarihinde itirazı reddetmiş, iki sanığın beraatini onamıştır.

20 Ağustos 2009 tarihli mektuplarında başvuranlar, AİHM'yi, jandarma için çalışan aynı iki itirafçı (Abdulhakim Güven ve Adem Yakın), bir yüksek rütbeli subay ve üç istihbarat memurunun, 2009 yılının Temmuz ayında, dört maktulün öldürülmesiyle aynı tarihlerde

meydana gelen başka şahısların öldürülmeleriyle itham edilip haklarında dava açıldığı konusunda bilgilendirmişlerdir.

2. Tazminat davasına ilişkin belgeler

25 Temmuz 2005 tarihinde, başvuranlar Leyla Gasyak, İsa Akman ve Hanım Candoruk, maktullerin diğer birkaç mirasçısıyla beraber Şırnak Valiliği'ne dilekçe verip, (27 Temmuz 2004 tarihli ve 5233 Sayılı) Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un hükümleri uyarınca tazminat talebinde bulunmuşlardır. Üç başvuran, dilekçelerinde, cinayete devletin karıştığı iddialarını yinelemişlerdir.

Şırnak Valiliği 10 Temmuz 2006 tarihinde üç başvuranın yakınlarının "PKK örgütünün üyeleri tarafından" öldürülmesine ilişkin tazminat talebini kısmen kabul etmiştir. Başvuran Leyla Gasyak'a eşi Süleyman Gasyak'ın öldürülmesiyle ilgili olarak yaklaşık 2500 Euro (EUR) ödenmesine karar verilmiştir. Başvuran İsa Akman'a oğlu Yahya Akman'ın öldürülmesiyle ilgili olarak yaklaşık 5000 Euro (EUR) ödenmesine hükmedilmiştir. Başvuran Hanım Candoruk'a eşi Ömer Candoruk'ın öldürülmesiyle ilgili olarak yaklaşık 2500 Euro (EUR) ödenmesine karar verilmiştir. Bu üç maktulün diğer mirasçılarında da değişik meblağlarda tazminatlar ödenmesine karar verilmiştir.

HUKUK

I. AİHS'İNİN 2 VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilerek, dört yakınlarının Savunmacı Hükümet'in görevlileri tarafından öldürüldüklerinden şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, AİHS'nin 13. maddesine dayanarak, soruşturmanın aksaması nedeniyle, yakınlarının öldürülmelerine ilişkin etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikayetçi olmuşlardır.

Hükümet sözkonusu iddiayı reddetmiş ve soruşturmanın etkili olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM her iki şikayeti de yalnızca AİHS'nin 2. Maddesi bakımından incelemenin uygun olduğu kanısındadır.

A. Kabuledilebilirlik

1. Altı ay

Hükümet, başvuranların AİHS'nin 35/1 maddesinde öngörülen altı ay kuralına uymadığını ileri sürmüştür. Özellikle *Bayram ve Yıldırım - Türkiye* (no. 38587/97), AİHM 2002-III) davasındaki karara atıfta bulunan Hükümet, soruşturmanın etkili olmadığını iddia eden başvuranların, yakınlarının cesetlerinin 1994 senesi Nisan ayında bulunması ardından makul bir süre içerisinde başvuruda bulunmaları gerektiğini kaydetmiştir. Ancak başvuranlar, bu şekilde hareket etmeyerek başvuruda bulunmadan önce dokuz yıl beklemişlerdir.

Başvuranlar, kendilerine yakınlarının jandarma arama noktasında alıkondukları bildirilir bildirilmez, durumu Cumhuriyet Savcısına ve valiye bildirdiklerini; Cumhuriyet Savcısı ve

valinin kendilerine yakınlarının gözaltında tutulmadıklarını söylediklerini belirtmiştir. Olay ardından güvenlik güçleri, başvuranları şikayette bulunmamaları hususunda tehdit etmiştir.

Ayrıca, 2002 senesinin Kasım ayında olağanüstü halin kaldırılmasını müteakiben hayatın normale dönmesi ile birlikte başvuranlar, yetkili mercilere suç duyurusunda bulunmuştur.

AİHM, Hükümet'in atıfta bulunduğu *Bayram ve Yıldırım - Türkiye* kararı ile bir dizi benzer kararda, herhangi bir iç hukuk yolunun mevcut olmaması ya da etkili olmadıklarına hükmedilmesi halinde, altı aylık süre sınırının ilke olarak şikayette bulunulan olay tarihinden itibaren işlemeye başladığına karar verdiğini kaydeder. Başvuranın öncelikle iç hukuk yoluna başvurduğu ancak sonraki aşamada sözkonusu iç hukuk yolunu etkisiz hale getiren koşulların farkına vardığı ya da varmış olması gerektiği hallerde özel istisnai davalarda farklı sonuçlara varılabilmektedir. Sözkonusu olayda, altı aylık sürenin başvuranın bu koşullardan haberdar olduğu ya da olması gereken tarihten itibaren işlemeye başladığı kabul edilebilir (bkz. *Bulut ve Yavuz - Türkiye* (karar), no. 73065/01, 28 Mayıs 2002 ve bu kararda anılan olaylar).

Mevcut dava koşulları göz önüne alındığında başvuranların yakınları, 1994'te öldürülmüş ve soruşturma aynı yıl başlatılmıştır. Ancak, dava dosyasında 11 Temmuz 2002'de Cumhuriyet Savcısına başvuruda bulunana kadar başvuranların, soruşturmada yer alma ya da soruşturmanın gidişatı hakkında bilgi alma girişiminde bulduklarını gösteren bilgiler mevcut değildir. AİHM, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini farz etse dahi, başvuranların 11 Temmuz 2002'de Cumhuriyet Savcısına başvuruda bulunmadan çok önce cezai takibatın etkili olmadığından haberdar olduklarının kabul edilmesi gerektiği sonucuna varır.

Bu nedenle AİHM, başvuranların yakınlarının öldürülmesi ve 11 Temmuz 2002 tarihine kadar yürütülen, öldürülmelerine ilişkin soruşturmanın etkili olmadığı hususundaki şikayetlerinin, öngörülen süre içerisinde yapılmadığı ve AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyarınca kabuledilemez olduğu sonucuna varmıştır.

Ancak AİHM, bir takım davalarda öldürülme koşullarına ışık tutan bilgilerin, sonraki aşamada kamuya açıklanabileceği kanaatindedir. Bu durumda asıl konu, soruşturma yapmaya ilişkin usuli bir yükümlülüğün doğup doğmadığı ve ne şekilde doğduğudur. AİHM bu amaçla *Brecknell - İngiltere* (no. 32457/04, 71. paragraf, 27 Kasım 2007) davasındaki kararında, makul ya da inanılır bir iddianın mevcut olduğu durumlarda, cinayet failinin teşhisine, yargılanmasına ve cezalandırılmasına ilişkin yeni delil ya da bilgilerin ortaya çıkarılmasının, yetkili makamların soruşturma hususunda yeni tedbirler almasını gerekli kıldığı kanaatine varmıştır. Atılması makul olacak adımlar, dava olaylarına göre değişim gösterecektir. Zamanaşımı, tanıkların yerlerinin belirlenmesi ve olayları güvenilir şekilde hatırlamaları hususlarında kaçınılmaz olarak engel teşkil edecektir. Bu tür bir soruşturma, bir takım davalarda, makul olarak, bilgi kaynağının ya da bildirilen yeni delilin güvenilirliğinin doğrulanması ile sınırlandırılabilir.

Bu nedenle AİHM, mevcut davada Devlet'in ve iki itirafçının yakınlarının öldürülmesine dahil olduklarını ileri süren başvuranların, 11 Temmuz 2002'de ulusal makamlara sundukları bilgilerin, önceki paragrafta anılan yeni delil türlerine işaret edip etmediğini inceleyecektir. AİHM bu bağlamda adam öldürme hususunda yeni yollar ve bilgiler keşfeden yetkili makamların iddialara ilişkin yeni bir soruşturma başlatmış olduğunu gözlemler. Müteakiben, iki itirafçının Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasına başlanmıştır. Başvuranlar, yargılamaya müdahil olarak katılmış ve iki şüpheliyi beraat ettiren karara itiraz etmiştir.

Ayrıca, mahkeme önünde yapılan yargılamada, başvuruların yalnızca Mart 1994 ve Temmuz 2002 arasında yürütülen soruşturmanın değil, aynı zamanda Temmuz 2002'den sonra yürütülen soruşturmanın ve yapılan yargılamanın etkinliğine de itiraz ettikleri kaydedilmelidir.

Karşıt olarak, yukarıda kaydedilen *Bayram ve Yıldırım ve Bulut ve Yavuz* davalarında failerin aranmasına, yetkili makamlar ya da başvurular tarafından etkili bir girişimde bulunulmaksızın ya da yetkili makamların dikkatine herhangi bir delil sunulmaksızın uzun süre devam edilmiştir.

AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında, Temmuz 2002'de başvurular tarafından yetkili makamlara sunulan bilgilerin, önemli yeni gelişmelere yol açtığı ve buna bağlı olarak, başvuruların yakınlarının öldürülmesine ilişkin soruşturma yapma hususundaki usuli yükümlülüğün, bu tarihten sonra doğduğu kanaatindedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Hüsna Kara ve Diğerleri - Türkiye* (karar), no. 37446/97, 3 Aralık 2002; *Kavak - Türkiye*, no. 53489/99, paragraflar 84-90, 6 Temmuz 2006).

AİHM, bu noktada, özellikle savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar bağlamında, failerin yargılanması ve mahkum edilmesi sağlanırken kamu yararının gözetilmesi nedeniyle cinayetlerin soruşturulması yönünde, olayların gerçekleşmesinden yıllar sonra ortaya çıkan yükümlülük olasılığı hususunda aşırı derecede kuralcı olmak için gerekçe bulunmadığını yineler.

Sonuç olarak, Hükümet'in soruşturmanın etkinliği ve Temmuz 2002'den sonra yapılan yargılama hususlarında AİHS'nin 2. maddesi bağlamında yapılan şikayete itirazı reddedilmelidir.

2. Mağdur statüsü

İçyer - Türkiye (no. 18888/02, 12 Ocak 2006) ve *Uca - Türkiye* (no. 3743/06, 29 Nisan 2008) davalarındaki kabuledilemezlik kararlarına atıfta bulunan Hükümet, yakınlarının ölümleri hususunda başvuruda bulunmuş ve tazminat almış olmaları nedeniyle başvuruların bundan böyle AİHS'nin 34. maddesi bağlamında mağdur statüsünde olduklarını iddia edemeyeceklerini ileri sürmüştür.

AİHM öncelikle yetkili makamlar açıkça ya da esas itibarıyla AİHS'nin ihlal edildiğini kabul ve telafi edene kadar, başvuranın lehinde verilen bir kararın ya da alınan bir tedbirin, ilke olarak, başvuranın "mağdur" statüsünü ortadan kaldırmaya yeterli olmadığını yineler (bkz. *Nikolova ve Velichkova/Bulgaristan*, no. 7888/03, 49. paragraf, 20 Aralık 2007 ve orada kaydedilen olaylar).

Ayrıca, yaşama hakkından mahrum bırakmaya ilişkin davalarda, Sözleşmeciler Devletler, AİHS'nin 2. maddesi bağlamında, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü altındadır. AİHM, AİHS'nin 2. maddesi kapsamına giren şikayetler hususunda, bir başvuranın mağdur statüsünün yalnızca tazminat ödenmesine karar verilerek telafi edildiği durumlarda sözkonusu yükümlülüğün aldatıcı olacağı kanaatindedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Yaşa - Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-VI, 74. paragraf; bkz., aynı zamanda, *Nikolova ve Velichkova*, 55. paragraf). Yetkili makamların yaşama hakkından mahrum bırakma vakalarında yalnızca tazminat ödenmesine karar vermesi aynı zamanda bir takım

davalarda Devlet görevlilerinin, dokunulmazlık sahibi olarak kontrollerindeki kişilerin haklarını ihlal etmelerine olanak verecek ve her ne kadar birincil derecede önemi haiz olsa da adam öldürmeye ilişkin hukuki yasaklar, uygulamadaki etkinliklerini yitirecektir (*Leonidis - Yunanistan*, no. 43326/05, 46. paragraf, 8 Ocak 2009).

AİHS'nin 2. maddesi bağlamındaki yaşama hakkından mahrum bırakma vakalarına ilişkin etkili soruşturmalar yürütme gereği hususunda AİHM, bu konuda Türkiye aleyhinde açılan birçok davada, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmalarını sağlayamaması nedeniyle başvuranların kendi davalarına ilişkin olmayan bir idari iç hukuk yolunu tüketmek durumunda olmadıklarına karar vermiştir. Bu nedenle, sözkonusu iç hukuk yolu AİHS'nin 35/1 maddesi bağlamında etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemez (bkz., *mutatis mutandis, Tanrıkulu - Türkiye* [BD], no. 23763/94, 79. paragraf, AİHM 1999- IV).

Mevcut davada Şırnak Valiliği, yakınları "PKK mensuplarınca" öldürülen dört başvurandan üçüne tazminat ödenmesine karar vermiştir. AİHM'ye, sözkonusu üç başvurana tazminat ödenmesine karar verilmeden önce Valilik – ya da Valilik adına görevli herhangi bir makam tarafından – cinayet faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi amacıyla soruşturma yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ya da belge sunulmamıştır. Hükümet, sözkonusu tazminat prosedürünün, 2. madde bağlamındaki etkili soruşturma yürütme ve dolayısıyla da yine sözkonusu madde bağlamındaki etkili iç hukuk yollarının mevcudiyeti gereğini karşıladığını gösteren herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır.

Yukarıda kaydedilenler ışığında anılan yerleşik içtihadını göz önüne alan AİHM, dört başvurandan üçünün kullanmış olduğu tazminat prosedürünün, kendilerine yeterli tatmin sağlamaması nedeniyle AİHS'nin 2. maddesi çerçevesinde etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir. Sonuç olarak, Hükümet'in başvuranların mağdur statüsüne itirazı reddedilmelidir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvuranların soruşturmanın etkinliğine ve Temmuz 2002'den sonra yapılan yargılamanın etkinliğine ilişkin şikayetlerinin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru taşımadığını tespit eder. Bu nedenle, kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas

Başvuranlar ulusal makamların, yakınlarının öldürülmesine ilişkin yeterli ve etkili bir soruşturma yürütmediklerini belirtmiştir. Ayrıca, jandarma ve güvenlik güçleri sözkonusu adam öldürmeye dahil olmamış olsaydı, yetkili makamların öldürmeleri soruşturacaklarını iddia etmişlerdir.

Hükümet, soruşturmanın etkili olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuranların yakınlarının kaçırıldıkları gün arama noktasında görevli personelin yerini tespit etmemesi ve onları sorgulamamasının, başvuranların olayı yetkili makamlara zamanında haber vermemelerinden kaynaklandığı kanısındadır. Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nin olayın gerçekleştiği sırada nerede olduğu hususunda Abdulhakim Güven'in verdiği çelişkili bilgileri sorgulamamasına ilişkin olarak Hükümet, Abdulhakim Güven'in birçok defa güvenlik güçlerine yardım etmek üzere cezaevinden salıverildiğini ve bu nedenle de olaylardan sekiz yıl kadar sonra salıverilme tarihlerini kesin olarak hatırlayamamasının normal olduğunu kaydetmiştir. Her halükarda, cezaevinden salıverildiğinde dahi, serbestçe hareket etmesine müsaade edilmemiş ve güvenlik güçlerinin kontrolünde tutulmuştur.

AİHM, AİHS'nin 2. maddesi kapsamındaki yaşama hakkının korunması yükümlülüğünün, Devlet'in AİHS'nin 1. maddesi kapsamındaki "yetkili alanına dahil olan herkese AİHS'de tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlama" yükümlülüğü ile birlikte, dolaylı olarak, şahısların güç kullanımı sonucu öldürülmesi hallerinde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını gerekli kıldığını yineler (bkz., *mutatis mutandis*, *McCann - İngiltere*, no. 19009/04, 161. paragraf, 13 Mayıs 2008; *Kaya - Türkiye*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Raporlar*, 1998-I, 105. paragraf). AİHM bu bağlamda sözkonusu yükümlülüğün, öldürmeye bir devlet yetkilisinin neden olmadığını açık olduğu durumlarla sınırlı olmadığını kaydeder (bkz. *Salman - Türkiye* [BD], no. 21986/93, 105. paragraf, AİHM 2000-VII).

Soruşturma, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmalarını sağlayacak kadar etkili olmalıdır (bkz. *Oğur - Türkiye* [BD], no. 21954/93, 88. paragraf, AİHM 1999-III). Bu, sonuca değil, yönetime dayalı bir yükümlülüktür. Yetkili makamlar, *inter alia*, görgü şahitlerinin ifadelerini de kapsayan delilleri güvence altına almak için mevcut tüm makul adımları atmalıydı (bkz. *Tanrıkulu*, 109. paragraf). Soruşturmada, sorumlu kişinin kimliğinin tespit edilmesini zorlaştıracak herhangi bir eksiklik, sözkonusu standardın çiğnenmesi riskine yol açacaktır.

AİHM, mevcut dava olayları hususunda, ilk olarak, başvuranların ve görgü şahitlerinin jandarmaların, yakınlarının kaçırılması ve öldürülmesine dahil olduklarına ilişkin yineledikleri ifadelerine rağmen, dava dosyasında arama noktasında veya yakınlardaki Bozalan Köyü Jandarma Karakolu'nda görevli personelin kimliklerini tespit etme ve onları sorgulama girişiminde bulunulduğunu gösteren bilgiler mevcut değildir. Ulusal makamların, güvenlik güçlerinin öldürmeye dahil oldukları ihtimaline ehemmiyet vermemeleri, ilk derece mahkemesinin vardığı sonuçtan da anlaşılmaktadır. Hükümet'in de paylaştığı sözkonusu sonuca göre, davalılardan birinin sözkonusu tarihte güvenlik güçlerinin düzenledikleri operasyona yardımcı olması, sözkonusu adam öldürmelere dahil olduğunu göstermez.

AİHM, adam öldürmekle suçlanan iki itirafçının, hiçbir zaman ilk derece mahkemesi önüne çıkmadıklarını gözlemler. Türk yasalarına göre, aleyhlerinde yapılan cezai takibat sırasında tutuklu yargılanmayan davalıların, ilk derece mahkemesi duruşmalarına katılmama hakları bulunduğunu kaydeder. Mevcut davada olduğu gibi, ilk derece mahkemelerince yayımlanan istinabe müzekkerelerine göre, bu tür davalıların ifadeleri, yaşadıkları yerlerde bulunan cezai mahkemelerince alınmaktadır. Ancak AİHM, mevcut dava koşullarında, ilk derece mahkemesinin iki davalının katılımını sağlamamasının, etkili bir soruşturmanın gereklerine uygun olmadığı kanaatinde. Katılımın sağlanmaması, yalnız ilk derece mahkemesini direk olarak davalıları başvuranların avukatları huzurunda sorgulamaktan alıkoymaz, aynı zamanda görgü şahitlerinin davalıları teşhis etmesini de engeller. Bu bağlamda AİHM, olayın en önemli tanığının, Cumhuriyet Savcısına iki davalıyı, bir kimlik kontrolü sırasında teşhis etmek istediğini bildirdiğini gözlemler. Başvuranlar, Yargıtay'ın dikkatini ilk derece mahkemesinin bu tür bir prosedür sağlayamamasına çekmişlerdir. Ancak, temyiz dilekçelerinde başvuranların belirtmiş oldukları gibi, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi davalılardan birinin fotoğrafını sözkonusu görgü şahidine göstermiştir. AİHM, bu bağlamda, sözkonusu fotoğrafları ele geçirmenin bile ilk derece mahkemesinin bir seneden fazla zamanını aldığı ve birçok hatırlatma gerektirdiğini kaydeder.

AİHM ayrıca davalılardan birinin bulunduğu yerle ilgili verdiği yanıtıcı bilginin dahi ilk derece mahkemesini davalıyı bir istinabe müzekkeresi ile bir başka mahkemenin yardımını alarak direk ya da dolaylı olarak sorgulamaya teşvik etmemiştir.

Yukarıda anılan soruşturmada tespit edilen eksiklikler ışığında AİHM, ulusal makamların, başvuruların yakınlarının öldürülmesi hususunda AİHS'nin 2. maddesinin gerektirdiği gibi etkili bir soruşturma yürütmediği sonucuna varmıştır.

Bu nedenle AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin usul açısından ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

II. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, yetkili makamların iddialarına kayıtsız kalmasının, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında insanlık dışı muamele anlamına geldiğinden şikayetçi olmuştur.

Hükümet, görüşlerinde bu şikayete cevap vermemiştir.

AİHM, yetkili makamların etkili bir soruşturma yürütmemesinin, başvurular hususunda AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir muamele teşkil edip etmediği konusunun, AİHS'nin 2. maddesine dayanılarak yapılan şikayetten farklı olduğu kanaatindedir. 2. madde kapsamındaki şikayet, usuli gereklere ilişkin olup 3. madde çerçevesindeki kötü muamele ile ilgili değildir (bkz. *Tahsin Acar - Türkiye* [BD], no. 26307/95, 237. paragraf, 8 Nisan 2004).

Başvuranlar, yakınlarının öldürülmesi hakkında yapılan soruşturmanın yetersizliği nedeniyle açıkça manevi ve ruhsal sıkıntılar yaşamış oldukları halde AİHM, başvurular hususunda, 3. maddenin ayrıca ihlal edildiği sonucuna varılmasını haklı çıkaracak özel unsurlar tespit edilmediği kanaatindedir (*ibid*, 239. paragraf ve burada anılan hususlar; bkz. *Dündar - Türkiye*, no. 26972/95, 91. paragraf, 20 Eylül 2005; *Çelikkilek - Türkiye*, no. 27693/95, paragraflar 98-99, 31 Mayıs 2005 ve burada anılan hususlar).

Bu nedenle, sözkonusu şikayetin dayanaktan yoksun olduğu ve AİHS'nin 35. paragrafının 3. ve 4. maddeleri bağlamında reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

III. 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 bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Birinci başvuran Sabri Gasyak, maddi tazminat olarak 100,000 Euro ve manevi tazminat olarak 200,000 Euro talep etmiştir.

Diğer üç başvurudan her biri maddi tazminat olarak 92,000 Euro ve manevi tazminat olarak 200,000 Euro talep etmiştir. Sözkonusu üç başvuran, maddi tazminat taleplerini ifade ederken Valilik tarafından kendilerine ve yakınlarına ödenen tazminat meblağlarını göz önüne almıştır.

Hükümet, başvuruların taleplerini destekleyen deliller sunmadıklarını ve talep ettikleri meblağların, dava koşulları altında haklı sebeplere dayanmadığını ileri sürmüştür.

AIHM, tespit edilen ihlal ve ileri sürülen maddi tazminat arasında illiyet bağı bulunmadığı kanısındadır; bu nedenle, sözkonusu talebi reddeder. Ancak, benzer davaları göz (bkz. *Nesibe Haran - Türkiye*, no. 28299/95, 107. paragraf, 6 Ekim 2005; bkz. ayrıca *Diındar*, 109. paragraf) önüne alarak ve hakkaniyet temelinde, başvuranların her birine manevi tazminat olarak 10,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar ayrıca ulusal mahkemeler ve AIHM önünde yaptıkları masraf ve harcamalar için 6,400 Euro talep etmiştir. Taleplerini desteklemek için avukatlarının dava üzerinde harcadığı saatlerin bir listesini sunmuşlardır.

Hükümet, bu talebe itiraz etmiştir.

AIHM içtihadına göre, bir başvuran ancak gerçekten gerekli olduklarını ve meblağın makul olduğunu ispatladığı müddetçe yargılama masraf ve giderlerinin tazminine hak kazanır. Mevcut davada, sunulan belgeleri ve yukarıda kaydedilen kriterleri göz önüne alan AIHM, başvuranlara, toplam olarak, tüm başlıklar altındaki yargılama masraf ve giderlerini kapsayan 4,000 Euro tazminat ödenmesini makul bulmuştur.

C. Gecikme faizi

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

AIHM YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK,

1. Oybirliğiyle adam öldürme hususunda Temmuz 2002'den sonra yürütülen soruşturmanın etkinliğine ilişkin AIHS'nin 2. maddesi bağlamında yapılan şikayetin kabuledilebilir, ve oy çokluğuyla diğer şikayetlerin kabuledilemez *olduğuna*;

2. Oybirliğiyle Savunmacı Devlet makamlarının etkili bir soruşturma yürütmemesi hususunda AIHS'nin 2. maddesinin usul açısından *ihlal edildiğine*;

3. Oybirliğiyle;

(a) Savunmacı Devlet'in başvuranlara, AIHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme gününde geçerli olan kur üzerinden Sorumlu Devlet'in ulusal para birimine çevrilerek:

(i) Başvuranların her birine 10,000 Euro (on bin Euro) manevi tazminat ve uygulanabilecek her tür vergi,

(ii) Yargılama masraf ve giderleri için başvuranlara toplam olarak 4,000 Euro (dört bin Euro) ve uygulanabilecek her tür verginin *ödenmesine*,

- b. Yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak *uygulanmasına*;

4. Başvuranın adil tazmin talebinin kalan kısmının *reddine*,

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce hazırlanmış, AIHM İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddeleri uyarınca 13 Ekim tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.