



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

NİHAYET ARICI ve DİĞERLERİ V. TÜRKİYE

(Başvuru no. 24604/04 ve 16855/05)

KARAR

STRAZBURG

23 Ekim 2012

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

23.01.2013

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup sekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2012. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.



NIHAYET ARICI VE DİĞERLERİ V. TÜRKİYE davasında,

Başkan

Ineta Ziemele,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller

ve Yazı işleri müdür yardımcısı Françoise Elens-Passos, katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde 2 Ekim 2012 tarihinde tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no. 42811/06) dava, Mehmet Arıcı'nın eşi ve çocukları Nihayet Arıcı, Hanefi Arıcı, Siman Töre, Mahsime Arıcı, Sidap Arıcı, Azade Arıcı ve Gülendamar Arıcı ve merhum Muhsin Güngör'ün ebeveyneleri Abdullah Güngör ve Hila Güngör ("Başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 16 Mayıs 2004 ve 16 Nisan 2005 tarihlerinde ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudan ibarettir.

1. Başvuranlar adli yardımdan yararlanarak, Hakkari'de görev yapan Avukat M. Demiroğlu tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar, yakınlarının öldürülmesi hususunda Sözleşmenin 3. ve 12. maddelerinin ihlal edildiğini savunmaktadırlar.

4. Başvuru, 7 Kasım 2009 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. paragrafına istinaden, Dairenin davanın kabul edilebilirliği ve esası konusunda aynı anda karar vermesi kararlaştırılmıştır.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla 1951, 1978, 1974, 1980, 1980, 1979, ve 1979, 1946 ve 1931 doğumludurlar ve Hakkari’de ikamet etmektedirler.

A. Başvuranların anlatımıyla olayların gelişimi

6. Kayseri 1. Komando Tugayı’na bağlı bir grup asker, 28 Eylül 1999 tarihinde, Bozyamaç (Şemdinli) Köyü’ne girmiş ve aralarında Kahraman adıyla da bilinen Mehmet Arıcı’nın evi olmak üzere birçok evde arama yapmışlardır. Arama boyunca köyde yaşayanların köyü terk etmeleri yasaklanmıştır.

7. Askerler, köyden ayrıldıktan sonra köylüler bir dizi silah sesi duymuşlardır.

8. Köylüler, hayvanlarını otlatmak için sabah erken vakitte köyden ayrılan ve o zamandan beri köye geri dönmeyen Mehmet Arıcı’yı aramaya çıkmışlardır, ancak kendisini bulamamışlardır.

9. Aynı gün, Muhsin Güngör Van şehrinde askerliğini yapmakta olan kardeşini ziyaret için kendi köyü Anadağ’dan (Şemdinli) ayrılmış ve daha sonra ölü bulunmuştur.

B. Hükümetin anlatımıyla olayların gelişimi

10. Bozyamaç köy halkı, 29 Eylül 1999 tarihinde, çatışma çıktığı söylentisi sonrası Öveç Yaylası’nda yedi kişinin cesedini bulmuşlardır.

11. Yapılan otopsi sonucunda bulunan cesetlerden birinin Mehmet Arıcı’ya, diğerinin ise Muhsin Güngör’e ait olduğu ortaya çıkmıştır.

C. Ulusal makamlar tarafından yapılan soruşturma

1. Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma

12. Mehmet Arıcı, Muhsin Güngör ve ayrıca beş Irak vatandaşının cesetleri Öveç Yaylası'nda bir kayanın altına gömülmüş şekilde bulunmuştur. Kayanın yakınında kan izleri ve 79 mermi kovarı bulunmuştur.

13. Soruşturmadan sorumlu savcı, askeri yetkililerden 28 Eylül 1999 tarihinde Bozyamaç Köyü'ndeki arama operasyonuna katılmış askerlerin isimlerinin kendisine bildirilmesini istemiştir.

14. Yetkililer, belirtilen tarihte bu köyde operasyon yapılmadığını belirtmişlerdir.

15. Aralarında Mehmet Arıcı'nın da bulunduğu yedi ceset hakkında bir otopsi ve ölüm raporu 30 Eylül 1999 tarihinde düzenlenmiştir. Bu rapordaki tespitlerde aşağıdaki hususlar yer almaktadır:

-Bozyamaç Köyü Muhtarı ("muhtar") Mecit Atayılmaz Güzelkonak, 28 Eylül 1999 tarihinde saat on ikiye doğru Jandarma karakolundan çağrıldığını ve kendi aracıyla karakola gittiğini belirtmiştir. Jandarma A. M. ile konuşmuş ve Kayseri 2. ve 3. Komando Taburu komutanlarının kendisiyle görüşmek istediğini söylemiştir. A. M. ile birlikte Kayseri Komando Taburu Karargahı'na gitmiş ve saat 17:30'a doğru Kayseri Tabur Komutanı ile görüşmüştür. Komutan, kendisine Kayseri komandolarının Bozyamaç Köyü civarında bir askeri operasyon yaptıklarını söylemiştir. Bu operasyon sırasında dört Iraklı ve Mehmet Arıcı'yı gözaltına almışlardı; gözaltına alınanlar jandarmalara teslim edilecekti. Muhtar, 29 Eylül 1999 tarihinde, garnizona gelmesini isteyen Şemdinli Jandarma Karakolu Komutanı Ş. Ş.'yi aramış ve Ş. Ş. kendisine köylerinin arka tarafında silahlı çatışma olduğunu ve Kayseri komandolarının ifadelerine göre, yedi teröristin ölü ele geçirildiğini kaydetmiştir. Jandarma Komutanı kendisine Kayseri komandolarının ifadelerini teyit etmek için çatışma mahalline gelmesini istemiştir;

-Muhtar, Cumhuriyet savcısını kendi köyüne yaklaşık sekiz kilometre uzakta Güzelkonak yamacında Bozyamaç Yaylası'nda Ayıyatağı denilen mevkide yedi cesedin bulunduğu haberdar etmiştir. Antipersonel mayınlardan ve güvenlik tedbirlerinin yetersizliğinden dolayı muhtardan cesetleri Bozyamaç'a getirtmesi istenmiştir. Muhtar cesetleri arabayla Bozyamaç İlkokulu'na getirmiştir;

-Doktor, cesetleri bulunan kişilerin uzun menzilli silahlardan atılan mermilerle öldürüldüğünü saptamıştır. Özellikle, Mehmet Arıcı beyninin parçalanmasından dolayı ölmüştü;

16. Cumhuriyet savcısının 30 Eylül 1999 tarihinde düzenlediği ve muhtarın da imzaladığı tutanakta, yedi cesedin bulunduğu olay yerinde askerler tarafından kullanılan ateşli silahlardan çıkan 79 merminin bulunduğu belirtilmiştir.

17. Jandarma, 4 Ekim 1999 tarihinde, bir tutanak düzenlemiştir. Bu tutanağa göre, Bozyamaç Köyü yakınlarında Öveç Yaylası'nda 28 Eylül 1999 tarihinde çıkan çatışma sonrasında, köylüler tarafından aralarında Mehmet Arıcı'nın da cesedinin olduğu yedi ceset bulunmuştur. Irak vatandaşı diğer altı cesedin kimliği belirlenememiştir. Olay yerinin fotoğrafları çekilmiş ancak hiçbir belge ve kanıt bulunamamıştır.

18. Cumhuriyet savcısı, 5 Ekim 1999 tarihinde, bir tercüman aracılığıyla Mehmet Arıcı'nın Türkçe bilmeyen eşi Nihayet Arıcı'yı dinlemiştir. Nihayet Arıcı aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

- Kocasını çobandı ve kaçakçılık yapmıyordu. Mehmet Arıcı, 28 Eylül 1999 tarihinde, keçilerini otlatmak için sabahın erken saatlerinde evinden ayrılmıştı. Kocasını gittikten sonra askerler köyde aramaya yapmaya gelmişlerdi ve kocasının yanına gitmesine izin vermemişlerdi. Askerler, kendilerine Kayseri Komanda Birliği'nde olduklarını söylemişlerdi. Askerler, 9:30-10:00 saatler arasında evinde arama yapmışlar, aynı askerler daha sonra ikinci kez arama yapmaya gelmişlerdir. İlk arama sırasında askerler kocasının, askerde olan oğlunun ve büyük kızının adlarını sormuşlardır. İkinci aramada ise askerler diğer çocuklarının adını sormuşlardır. Bu ikinci arama sırasında, askerlerin yanında Rakıp Onay adlı bir köylü vardı. Muhtar o anda köyde değildi. Daha sonra askerler üçüncü kez evinde arama yapmışlardır ve kanıt bulamamışlardır. Son arama sonrası askerler bir tutanak düzenlemişlerdir. Nihayet Arıcı, Rakıp Onay'a askerlerin hangi nedenle evinde üç kez arama yaptıklarını sormuş ancak bir cevap alamamıştır. Komutan, Mehmet Arıcı'nın gözaltına alındığını söylemiş, Nihayet Arıcı, Türkçe bilmediği için kocasının gözaltına alınış nedenini soramamıştır. Eşinin gözaltına alınmasına tanık olmamış ancak akşam olduğunda kocasını eve geri gelmemiştir. Köyün

arka tarafından kesik makineli tüfek ateşi sesleri duymuştu. Gece olduğu için olay yerine gidememiştir. Ertesi gün, 29 Eylül 1999 tarihinde, diğer köylülerle birlikte kocasını aramaya çıkmışlar ve keçileri bulmalarına rağmen kocasının izine rastlayamamışlardır. Askerlere, kocasının nerede olduğunu soran muhtara haber vermiştir. Köylüler, 30 Eylül 1999 tarihinde, kocasını aramaya çıkmıştı; kendisi çocuklarının yanında kalmıştı. Aynı gün saat 20.30'a doğru köylüler Korğan Köyü'nün arka tarafında, köye yaklaşık altı km. uzakta, kocasının ve aynı zamanda diğer altı kişinin cesetlerini bulduklarını söylemişlerdir. Köylüler, askerlerin kocasını yakalandığına şahit olmuşlardı; bu şahitler Berhan Eren ve Emin Eren'di. Nihayet Arıcı ayrıca kocasının PKK mensubu olmadığını belirtmiştir ve Kayseri komandoları hakkında şikâyetçi olmuştur.

19. Cumhuriyet savcısı, 5 Ekim 1999 tarihinde, tercüman aracılığıyla Mehmet Arıcı'nın Türkçe bilmeyen kızı Azade Arıcı'yı dinlemiştir. İlgili şahıs, şu açıklamalarda bulunmuştur:

-Daha önce jandarmalar ifadesini almışlardı. Babası, 28 Eylül 1999 tarihinde, keçileri otlatmak için sabah erkenden evden ayrılmıştı. Kendisi de öğle yemeği için kendisinin yanına gidecekti ama askerler buna engel olmuşlardı. Kayseri komandoları üç kez evlerini aramıştı. İlk aramada Rakıp Onay yoktu. Bu arama sırasında askerler ona kendinin ve babasının, annesinin, askerde olan kardeşinin adlarını sormuşlardı. İkinci aramada Rakıp Onay askerlerle birlikteydi ama kendisine ikinci aramayı hangi nedenle yaptıklarını söylememişler ve kız kardeşinin adını sormuşlardı. Askerler evi üçüncü kez aramışlar, kendisi askerlere ve Rakıp Onay'a arama gerekçelerini sormuş ve cevap alamamıştı. Bir kanıt bulamadan tutanak düzenlemişlerdi. Öğlene doğru öğle yemeği için babasının yanına gitmiş ama babasını bulamamıştı. Burhan Eren ve Emin Eren Kayseri komandolarının babasını götürdüklerini görmüşlerdi ve akşam köyün tarafından silah sesleri geldiğini işitmişti. Babası eve gelmemiş, kendisinin jandarma karakolunda gözaltına alındığını düşünmüştü. Ertesi gün köylüler babasını aramaya çıkmışlar ancak bulamamışlardı. Köylüler, 30 Eylül 1999 tarihinde, Öveç Yaylası'nda Ayıyatağı denilen yerde babasının ve diğer altı kişinin cesetlerini bulmuşlardı. Babasını öldüren Kayseri komandoları hakkında şikâyette bulunmuştu.

20. Cumhuriyet savcısı, 5 Ekim 1999 tarihinde, Rakıp Onay'ı dinlemiştir. İlgili ifadesinde şu açıklamalara yer vermiştir:

- Daha önce Jandarma karakolunda ifadesi alınmıştı. Bozyamaç Köyündendi ve Mehmet Arıcı'yı tanıyordu. 28 Eylül 1999 tarihinde Güzelkonak Kayseri Komando Taburu'ndan askerler köyde aramaya yapmaya gelmişlerdi. Askerler, kendisinin nezaretinde Mehmet Arıcının evinde arama yapmışlar ve bir kanıt bulamamışlardı. Son aramadan sonra askerler Sidabe Arıcı tarafından imzalanan bir tutanak düzenlemişlerdi. Mehmet Arıcı ve diğer altı kişi, 28 Eylül 1999 tarihinde, Kayseri komandoları tarafından Ayıyatağı'na getirilmişlerdi. Burhan Eren ve Emin Eren bu durumuna şahit olmuşlardı. Rakıp Onay, 30 Eylül 1999 tarihinde, Mehmet Arıcı'nın ve diğer altı kişinin cesetlerini Öveç Yaylası Ayıyatağı mevkiinde bulmuştu. G-3 tüfeklere ait mermi kovanları toplamıştı.

21. Cumhuriyet savcısı, 5 Ekim 1999 tarihinde, bir tercüman aracılığıyla Türkçe bilmeyen Burhan Eren'i dinlemiştir. Burhan Eren aşağıdaki ifadeyi vermiştir:

- Daha önce 5 Ekim 1999 tarihinde jandarma karakolunda ifadesi alınmıştı. Burhan Eren 28 Eylül 1999 tarihinde Emin Eren ile birlikte keçilerini otlatıyordu. Mehmet Arıcı da kendilerinin yanında keçilerini otlatıyordu. Kayseri komandoları gelmiş, kendisinin ve Emin Eren'i üstünü aramışlardı. Askerler onları Mehmet Arıcı ve diğer altı kişinin yanına getirmişler ve Mehmet Arıcı'nın da üstü aranmıştı. Askerler, onun elbiselerini çıkarmışlar ve ondan para istemişler, aksi takdirde onu çıplak bırakacaklarını söylemişlerdi. Mehmet Arıcı'nın parası olmadığından askerler elbiselerini tamamen çıkarmışlar ve nüfus cüzdanına el koymuşlardı. Daha sonra, aynı taburdan bir grup asker diğer altı kişiyle birlikte gelmişlerdi. Bu altı kişiyi tanııyordu ve Iraklı olduklarını düşünüyordu. Ne Mehmet Arıcı ne diğerlerinin üstünde silah yoktu; PKK mensubu oldukların gösteren giysileri de yoktu. Askerler bu yedi kişinin ellerini kemerlerle arkadan bağlamışlardı ve Güzelkonak istikametinde gidiyorlardı. Kendisi ve Emin Eren ve yedi kişi akşama kadar askerlerin kontrolünde kalmışlardı. Askerler daha sonra ona ve Emin Eren'e gitmelerini emretmişlerdir; bir süre sonra bu kişilerin getirildikleri istikametten bir dizi silah sesi gelmişti. Mehmet Arıcı ve diğer altı kişinin cesetleri iki gün sonra bulunmuştu.

22. Cumhuriyet savcısı, 5 Ekim 1999 tarihinde, bir tercüman aracılığıyla Türkçe bilmeyen Emin Eren'i dinlemiştir. Emin Eren, Burhan Eren'in ifadesinin içeriğini tekrarlamıştır.

23. PKK mensubu Mehmet Arıcı ve diğer altı kişinin cesetlerinin bulunduğu Bozyamaç'da meydana gelen çatışmayla ilgili 5 Ekim 1999 tarihinde Şemdinli Jandarma Komutanı Cumhuriyet Savcısı'na Emin Eren, Burhan Eren, Rakıp Onay, Azade Arıcı ve Nihayet Arıcı'nın ifadelerini göndermiştir. Bu kişiler bir önceki ifadelerini tekrar etmişlerdir.

24. Şemdinli Jandarma Karakolu Komutanı, 6 Ekim 1999 tarihinde, Cumhuriyet savcısına Bozyamaç Köyü'nde Mehmet Arıcı ve kimliği belirlenemeyen altı terörist örgüt mensubunun öldürüldüğü çatışmanın cereyan ettiği alanın yedi adet fotoğrafını göndermiştir.

25. Cumhuriyet savcısı, 7 Ekim 1999 tarihinde, köyün muhtarını dinlemiştir. Muhtar aşağıdaki açıklamalarda bulunmuştur:

- Kendisi, daha önce 30 Eylül 1999 tarihinde, Mehmet Arıcı'nın otopsi sırasında dinlenilmişti. Çobandı ve PKK terörist örgütü ile hiçbir bağlantısı yoktu. Olaya tanıklık etmemişti. Mehmet Arıcı ve diğer altı kişi Kayseri 2. ve 3. Tabur komandoları tarafından getirilmişlerdi. İki gün sonra bu kişilerin cesetleri bulunmuştu. 30 Eylül 1999 tarihinde bu yedi kişinin cesetlerinin bulunduğu olay yerine bizzat gitmişti. Cesetlerin on metre kadar uzağında kan izleri vardı. Cesetler, yaklaşık 50 cm derinlikte taş ve toprakla bir çukura gömülmüştü. Yetkilileri haberdar etmiş ve köylülerle birlikte cesetleri çıkarmış ancak üstlerinde ayakkabıları haricinde hiçbir şey bulamamıştı. Cesetler Güzelkonak istikametinde Öveç Yaylası Ayıyatağı mevkiinde bulunmuştu; bu bölge köye yaklaşık altı kilometre uzaklıktaydı. Cesetlerin bulunduğu yerde G-3 tüfeğine ait mermi kovanları bulmuştu. Bu mermi kovanları Cumhuriyet savcısına teslim edilmişti. Cesetlerin bulunmasından üç gün sonra Reşat Arıcı ve Zeynel Dünder ile fotoğraf çekmek için olay yerine gitmişti ve herhangi bir örgüte ait hiçbir belge bulmamıştı. Bu kişilerin giysileri terörist örgütün mensuplarının giysilerine benzemiyordu.

26. Cumhuriyet savcısı, 7 Ekim 1999 tarihinde, Şemdinli 1. Komando Birliği'ne Kayseri 2. ve 3. Taburları'nın Bozyamaç Köyü'nde inceleme ve arama yapıp yapmadıklarını sormuş ve ilgili askerlerin isimlerini istemiştir.

27. Cumhuriyet savcısı, aynı gün, benzer bilgiyi Şemdinli Jandarma Komutanlığı'ndan istemiştir.

28. 11 Ekim 1999 tarihinde, Şemdinli 1. Komando Komutanı Cumhuriyet Savcısı'na, kendi birliklerinin Bozyamaç Köyü'nde araştırma ve arama yapmadıklarını bildirmiştir.

29. Şemdinli Jandarma Karakolu Komutanı, 19 Ekim 1999 tarihinde, Cumhuriyet savcısına kendi birliklerinin Bozyamaç Köyü'nde inceleme ve arama yapmadıklarını bildirmiştir.

30. Güvenlik güçleri, 15 Ekim 1999 tarihinde, üzerindeki şüpheleri değerlendirerek savcılık 285 sayılı kanun hükmünde ki kararname gereğince yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Şemdinli İlçe İdare Kurulu'na havale etmiştir.

31. Şemdinli Jandarma Komutanı, 25 Ekim 1999 tarihinde, Cumhuriyet savcısına Kayseri 1. Komando Tugayı'nın 28 Eylül 1999 tarihinde Bozyamaç Köyü'nde araştırma ve arama yapmadığını bildirmiştir. Komutan, ölü bulunan altı Iraklı'nın kimlik tespit çalışmalarının devam ettiğini belirtmiştir.

32. Bozyamaç Köy Muhtarı, 4 Kasım 1999 tarihinde, Cumhuriyet savcısına 28 Eylül 1999 tarihinde öldürülen diğer altı kişinin isimlerini iletmiştir:

- Nevzat Hasan Muhammet Ahmet;
- Şahuvan Muhammet Emin;
- Hasan Muhammet Hasan;
- Suran Sabır Muhammet Emin;
- Salih Latif Muhammet Hasan;
- Muhsin Güngör, Yeşilova (Derecik) köyü sakini.

33. Cumhuriyet savcısı, 15 Kasım 1999 tarihinde, 285 sayılı olağanüstü hal bölge valiliği ihdası hakkında kanun hükmünde kararnamenin 4. paragrafının i) bendine istinaden, ilgili şahıs yedi kişinin şiddet kullanılarak öldürülmesi ve soyulması olayının şüpheli faillerinin Kayseri 2. ve 3. Komando Taburu askerleri olduğu gerekçesiyle *ratione metaria* yetkisizlik kararı vermiştir. Savcı kararında, olay günü saat altıya doğru

Mehmet Arıcı'nın köyün yakınlarında bir yamaçta keçilerini otlatmak için evden ayrıldığını. Bozyamaç Köyü'nün iki çobanı Burhan Eren ve Emin Eren'in de yakınlarda bir yerde hayvanlarını otlattıklarını ve sonradan Kayseri 2. ve 3. Tabur askerlerinin araştırma ve arama yapmak için Bozyamaç Köyü etrafına geldiklerini belirtmiştir. Bir grup asker Mehmet Arıcı'yla birlikte iki çobanın yanına gelmişler, askerler iki çoban ve Mehmet Arıcı'nın üstlerini aramışlar, iç çamaşırlarını da çıkartmak tehdidi ile elbiselerini çıkardıktan sonra kendilerinden para istemişlerdi. Askerler Mehmet Arıcı'nın üzerinde para olmadığından dolayı kendisini çırılçıplak soymuştu. Askerler daha sonra bu üç kişiyi, Kayseri 2. ve 3. Komando Taburları'ndan bir grup askerin diğer altı kişiyi tuttıkları elli metre uzakta bir yere getirmişlerdi. İki çoban, Mehmet Arıcı hariç diğer kişileri tanımıyordu. Askerler, aynı zamanda diğer kişileri de aramışlar ve nüfus cüzdanlarına, para ve saatlerine el koymuşlardı. Askerler, yedi kişinin ellerini kemerlerle bağlamış ve iki çobanla birlikte Güzelkonak istikametine doğru gitmişlerdi. Bu arada askerler, Burhan Eren ile Emin Eren'e eve gitmelerini emretmişler ve daha sonra bu kişiler, yedi kişinin getirildiği istikametten silah sesleri duymuşlardı.

34. Savcı kararında, Kayseri Komando 2. ve 3. Tugay askerlerinin Mehmet Arıcı'nın evini üç kez aradıklarını ancak delil bulamadıklarını kaydetmiştir. Ev arama tutanağı askerler tarafından düzenlenmiştir. Mehmet Arıcı, söz konusu olayın akşamı eve gelmeyince aile fertleri jandarma karakoluna başvurmuş ancak ertesi gün Mehmet Arıcı'nın karakolda tutulmadığını öğrenmişlerdir. Bu nedenle köylüler, Mehmet Arıcı'yı aramaya çıkmışlar ve 30 Eylül 1999 tarihinde Öveç Yaylası'nda Güzelkonak istikametine Ayıyatağı mevkiinde yedi kişinin cesedini elli cm derinlikte gömülmüş halde bulmuşlardı. Cesetlerin, on metre kadar yakınında kan izleri bulunmuş ve G-3 tipi tüfeklere ait 7, 62 mm çapında 79 mermi kovanı toplamışlardır. Otopsi sırasında, ölenlerin birinin elbiseleri üstünde G-3 tüfeğinde çıkan 7, 62 mm bir mermi kovanı bulunmuştur. Cesetlerin otopsi, bu kişilerin başa ve göğüs bölgesine isabet eden mermilerle öldürüldükleri saptanmıştır.

2. İdare kurulu tarafından yapılan soruşturma

35. Soruşturmayı yapmak için tayin edilen görevli, Rakıp Onay'ı 14 Şubat 2000 tarihinde dinlemiştir. Rakıp Onan, bir önceki ifadesini yinelemiştir.

36. Soruşturma görevlisi, Mehmet Arıcı'nın kızı Azade Arıcı'yı 18 Şubat 2000 tarihinde dinlemiştir. Azade Arıcı, Kayseri 2. ve 3. Tabur askerlerinin babasını öldürdüklerini ileri sürerek, önceki ifadelerini yinelemiş ve babasını öldürülenler hakkında dava açılmasını talep etmiştir.

37. Soruşturma görevlisi, yine aynı gün, Mehmet Arıcı'nın eşi Nihayet Arıcı'yı dinlemiştir. Kocasının ölümünden sorumlu kişiler hakkında şikâyetçi olduğunu söyleyerek önceki ifadelerini yinelemiştir.

38. Soruşturma görevlisi, Emin Eren'i 18 Şubat 2000 tarihinde dinlemiş ve kendisi de önceki ifadelerini tekrar etmiştir.

39. Soruşturma görevlisi, Emin Eren'i 18 Şubat 2000 tarihinde dinlemiştir; ilgili şahıs önceki ifadelerini yinelemiştir.

40. Soruşturma görevlisi, 18 Şubat 2000 tarihinde, oğlunun ihtilaf konusu olay sırasında öldürüldüğünü ileri süren Muhsin Güngör'ün babası Abdullah Güngör'ü dinlemiştir.

41. Yine aynı tarihte soruşturma görevlisi, muhtarı dinlemiş ve muhtar önceki ifadelerini yinelemiştir.

42. 11 Aralık 2000 tarihinde Şemdinli Kaymakamı, cevapsız kalan 17 Ocak 2000 tarihli yazısına atıfla, askeri yetkililerden haklarında adam öldürme ve gasp soruşturması açılan Kayseri 2. ve 3. Tabur askerlerinin istinabe yoluyla ifadelerinin alınmasını istemiştir.

43. Soruşturma görevlisi, Nihayet Arıcı'yı 16 Mart 2001 tarihinde dinlemiştir. Nihayet Arıcı önceki ifadelerini yinelemiştir.

44. Şahitlerin ve müteveffaların yakınlarının ifadelerini aldıktan sonra, kaymakamın art arda tayin ettiği görevliler birçok kez askeri yetkililerden Kayseri Komando 2. ve 3. Tabur komutanlarının dinlenmesini talep etmişlerdir.

45. Jandarmalar, yedi kişinin ölümü hakkında muhtarın ifadesini 16 Mart 2001 tarihinde almışlardır. Muhtar 7 Ekim 1999 tarihli ifadesini yinelemiştir.

46. Jandarmalar, 16 Mart 2001 tarihinde Azade Arıcı'yı dinlemiş ve kendisi de önceki ifadesini yinelemiştir.

47. Jandarmalar, 16 Mart 2001 tarihinde, öldürülen yedi kişi hakkında Emin Eren'i dinlemiştir. Emin Eren önceki ifadesini yinelemiştir.

49. Jandarmalar, yine 16 Mart 2001 tarihinde, Muhsin Güngör'ün babası Abdullah Güngör'ü dinlemiştir. Abdullah Güngör aşağıdaki ifadeyi vermiştir:

- İhtilaf konusu olaydan on gün önce, oğlu askerliğini yapmakta olan kardeşini ziyarete gitmiştir. Bu ziyaretten sonra, eve geri dönmesi gerekiyordu. Ancak, o günden beri ondan haber alamamıştı. Savcılığa müracaat etmiş, savcılık ise oğlunun bir resmi ile valiliğe başvurmasını söylemiştir. Daha sonra ölü bulunan kişilerin cesetleri, kendisine gösterilmiş ve oğlunu tam olarak teşhis edememiştir.

50. Jandarmalar 16 Mart 2001 tarihinde, Rakıp Onay'ı dinlemiş ve kendisi de önceki ifadesini yinelemiştir.

51. Kayseri 1. Komando Tugay Komutanı, 30 Mart 2001 tarihli yazısında kendisine bağlı hiçbir birliğin belirtilen yer ve tarihte operasyon yapmadığını ifade etmiştir.

52. Soruşturma görevlisi, fezlekesini 6 Haziran 2001 tarihinde teslim etmiş ve kovuşturma izni verilmemesini tavsiye etmiştir.

53. İdare kurulu 13 Haziran 2001 tarihinde yeterli delil olmadığı gerekçesiyle, aralarında Mehmet Arıcı ve Muhsin Güngör'ün de bulunduğu yedi kişinin öldürülmesi ve gasp iddiaları ile ilgili men-i muhakeme kararı almıştır.

54. Bu karar, otomatik olarak Van İdare Mahkemesi'ne iletilmiştir.

55. İdare Mahkemesi, bu kararı 19 Temmuz 2001 tarihinde iptal etmiştir.

Mahkeme, bazı şahitlerin ifadeleri ışığında şüpheli kişilerin suçluluğu veya suçsuzluğunun ancak adli işlemler sonucunda belirlenebileceğini değerlendirmiştir.

3. Soruşturmanın Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesi

56. Şemdinli Asli Ceza Mahkemesi'nde, Kayseri 2. ve 3. Komando Tugayı'na bağlı askerler hakkında aralarında Mehmet Arıcı ve Muhsin Güngör'ün de bulunduğu yedi kişinin öldürülmesi ve gasp suçundan dava açılmıştır.

57. Ceza mahkemesi 3 Temmuz 2001 tarihinde, savcılıktan Kayseri 2. ve 3. Komando Tugayı'na bağlı askerlerin tamamının listesini talep etmiştir.

58. Mahkeme 19 Eylül 2001 tarihinde, listenin verilmediğini saptayarak davayı ertelemeye karar vermiştir.

59. Kara Kuvvetleri Komutanlığı 11 Ekim 2001 tarihinde, savcılığa ilgili tugaylara bağlı askerlerin listesini ilemiştir.

60. Cumhuriyet savcısı 11 Ekim 2001 tarihinde, Kara Kuvvetleri Komutanlığı'ndan Güzelkonak'ta (Şemdinli) 1999 ilkbaharından beri görevde olan Kayseri 2. ve 3. Komando Tugayları'ndaki rütbeli ve rütbesiz askerlerinin listesini talep etmiştir. Savcılık aynı zamanda, cesetleri bulunan yedi kişinin isimlerini açıklamıştır.

61. İkinci bir liste 15 Şubat 2002 tarihinde savcıya iletilmiştir.

62. Asliye Ceza Mahkemesi karar verilmesine yer olmadığına dair 13 Mart 2002 tarihinde karar vermiştir. Mahkeme, sanıkların kimlikleri belirlenmeden ceza davası açılmayacağını hatırlatarak, sanıkların kimliklerinin açıklanmadığı gerekçesiyle davanın kurallara uygun olarak açılmadığını kaydetmiştir. Asliye ceza mahkemesi diğer taraftan soruşturmanın geçerli usul kurallarına uygun olarak yürütülmesi için dosyanın savcılığa geri gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

4. Cumhuriyet savcısı tarafından talep edilen ek soruşturma

63. Kara Kuvvetleri Komutanlığı, ihtilaf konusu olaya karışmış personelin listesini ve fotoğraflarını talep eden Şemdinli Cumhuriyet savcısının 15 Şubat 2002 tarihli yazısına atıfta bulunarak gerekenin yapılmasını istemiştir.

64. Davadan sorumlu savcı, isimleri daha önceden belirtilen askerlerin fotoğraflarının gönderilmesini 10 Mayıs 2002 tarihinde talep etmiştir. Bu fotoğraflar 19 Kasım 2002 tarihinde iletilmiştir.

65. Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın 10 Mayıs 2002 tarihli mektubuna atfen 1 Temmuz 2002 tarihinde gerekenin yapılmasını istemiştir.

66. Şemdinli Cumhuriyet Savcısı 6 Eylül 2002 tarihinde, 10 Mayıs 2002 ve 6 Haziran 2002 tarihli yazılarına atıfta Kayseri Cumhuriyet Savcısı'nı ihtilaf konusu olaya karışmış personelin listesinin veya fotoğraflarının eline geçmediği konusunda bilgilendirmiştir.

67. Şemdinli Cumhuriyet Savcısı, Mehmet Arıcı'nın yakınlarının avukatının 27 Şubat 2003 tarihli talebi üzerine, Mehmet Arıcı hakkındaki ceza soruşturmasının devam etmekte olduğunu bildirmiştir.

68. Cumhuriyet savcısı 14 Nisan 2003 tarihinde Burhan Eren, Azade Arıcı, Nihayet Arıcı, Rakıp Onay ve muhtarı yeniden dinlemiştir. İlgili şahıslar önceki ifadelerini yinelemişlerdir.

69. Oltu (Erzurum) Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde askerlik hizmetini yapmakta olan Lokman Macit'in ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

70. Alaca (Çorum) Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay sırasında askerlik hizmetini yapmakta olan Z. K.'nin ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

71. Ankara Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde Yüzbaşı S. A.'nin ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir. Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nın bir bilgi notuna göre S. A. altı aylık bir süre için görevli olarak Kosova'ya gitmiştir.

72. Zile (Tokat) Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde askerlik hizmetini yapmakta olan N. K.'nin ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

73. Kayseri Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde askerlik hizmetini yapmakta olan E. Ç.'nin ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

74. Kayseri Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet savcısına ihtilaf konusu olay döneminde askerlik hizmetini yapmakta olan M. K.'nin ifadesini (dosyada okunamayan ifade) iletmiştir.

75. Kayseri Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde askerlik hizmetini yapmakta olan İ. B.'nin ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

76. Kayseri Cumhuriyet Savcısı, 12 Kasım 2003 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde ast subay İ. H. V.'nin ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

77. Cumhuriyet savcısı 15 Temmuz 2003 tarihinde, Abdullah Güngör'ü yeniden dinlemiştir. Güngör ifadelerini yinelemiştir.

78. Asker İ. D. 23 Aralık 2003 tarihli ifadesinde, taburuyla birlikte Derecik (Şemdinli) Bölgesi'nde bir operasyona katıldığını belirtmiştir. İ. D. İhtilaf konusu olay hakkında ne olup bittiğini bilmediğini söylemiştir.

79. Polis 30 Aralık 2003 tarihinde S. A.'nın erkek kardeşini dinlemiştir. Kardeşi S. A.'nın Samsun'da görevde olduğunu belirtip adresini vermiştir.

80. Samsun Cumhuriyet Savcısı 12 Kasım 2003 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'na ihtilaf konusu olay döneminde Astsubay olan S. A.'nın ifadesini (dosyada bulunmayan ifade) iletmiştir.

81. Hava Kuvvetleri Komutanlığı 9 Şubat 2004 tarihinde, Kayseri Cumhuriyet Savcılığı'na Asker E. Ç.'nin garnizon değiştirdiğinden dolayı dinlenemediğini bildirmiştir.

82. Yüzbaşı İ. B. 27 Şubat 2004 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. İ. B. 28 Eylül 1999 tarihinde Şemdinli'de görevde olduğunu ancak ihtilaf konusu olaylar hakkında hiçbir şey bilmediğini ifade etmiştir.

83. Mehmet Arıcı'nın yakınları 3 Mart 2004 tarihinde, savcılıktan ceza davası soruşturmasının durumu hakkında bilgi istemişlerdir. Savcılık 8 Mart 2004 tarihli cevabında olayın sanıklarının kimliklerinin henüz tespit edilemediğini ve soruşturmanın devam ettiğini bildirmiştir.

84. Cumhuriyet savcısı 8 Mart 2004 tarihinde, Şemdinli Jandarma Komutanlığı'na cesetleri bulunan yedi kişinin kimliklerinin tespit edilmesini ve bu konuda kendisinin üç ay içinde bilgilendirilmesini talep etmiştir.

85. Olayların meydana geldiği tarihte Asteğmen olan E. Ç. 14 Nisan 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. E. Ç. Güzelkonak'ta görevde olduğunu ancak ihtilaf konusu operasyona katılmadığını ifade etmiş ve orada ne olup bittiğini bilmediğini söylemiştir.

86. B. B. 4 Mayıs 2004 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. B. B. ifadesinde, Şemdinli'de Tugayı ile birlikte görevde bir veya iki gün kaldığını, hiçbir operasyon yürütülmediğini ve hiçbir silahlı çatışma olmadığını belirtmiştir. İhtilaf konusu olay günü ne olup bittiği hakkında bir şey bilmediğini söylemiştir.

87. N. K. 1 Haziran 2004 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. N. K. 1999 yılında Güzelkonak'ta olduğunu ancak üs'de görevli olup alanda operasyonlara katılmadığını söylemiştir.

88. Cumhuriyet savcısı 17 Eylül 2004 tarihinde, Şemdinli Jandarma Komutanlığı'ndan cesetleri bulunan yedi kişinin katillerinin kimliklerinin tespit edilmesi ve kendisine üç ay içinde bildirilmesini istemiştir.

89. Muhsin Güngör'ün yakınlarının talebi üzerine Şemdinli Cumhuriyet Savcısı 7 Ekim 2004 tarihinde soruşturmanın halen devam ettiğini bildirmiştir.

90. Malkara Cumhuriyet Savcısı 3 Kasım 2004 tarihinde, jandarmadan M. Ç.'yi hemen adalete teslim etmesini istemiştir.

91. G. A. 11 Kasım 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. G. A. ifadesinde iddia edilen öldürme ve gasp olaylarının işlendiği eyleme katılmadığını söylemiş ve bu konuda hiçbir şey duymadığını belirtmiştir.

92. Yine 11 Kasım 2004 tarihinde A. E.'nin babası O. E., oğlunun Afganistan'da görevde olduğunu belirtmiştir.

93. İ. K. 17 Kasım 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. İ. K. ifadesinde askerliğini 1999 yılında yaptığını ancak

ifadesinin alındığı ihtilaf konusu olaylar hakkında hiçbir şey bilmediğini belirtmiştir.

94. H. Y. 17 Kasım 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. H. Y. ifadesinde ihtilaf konusu olaylar döneminde görevde olmadığını belirtmiştir.

95. T. D. 19 Kasım 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. T. D. ifadesinde tugayının Güzelkonak'ya konakladığını söylemiştir. Operasyonlara katıldığını ancak 28 Eylül 1999 tarihinde meydana gelen olaylar hakkında hiçbir şey bilmediğini ifade etmiştir.

96. Jandarma tarafından düzenlenen 24 Kasım 2004 tarihli tutanakta, M. Ç.'nin İstanbul'da, tutanakta belirtilen adreste yaşamakta olduğunu kaydedilmiştir.

97. B. P. 29 Kasım 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. B. P. ifadesinde Kayseri'de askerlik hizmetini yaparken sekiz ay Şemdinli'de bulunduğunu söylemiştir. İhtilaf konusu olaylar sırasında izinde olduğunu ve bu durumun Güzelkonak Jandarma karakolu kayıtlarından tespit edilebileceğini belirtmiştir.

98. E. B. 29 Kasım 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. E. B. ifadesinde 28 Eylül 1999 tarihinde alayda bulunduğunu ve Bozyamaç Köyü Öveç Yaylası Ayıyatağı mevkiinde ne olup bittiğinden haberi olmadığını söylemiştir.

99. Jandarmalar 6 Aralık 2004 tarihinde düzenledikleri tutanakta, ihtilaf konusu olayla ilgili bölgede 2004 Eylül ayından beri meydana gelen yoğun terörist eylemlerinden ve bölgede kar yağışlarından dolayı ilgili bölgede araştırma çalışmalarının yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Jandarmalar araştırmaların halen sürdüğünü belirtmişlerdir.

100. C. T. 7 Aralık 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlenmiştir. C. B. 15 Nisan 1999 dan 10 Aralık 1999 tarihine kadar Güzelkonak'ta konaklayan Kayseri 2. Komando Tugayı'nda görevli olduğunu ve bu dönem boyunca Bozyamaç Köyü, Öveç Yaylası, Ayıyatağı mevkiinde operasyonlara katıldığını ifade etmiş ve tugayının görevinin operasyonlara katılan diğer tugayların güvenliğini

sağlamak olduğunu söylemiştir. C. B. 28 Eylül 1999 tarihinde meydana gelen olaya şahit olmadığını belirtmiştir.

101. Y. Y. Y. 10 Aralık 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. Y. Y. Y. Kayseri 2. Komando Tugayı'nda askerlik yaptığını söylemiştir. Y. Y. Y. ifadesinde, Kayseri Komando Birlikleri'nin Nisan 1999 yılında geçici olarak Güzelkonak'ta konuşlandırıldığını, kendisinin üç ay boyunca orada bulunduğunu, oradan ayrıldıktan sonra birliklerin iki ay daha kaldığını belirtmiş ve ihtilaf konusu olay sırasında ne olup bittiğini bilmediğini belirtmiştir.

102. E. G. 21 Aralık 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. E. G. ifadesinde askerlik hizmetini yaptığını ve ihtilaf konusu olay sırasında üs'te bulunduğunu ve operasyona katılmadığını belirtmiştir.

103. Astsubay N. Ç. 22 Aralık 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. N. Ç. ifadesinde Kayseri 2. Komando Tugayı'nda görevli olduğunu, 1999 ve 2000 tarihleri arasında tugayının Güzelkonak'ta konuşlandırıldığını, bölgede birçok askeri operasyonlar ve silahlı çatışmalar olduğunu, bu çatışmalar sırasında birçok kişinin öldürüldüğünü; 28 Eylül 1999 tarihinde öldürülen yedi kişiyi tanımadığını ve o gün görevde olabileceği gibi izinde de olabileceğini belirtmiştir.

104. Astsubay İ. H. V. 23 Aralık 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. İ. H. V. ifadesinde tugayının Güzelkonak'ta bulunduğunu, ancak ihtilaf konusu olayını hatırlamadığını belirtmiştir.

105. İ. A. 23 Aralık 2004 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. İ. A. ifadesinde Güzelkonak'ta konuşlanan Kayseri Komando Birliği 2. Tugay'da görevli olduğunu ve 28 Eylül 1999 tarihinde Bozyamaç Köyü, Öveç Yaylası, Ayıyatağı mevkiine gitmediğini belirtmiştir.

106. Hükümet tarafından verilen bilgilere göre ilgili askerlerin ifadeleri alınmamıştır: M. G., O. A., İ. A., A. E., Ö. C., F. S., Ş. Ş., G. A. ve O. O.

107. A. D. 17 Ocak 2005 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. A. D. ifadesinde tugayının hiçbir zaman Şemdinli'ye gönderilmediğini belirtmiştir.

108. R. G. 31 Ocak 2005 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. R. G. ifadesinde olayların meydana geldiği tarihte askerlik hizmetini yapmakta olduğunu, olay günü tugayının belirtilen olay yerinde olmadığını ancak çadırların bulunduğu bölgede konuşlandığını belirtmiştir.

109. A. D. 21 Şubat 2005 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. A. D. ifadesinde olayların meydana geldiği tarihte Güzelkonak'ta görevli olduğunu ancak 28 Eylül 1999 tarihinden bir veya iki gün önce doktor raporuyla izinli olduğunu belirtmiştir.

110. S. T. 22 Şubat 2005 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın istinabesi üzerine dinlemiştir. S. T. ifadesinde ihtilaf konusu olay günü ikmal servisinde çalıştığını, dolayısıyla üs'te kaldığını ve ihtilaf konusu olay hakkında hiçbir şey bilmediğini söylemiştir.

111. Muhsin Güngör'ün yakınlarının 28 Mart 2005 tarihli talepleri üzerine Şemdinli Cumhuriyet Savcısı, kendilerine müteveffanın ölümüne ilişkin ceza soruşturmasının halen devam ettiğini bildirmiştir.

112. Jandarmalar 28 Eylül 1999 tarihinde cesetleri bulunan yedi kişinin cinayet faillerini bulmak için araştırmaların halen devam ettiğini belirten 11 Nisan 2005 tarihinde bir tutanak düzenlemişlerdir.

113. Hanifi Arıcı 31 Mayıs 2005 tarihinde, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'ndan ceza soruşturmasının bir nüshasını talep etmiştir.

114. Jandarmalar 11 Aralık 2006 tarihinde, 28 Eylül 1999 tarihinde cesetleri bulunan yedi kişinin cinayet faillerini bulmak için araştırmaların halen devam ettiğini belirten bir tutanak düzenlemişlerdir.

115. Jandarmalar 27 Ağustos 2007 tarihinde, 28 Eylül 1999 tarihinde cesetleri bulunan yedi kişinin cinayet faillerini bulmak için araştırmaların halen devam ettiğini belirten bir tutanak düzenlemişlerdir.

116. Jandarmalar 3 ila 9 Haziran 2008 tarihleri arasında 28 Eylül 1999 tarihinde cesetleri bulunan yedi kişinin cinayet faillerini bulmak için araştırmaların halen devam ettiğini belirten bir tutanak düzenlemişlerdir.

117. Şemdinli Cumhuriyet Savcısı başvurulara ceza soruşturmasının halen devam ettiğini 3 Kasım 2008 tarihinde bildirmiştir.

118. Emin Eren, Şemdinli Cumhuriyet Savcısı tarafından 1 Haziran 2009 tarihinde dinlenmiştir. Emin Eren, önceki ifadelerini yinelemiş ve özellikle olay günü etraflarından her yerde askerlerin bulunduğunu belirtmiştir.

119. Burhan Eren 1 Haziran 2009 tarihinde yeniden dinlenmiştir. Burhan Eren önceki ifadelerini yinelemiş ve geçen zamandan dolayı askerleri fotoğraflarından tanıyamayacağını belirtmiştir.

120. Nihayet Arıcı, 1 Haziran 2009 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı tarafından yeniden dinlenmiş ve önceki ifadelerini yinelemiştir. Nihayet Arıcı ayrıca kocasının adı Ferhat olan bir rütbeli subay tarafından öldürüldüğünü ileri sürmüştür.

121. Azade Arıcı yine 1 Haziran 2009 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiş ve önceki ifadelerini yinelemiştir.

122. Jandarmalar 10 Haziran 2009 tarihinde, 28 Eylül 1999 tarihinde cesetleri bulunan yedi kişinin cinayet faillerini bulmak için araştırmaların halen devam ettiğini belirten bir tutanak düzenlemişlerdir.

123. Muhtar, 17 Haziran 2009 tarihinde Şemdinli Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiş ve önceki ifadelerini yinelemiştir. Muhtar özellikle bulunan cesetlerden birinin Dereceğin (Yeşilova) Köyü sakinlerinden olduğunu ileri sürmüştür. Ferhat adlı bir rütbeli askerin yedi kişinin ölüm emrini verdiğini ve kendisinin Kayseri Komando Tugayı'ndan çağrıldığını belirtmiştir. Muhtar, ifadesinde ayrıca Şemdinli Komutanlığı'na çağrıldığını ve burada tehdit edilip bu olayla artık ilgilenmemesi uyarısı yapıldığını söylemiştir.

124. Jandarmalar, 2 Eylül 2009 tarihinde muhtar tarafından imzalanan bir tutanak düzenlemişlerdir; bu tutanakta ihtilaf konusu olayların faillerinin bulunamadığı ve araştırmaların devam ettiği belirtilmiştir.

125. Taraflarca verilen bilgilere göre, dava halen soruşturma aşamasındadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI

2. AİHM, özellikle *Fatma Kaçar v.Türkiye*, no. 35838/97, par. 57, 15 Temmuz 2005, *Ekrem ve diğerleri. v. Türkiye*, no. 75632/01, par. 36-40, 12 Haziran 2007, ve *Üçak ve diğerleri. v. Türkiye*, no. 75527/01 ve 11837/02, par. 52-56, 26 Nisan 2007 kararlarında yer alan iç hukuku referans almaktadır.

3. 30 Kasım 2002 tarihinde, Türkiye'nin Güney Doğusunda yürürlükte olan olağanüstü hal kesin olarak kaldırılmıştır. Dolayısıyla 430 sayılı Kararname'nin yürürlüğü söz konusu tarihte sona ermiştir.

4. Savcı; olağanüstü hal bölgesindeki güvenlik güçlerinin suçlamaları konusunda yetkili değildir. 285 sayılı Kanun hükmünde Kararname' nin 4.maddenin 1. paragrafında kaymakam emrinde bulunan tüm güvenlik güçlerinin görevleri esnasında gerçekleştirdikleri eylemlerle ilgili olarak kamu görevlileri hakkında kovuşturmalara dair 1914 sayılı Kanun'a tabi oldukları öngörülmektedir. Bu şekilde, güvenlik güçleri tarafından işlenen bir suçla ilgili bir şikâyet alan savcı yetkisini kullanmama ve dosyayı idare kuruluna iletmek durumundadır. Vali veya Kaymakam başkanlığındaki söz konusu kurullar kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Herhangi bir işlem yapılmamasına dair kararlar kendiliğinden Danıştay'a (İl idare kurulu ise) veya bölge idare mahkemesi'ne (İlçe idare kurulu ise) iletilmektedir. Kovuşturma kararının alınması durumunda, dava soruşturmasını savcılığın yürütmesi gerekecektir.

5. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması hakkında Kanun Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 14 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilmiş ve 27 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanunun 7. maddesi aşağıdaki gibidir:

« Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

- a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.
- b) Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.
- c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar. »

6. 6. maddede terörden veya terörle mücadele amacıyla yetkili makamlar tarafından alınan tedbirlerden dolayı zarar gören kişilerin yetkili tazminat komisyonuna

başvuruda bulunup tazmin edilmeyi talep edebilecekleri öngörülmektedir. Bu talebin, ilgilinin zarar niteliği olan olayın öğrenmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde sunulması gerekmektedir. Tazminat komisyonunun talebin sunulduğu tarihi izleyen altı ay içerisinde karar alması gerekmektedir. Gerekli olması durumunda, valinin bu süreyi üç ay uzatması mümkündür (*İçyer v.Türkiye* kabul edilebilirlik kararı), no. 18888/02, par. 44-54, 12 Ocak 2006).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ İLE İLGİLİ OLARAK

7. AİHM olayların, ortaya konulan hukuki konuların benzerliğinden dolayı, AİHM İçtüzüğü'nün 42. maddesinin 1.paragrafı kapsamında başvuruları birleştirme kararı almış ve bu başvuruları birlikte, tek bir davada inceleme kararı almıştır.

II. HÜKÜMETİN ÖN İTİRAZLARI İLE İLGİLİ OLARAK

A. İç Hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili itiraz hakkında

8. Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde iki madde açısından kabul edilemezlik itirazında bulunmuştur. Öncelikle, başvuranların yakınlarının vefat etmesinden dolayı 5233 sayılı Kanun'un esasına dayanarak tazminat komisyonuna başvuruda bulunabileceklerini belirtmiştir. Hükümet ikinci olarak, başvuranların yakınlarının vefat etmesine dair ceza soruşturmasının halen yetkili ulusal mahkemelerde derdest olduğunu kaydetmiştir.

9. Başvuranlar, Hükümet'in bu iki itirazına karşı çıkmıştır. Başvuranlar özellikle Hükümet tarafından ileri sürülen başvuru yolunun etkili olmadığını savunmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, yakınlarının ölümünden sorumlu olan kişileri belirlemeyi sağlayacak ceza soruşturmasının ve ceza işlemlerinin var olmaması durumunda, idare mahkemelerinde davalı Devlete karşı tazminat davası açamayacaklarını iddia etmişlerdir.

10. AİHM itirazın ilk kısmı ile ilgili olarak, daha önceden Sözleşme'nin 8. maddesi ve 1. nolu Protokol'ün 1. maddesine istinaden sunulan itirazlarda, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun etkili olduğuna karar vermiştir (*önceden belirtilen İçyer kararı*, par. 73-87). Diğer taraftan, Sözleşme'nin 2. maddesini konu alan bir itirazdan bahsedilmesinden dolayı, AİHM bir başvuranın yetkili ulusal makamlara başvurup 5233 sayılı Kanun'a uygun şekilde tazminat talebinde bulunmamış olması gerekçesi ile iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair kabul edilebilirliğe yönelik itirazı önceden incelediğini ve reddettiğini hatırlatmıştır (*Gasyak ve diğerleri v. Türkiye*, no. 27872/03, par. 66-72, 13 Ekim 2009 ve *Fadime ve Turan Karabulut v. Türkiye*, no. 23872/04, par. 38, 27 Mayıs 2010). AİHM, yaşam hakkının ihlal edilmesi durumunda, ilgili ölümün hangi koşullarda meydana geldiğine yönelik etkili ve kapsamlı bir soruşturmanın gerçekleştirilmiş olması gerektiğini vurgulamıştır (*Al-Skeini ve diğerleri v. İngiltere* [BD], no. 55721/07, par. 165, AİHM 2011 ve belirtilen referanslar). Bu yüzden AİHM 5233 sayılı Kanun'da öngörülen itirazın Sözleşme'nin 35.maddenin 1.paragrafı çerçevesinde altı aylık süreyi başlatma sürecini askıya almayı sağlayacak bir başvuru türü olmadığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla, Hükümetin bu kısma dair itirazı reddedilmiştir.

11. AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair kabul edilebilirliğe yönelik itirazın diğer kısmı ile ilgili olarak, bu itirazın başvuranların ceza soruşturmasının etkililiği ile ilgili olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine yönelik itiraz ile yakından bağlantılı konularla ilgili olduğunu kaydetmiştir (Önceden belirtilen *Salman v. Türkiye* [BD], no. 21986/93, par. 87-88, AİHM 2000-VII ve *Üçak ve diğerleri*, par. 59). AİHM bu nedenle esas bakımından birleştirme kararı almıştır.

B. Altı aylık süreye uyulmadığına dair itiraz

12. Hükümet öncelikle başvuranların, kendilerinde iç hukuk itiraz yollarının etkisiz olduğunu kanaat getirmeleri durumunda, taleplerini anlaşmazlığa ihtilaf konusu olayın meydana geldiği tarihi itibariyle altı aylık süre içerisinde, yani 29 Eylül 1999 tarihinde sunmaları gerektiğini, başvuranların ise AİHM'ye 16 Mayıs 2004 ve 16 Nisan 2005 tarihinde başvurduklarını kaydetmiştir.

13. AİHM, Hükümetin itirazının bu kısmının esas bakımından birleştirilmesine karar verdiği iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itiraz ile yakından ilişkili olduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, itirazın bu kısmının da esas bakımından birleştirilmesi gerekmektedir.

14. Hükümet, ardından ceza mahkemesinin 13 Mart 2002 tarihinde takipsizlik kararı verdiğini ve başvuranların bu karara karşı hiçbir işlem başlatmadıklarını belirtmiştir. Hükümete göre, başvuranların bu takipsizlik karar tarihi itibarıyla altı aylık süre içerisinde başvuruda bulunmuş olmaları gerektiğini belirtmiştir. 15. AİHM, ceza mahkemesinin 13 Mart 2002 takipsizlik kararı verdiğini ve soruşturmanın ilgili kurallarına göre yürütülmesi için dosyayı cumhuriyet savcısına havale ettiğini tespit etmiştir. Bu kararın alınmasının ardından, başvuranların talebine cevaben, soruşturmayı yürütmekle görevli cumhuriyet savcısı başvuranlara 8 Mart 2004 ve 25 Mart 2005 tarihlerinde zanlıların henüz belirlenememiş olduğunu ve soruşturmanın halen devam ettiğini bildirmiştir. Başvuranlar ise AİHM'ye 16 Mayıs 2004 ve 16 Nisan 2005 tarihlerinde başvurmuştur. Dolayısıyla Hükümetin bu konuya ilişkin itirazı reddedilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 2, 3, 5 VE 13. MADDELERİNİN İHLALİ EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

16. Başvuranlar, yakınlarının silahlı kuvvetler tarafından tutuklandığını, ardından işkence gördüklerini ve öldürüldüklerini savunmuşlardır. Bu konuda, iç hukukta bir tazminatın elde edilmesine yönelik bir başvuru yolunun olmadığını belirtmişlerdir. Başvuranlar Sözleşme'nin 2, 3, 5 ve 13. maddelerine atıfta bulunmuşlardır.

17. Başvuranların itirazlarını iletme şekilleri bakımından ve bu itirazların aslında yakınlarının ölüm koşulları ile ilgili olmasından dolayı, AİHM bu itirazları sadece Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamından inceleme kararı almıştır (önceden belirtilen *Fadime ve Turan Karabulut*, par. 33, ve *Wolf-Sorg v. Türkiye*, no. 6458/03, par. 42, 8 Haziran 2010). İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

« 1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için;

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

c) Ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için.A. Tarafların iddiaları

18. Hükümet Cumhuriyet Savcısının cesetleri tespit ettiğini ve otopsi yaptığını açıklamaktadır. Savcı soruşturmaya katkı sağlayabileceği muhtemel tüm kişileri dinlemiştir. Savcı ayrıca geçici olarak Şemdinli'de bulunan Kayseri Tabur Komutanlığı'nın, bölgedeki teröristlere karşı operasyon yürütüp yürütmediğini tespit etmek için araştırmalarını bu tabura yöneltmiştir. Tabur komutanlığı, Savcıya bu bölgede operasyon yürütülmediğini bildirmiştir. Hükümet Cumhuriyet Savcısı'nın soruşturmayı sürdürdüğünü ancak olaya karışmış olması muhtemelen kişilerin isimlerini belirleyememiş olduğunu belirtmiştir. İlgililerin kimliğinin tespiti, bu farklı kişilerin ülkenin farklı yerlerinde bulunmalarından oldukça zordur. Bu yüzden soruşturma halen devam etmektedir. Hükümete göre soruşturmada olaya karışan kişilerin tespit edilememesi, bu soruşturmanın etkin yürütülmemiş olduğu anlamına gelmemektedir.

19. Başvuranlar Hükümet'in iddialarına itiraz etmiş ve iddialarını yenilemişlerdir. Başvuranlar özellikle iki çobanın ifadelerinden, yakınlarının askerler tarafından gözaltına alındığının anlaşıldığını savunmaktadırlar. Ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın yeterli olmadığını ve tüm delillerin yakınlarının gözaltına alındığını belirleyecek şekilde toplanmadığını belirtmişlerdir. Bu bağlamda yakınlarının yaşam hakkının davalı Devlet tarafından korunmadığını savunmaktadırlar.

B. Başvuranların yakınlarının vefatı ile ilgili olarak

1. İlgili genel ilkeler

20. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin Sözleşme'nin temel maddeleri arasında yer aldığını ve bu maddenin Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini oluşturduğunu yinelemektedir. (*Finucane İngiltere*, no. 29178/95, par. 67-71, AİHM 2003-VIII, ve *Çakıcı v. Türkiye* [BD], no. 23657/94, par. 86, AİHM 1999-IV). Buna ek olarak AİHM, 2. madde tarafından sağlanan korumanın öneminden dolayı, yaşam hakkıyla ilgili olarak sunulan itirazlara dair görüşünü en üst düzeyde bir titizlikle oluşturmalıdır (daha önce anılan *Wolf-Sorg Kararı*, par. 58).

21. Sözleşme'nin 2. maddesinin metni bir bütün olarak incelendiğinde, bu metinde sadece ölüm cezasına izin verilebilecek durumların belirtilmediğini, ölüme istemeden sebep olunabilecek «güç kullanımına» başvurulabilecek durumların da açıklandığı görülmektedir. Bununla birlikte, ölümcül gücün kasten veya kasıtsız şekilde kullanımı, zorunluluğun değerlendirmesinde dikkate alınması gereken tek faktör değildir. Güç kullanımının a), b) veya c) bentlerinde belirtilen hedeflerden birine ulaşmak için «mutlak zorunlu» olmalıdır. Bu ifadelerle göre, Sözleşme'nin 8. Maddesinin 2. Paragrafı ile 11. maddesinin hükümleri doğrultusunda, Devletin müdahalesinin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu belirlemeyi sağlayandan daha sıkı ve zorlayıcı bir gereklilik kriterinin uygulanması gerektiği görülmektedir. Dolayısıyla kullanılan gücün kesinlikle güdülen amaçlarla orantılı olması gerekmektedir (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Anuk ve diğerleri v. Türkiye*, no. 63758/00, par. 53, 5 Haziran 2007, *McKerr v. İngiltere*, no. 28883/95, par. 110, AİHM 2001-III, *Issaieva v. Rusya*, no. 57950/00, par. 173, 24 Şubat 2005, *Akkum ve diğerleri v. Türkiye*, no. 21894/93, nar. 237, AİHM 2005-II (özetler)).

22. Ayrıca, amacı insanların korunması olan Sözleşme'nin konusu ve hedefi 2. maddenin zorunluluklarını somut ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir (*McCann ve diğerleri v. İngiltere*, 27 Eylül 1995, par. 146-147, A serisi no. 324).

23. Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından sağlanan korumanın önemi bakımından AİHM'in, ölüm ile cezalandırma durumlarını, ilgili Devletin memurlarının eylemlerini ve ayrıca ölüme meydan veren olayların tamamını bir bütün olarak değerlendirerek, çok dikkatli şekilde incelemesi gerekmektedir (daha önce anılan *Issaieva*, par. 174).

24. AİHM bu konuları dava dosyasında yer alan yazılı belgeler ve gerektiğinde re'sen değerlendirilecek deliller ışığında inceleyecektir (*McCann v. İngiltere*, no. 19009/04, par. 173, 13 Mayıs 2008, *Yaşa v. Türkiye*, 2 Eylül 1998, par. 94, *Hüküm ve Kararların Derlemesi*1998-VI ve *Ekrem v. Türkiye*, no. 75632/01, par. 51, 12 Haziran 2007).

25. AİHM; delil unsurlarının değerlendirilmesi için “her türlü kuvvetli şüphenin ötesinde” delil kıstaslarından faydalanacaktır (*İrlanda v. İngiltere* , 18 Ocak 1978, par. 160-161, A serisi no. 25). Bu husus, delilin kendine özgü kıstasının AİHM’in yargılamaında bağımsız olduğunun altını çizmek gerektiğini belirtmektedir. (*Mathew v. Hollanda*, no. 24919/03, par. 156, AİHM 2005-IX). AİHM hiçbir zaman “her türlü kuvvetli şüphenin ötesinde” delil kıstaslarını uygulayan diğer ulusal hukuk sistemlerini ikame edercesine hareket etme niyetinde olmamıştır (*Natchova ve diğerleri v. Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, par. 147, AİHM 2005-VII ve burada belirtilmiş olan referanslar). Bu bağlamda, AİHM’nin içtihadına uygun olarak, kesin delilerin var olmaması durumunda, bu türden bir delilin çürütülmemiş, ağır, detaylı ve uyumlu bir dizi kanıttan veya karineden, tarafların kanıtlar araştırılırken sergiledikleri tutumdan kaynaklanması mümkündür (diğerlerinin yanısıra bkz. *Abdurrahman Orak v. Türkiye*, no. 31889/96, par. 69, 14 Şubat 2002, ve *Mansuroğlu v. Türkiye*, no. 43443/98, par. 76, 26 Şubat 2008). Belirli bir sonuca varmak için gerekli olan kanının kuvveti ve bu bağlamda ispat sorumluluğunun dağılımı aslında spesifik olaylara, bulunulan iddianın türüne ve Sözleşme tarafından korunan hakka bağlıdır (*Osmanoğlu v. Türkiye* , no. 48804/99, par. 45, 24 Ocak 2008).

2. İlgili genel ilkelerin bu davalara uygulanması

26. AİHM’den somut olayda başvuranların yakınlarının yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğini ve davalı Devletin usuli yükümlüklerini eksik şekilde yerine getirip getirmediğini ve Sözleşme’nin 2. maddesinde öngörüldüğü şekilde olaylarla ilgili soruşturmanın uygun ve etkili biçimde yürütülüp yürütülmediğini tespit etmesi talep edilmektedir.

27. AİHM başvuruların ve Hükümet’in başvuruların yakınlarının ölümüne sebep veren olaylara dair itirazlarda bulduklarını tespit etmektedir. Hükümet özellikle başvuruların yakınların cesetlerinin bulunduğu alanda, Kayseri 2.ve 3. Komando Taburları tarafından operasyon yürütülmediğini savunmaktadır.

28. AİHM konuları, dosyada yer alan belgeler ve özellikle Hükümet tarafından idari ve hukuki soruşturmalarla ilgili belgeler ve taraflar tarafından sunulan gözlemler ışığında inceleyecektir (daha önce anılan *Ekrem*, par. 51).

29. AİHM ilk olarak, Cumhuriyet Savcısının başvuruları, görgü tanıklarını, köylüleri dinledikten ve askeri yetkilileri sorguladıktan sonra 15 Kasım 1999 (yukarıda 33 ve 34. paragraf) tarihinde verdiği *ratione materiae* yetkisizlik kararından askeri birliklerin Bozyamaç Köyü civarında bulduklarının anlaşıldığını dikkate almaktadır. Her halükârda, çobanlar Burhan Eren ve Emin Eren'in ifadelerine göre, başvuruların yakınlarının ölmeden önce son olarak askerlerin elindeyken görülmüş olmalarından dolayı, ilgililerin askerlerin denetimi altında olduklarına şüphe yoktur. İki çobanın, başvuruların yakınlarının, muhtarın ve Rakıp Onay'ın farklı merciler önünde anlattıkları ile başvuruların yakınlarının vefatıyla sonuçlanan olayların anlatımı birbirine uymaktaydı. Ayrıca, iki çobanın art arda verdikleri ifadelerden başvuruların yakınlarının askerlerin denetimi altında oldukları anlaşılmaktadır. Bu iki çoban da aynı askerlerin denetimi altındaydı. Cumhuriyet Savcısının kararından ve iki çobanın ifadelerinden bu kişilerin askerler tarafından serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır. Savcının kararına göre, askerlerin denetiminde bulunan başvuruların iki yakını da dâhil yedi kişi görünüşe göre askerler tarafından öldürülmüştür.

30. AİHM daha sonra, taraflarca sunulan unsurlar ışığında, Kayseri 2. ve 3. Komando Taburları'nın Bozyamaç Köyü civarlarında operasyon yürütmüş olduğunu kabul edebileceği kanaatindedir. AİHM bu sonuca varmak için altta belirtilen ve önemli olduklarını düşündüğü olgusal unsurları hatırlatmakta yarar olduğunu kaydetmiştir. Bu şekilde komisyon tarafından dinlenen askerlerin ifadelerinden Kayseri 2.ve 3. Komando Taburları'nın Şemdinli civarında ve özellikle Güzelkonak'ta 15 Nisan 1999 ile 10 Aralık 1999 tarihleri arasında konuşlandıkları anlaşılmıştır. B.B., N.K., C.T.'nin ifadeleri de bu durumla uyumlu görünmektedir ve AİHM'nin kanaatini doğrulamaktadır (yukarıdaki 86, 87 ve 100. paragraflar). Aynı dönemde Kayseri 2.ve 3. Komando Taburları Öveç yaylasında, Bozyamaç Köyü'nde, Ayıyatağı olarak anılan yerde operasyonlara katılmışlardır. AİHM bu tespitte bulunmak için Y.Y.Y., N.C. ve I.H.V.'nin ifadelerini dikkate almıştır (yukarıdaki 101, 103 ve 104. paragraflar).

31. AİHM; yine taraflarca dosyaya dâhil edilen deliller unsurlar ışığında askerlerin Mehmet Arıcı isimli şahsın evinde üç kez arama yaptıklarını dikkate almıştır. Görünüşe göre askerler bu son aramanın ardından bir arama tutanağı düzenlemişlerdir (yukarıdaki 18 ve 20. paragraflar). Ayrıca otopsi raporu ve yedi kişinin cesetlerinin bulunduğu

alandaki bulunan ve ulusal silahlı kuvvetleri tarafından kullanılan tüfeklerin cephanelerine uyan mermi kovanları gibi toplanan kanıt unsurları, tanıkların – özellikle iki çobanın-veya askeri kuvvetlerin olayın meydana geldiği yerde operasyon gerçekleştirdiğini belirten asker tanıkların ifadelerini desteklemektedir. AİHM iki çobanın ifadelerinden ne başvuranların yakınlarının, ne de askerler tarafından tutuklanan diğer kişilerin silahlı olmadığı ve PKK gibi yasadışı örgüt üyesi olabileceklerinin düşünülmesine sebep olacak şekilde giyinmediklerinin anlaşıldığını belirtmiştir. Bu bağlamda, otopsi raporunun başvuranların yakınlarının kafa ve göğüs bölgesine ateş edilmesinden dolayı öldüklerini belirttiğini dikkate almakta yarar vardır (yukarıdaki 34. paragraf).

32. AİHM son olarak Ceza Mahkemesi tarafından Cumhuriyet Savcısından talep edilen ek ceza soruşturmasının Kayseri 2. ve 3. Komando Taburları askerlerinin anlaşmazlık konusu olayların meydana geldiği anda Bozyamaç'ta konuşlandığının anlaşılmasını sağladığını düşünmektedir. Bu durum 2003 ve 2004 senelerinde ifadelerini vermiş olan askerlerin ifadelerinden açıkça anlaşılmaktadır (yukarıdaki 78, 82, 85, 86 ve 87. paragraflar). AİHM ayrıca ulusal yetkililerin başvuranların yakınlarının tutuklanmasının ardından meydana gelenler konusunda açıklamada bulunmamış olduklarını tespit etmektedir. Ulusal merciler memurlarının ölümcül güç kullanmasını gerekli gösterecek nedenlerden de bahsetmemişlerdir (bkz. *mutatis mutandis Timurtaş v. Türkiye*, no. 23531/94, par. 86, AİHM 2000-VI).

33. Dolayısıyla, AİHM önceden belirtilen nedenlerle başvuranların yakınlarının askerler tarafından, Cumhuriyet Savcısının 15 Kasım 1999 tarihli *ratione materiae* yetkisizlik kararında açıklanan şartlarda öldürüldüğünün kanıtlanmış olduğunu kaydetmiştir.

34. Dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesi esas bakımdan ihlal edilmiştir.

C. Soruşturmanın yetersiz olduğu ile ilgili iddia

1. İlgili genel ilkeler

35. AİHM, Sözleşme'nin 1. maddesi ("Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar") gereğince Devletin genel yükümlülüğüyle birlikte 2. maddenin zorunlu kıldığı yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, güç kullanımının bir insanın

ölümüne sebep olduğu durumlarda resmi ve etkili soruşturma yürütülmesinin zorunlu olduğunu hatırlatmaktadır. (bkz. *mutatis mutandis McCann ve diğerleri* , par. 161). Bu türden bir soruşturmanın, eylemi gerçekleştirenler Devlet memurları veya üçüncü şahıslar olsa dahi, güç kullanımının ardından insan ölümünün meydana geldiği her olayda yürütülmesi gerekmektedir (*Tahsin Acar v. Türkiye* [BD], no. 26307/95, par. 220, AİHM 2004-III). Araştırmaların özellikle kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir (yukarıda belirtilen *McCann ve diğerleri*, yukarıdaki par. 161-163 ve *Çakıcı* , par. 86).

36. Dolayısıyla yetkililerin, görgü tanıklarının ifadeleri ve adli tıp incelemeleri dâhil olmak üzere, öz konusu olaylara ilişkin kanıtların elde edilmesi için makul tedbirleri almış olmaları gerekmektedir. Soruşturmasonuçlarının ilgili delillerin tamamının derinlemesine, objektif ve tarafsız analizine dayanması ve Sözleşme'nin 2. Maddesinde belirtilen « mutlak zorunluluk » kriterine nispet edilebilir bir kriter uygulanması gerekmektedir. Soruşturmanın ihtilaf konusu olayları düzenleme kapasitesini ve sorumlulukları azaltabilecek eksiklikler, soruşturmanın gerekli etkinlik normlarına uymamasına yol açabilir (bkz. önceden belirtilen *Kelly ve diğerleri v.İngiltere* , no. 30054/96, par. 96-97, 4 Mayıs 2001, *Anguelova v. Bulgaristan* , no. 38361/97, par. 139 ve 144, AİHM 2002-IV, ve *Natchova ve diğerleri* , par. 113).

37. İvedilik ve makul gereklilik bu bağlamda mündemiçtir. Ancak özel bir durumda soruşturmanın ilerleyişini engelleyebilecek zorlukların veya engellerin olabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, ölümcül güç kullanımı konusunda bir soruşturmanın yürütülmesi ile ilgili olarak yetkililerin hızla harekete geçmesi, kamuoyunun güvenini sarsmamak bakımından ve ayrıca eşitlik ilkesinin korunduğunu ve yasadışı eylemlere tolerans gösterilmediğini veya suç ortaklığı yapılmadığını görmesi için çok önemlidir (Önceden belirtilen *McKerr* , par. 114, *Bişkin v.Türkiye* , no. 45403/99, par. 69, 10 Ocak 2006, ve *Wolf-Sorg* , par.73-76).

38. Buna ek olarak AİHM, inceleme niteliğinin ve kapsamının asgari soruşturma etkinliği kriterine uygun olmasının koşullara bağlı olduğunu kaydetmektedir. Bu koşullar ilgili bütün olgular ve soruşturma çalışmasının uygulamaya ilişkin gerçeklikleri ışığında değerlendirilir. Meydana gelebilecek çok çeşitli durumları basit bir soruşturma eylemleri veya diğer basit kriterler düzeyine indirgemek mümkün değildir (bkz.

önceden belirtilen *Fatma Kaçar* , par. 74, *Velikova v.Bulgaristan* , no. 41488/98, par. 80, AİHM 2000-VI, *Tanrıkulu v.Türkiye* [BD], no. 23763/94, par. 101-110, AİHM 1999-IV, *Kaya* , sayfa 325-326, par. 89-91 ve *Güleç v.Türkiye* , 27 Temmuz 1998 tarihli karar, *Hüküm ve kararlar derlemesi* 1998-IV, sayfa 1732-1733, par. 79-81).

39. Ayrıca, yürütülen soruşturmanın sorumluların belirlenmesine ve olası cezalandırılmasına yol açacak düzeyde etkin olması gerekmektedir (*Oğur v. Türkiye* [BD], no. 21594/93, par. 88, AİHM 1999-III). Mevcut yükümlülük, sonuca varma yükümlülüğü değil, eldeki araçları kullanma yükümlülüğüdür. Yetkililerin olayla ilgili delilleri toplamak için makul tedbirleri almış olmaları gerekmektedir (bkz. yukarıda belirtilen *Tanrıkulu* , par. 109, 101-110, *Salman v.Türkiye* [BD], no. 21986/93, par. 106, AİHM 2000-VII, ve *Suat Ünlü* , par. 53).

2. Somut olayda ilgili genel ilkelerin uygulanması

40. Somut olayda , Hükümet'e değerlendirmesine bırakılan dosyadaki delillere göre AİHM birçok kişinin defalarca dinlendiğini, farklı ulusal makamların bilgi ve belge aktardığını ve ilettiğini tespit etmiştir. Bu durum *a priori* olarak ulusal makamların gerekli olan gayretleri sarf ettiklerini belirlemeyi sağlayacaktır. Bununla birlikte, bu evraklar davanın esasını aydınlatmamaktadır (bkz. yukarıda belirtilen *Bişkin* ,par. 70). Ayrıca, jandarmalar tarafından kaleme alınan birçok evrakta başlatılan ceza soruşturmasının halen *sine die* derdest olduğunu göstermektedir (örneğin bkz. yukarıda 112, 114, 115, 116 ve 117 paragraflar).

41. AİHM, başvuruların yakınlarının ölümü ile ilgili olarak iki ceza soruşturması ve bir idari soruşturma açıldığını, bu soruşturmaların ilgililerin hangi şartlarda öldüğünü ve sorumluları belirlemeyi sağlamadığını dikkate almaktadır. . İdare mahkemesi, idari kurul tarafından yürütülen soruşturma ile ilgili olarak, şüphelenilen kişilerin suçlu olduğundan bahsetmek için ceza soruşturması başlatılmasının gerekli olduğu gerekçesi ile askerlere yönelik kovuşturma yürütülmesine izin vermeme kararını iptal etmiştir. AİHM bu bağlamda, ihtilaf konusu olayların meydana geldiği tarihte idari kurulun bağımsız bir organ olmadığını belirten içtihadını hatırlatmaktadır(örneğin bkz. önceden belirtilen *Güleç* , par. 80-82, ve *Oğur* , par. 91-92). AİHM Ceza davası ile ilgili olarak, başvuruların yakınlarına yönelik cinayet ve şiddet uygulanan hırsızlık eylemlerinden

dolayı ceza mahkemesinde dava açıldığını, ancak bu davanın muhtemel suçluların kimliklerinin belirlenememiş olmasından dolayı sonuçsuz kaldığını tespit etmiştir. Ayrıca, ceza mahkemesinin talebi ile başlatılan ek ceza soruşturması 2002 yılının Mart ayından beri Cumhuriyet savcılığında halen derdestir. .

42. AİHM, köylülerin Cumhuriyet savcısına aralarında Mehmet Arıcı'nın da yer aldığı yedi cesedi bulduklarını bildirmiş olduklarını tespit etmektedir. Hâlbuki Cumhuriyet Savcısı güvenlik gerekçesiyle olayın meydana geldiği yere gitmemiş ve bu şekilde ilgili yerde bulunan delil unsurlarını ayrıntılı şekilde tespit edememiştir. . Bunun yerine Savcı, cesetler üzerinde otopsi gerçekleştirilmesi için muhtardan ilgili kişilerin cesetlerini Bozyamaç Köyü'ne götürmesini talep etmiştir. Ayrıca köylüler, olay yerinde mermi kovanları ve bir mermi bulmuşlardır. Ancak Savcı, bu konuda balistik incelemesi yapılmasını istememiştir. Cumhuriyet savcısı muhtemel sorumlular hakkında ceza soruşturması açmış olmakla birlikte, Mehmet Arıcı'nın evini aramış olan askerler tarafından düzenlenen arama tutanağını incelememiştir. Hâlbuki bu tutanak askerler tarafından düzenlenmiş ve Mehmet Arıcı'nın kızı Sidabe Arıcı tarafından imzalanmıştır. Taraflarca iletilen bilgilerden Cumhuriyet savcısının Sidabe Arıcı'yı da dinlemediği anlaşılmıştır.

43. AİHM, Cumhuriyet savcısının belirli sayıda askerin dinlediğini, ama ihtilaf konusu operasyona katılmış olanları belirleyemediğini tespit etmektedir. . Ayrıca, askeri makamlar Cumhuriyet savcısına askerlerin bir listesini iletmiştir ancak savcı, başvuranların vefatına ilişkin hiçbir sonuca varmamıştır. AİHM, Bozyamaç Muhtarı'nın ifadesinden, kendisinin silahlı kuvvetler mensubu olan Ahmet Mete ile birlikte bu bölgede bulunan Kayseri Komando Karargahı'na gittiğinin (yukarıdaki 15. paragraf) görüldüğünü hatırlatmıştır. Bu kişi kendisine Bozyamaç Köyü'nde bir operasyon yürütüldüğünü ve aralarında Mehmet Arıcı'nın da bulunduğu beş kişinin tutuklandığını ve jandarmalara teslim edildiğini söylemiştir. Ancak ne Ahmet Mete ne de Kayseri Komando Komutanı Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiştir. AİHM, ayrıca Hükümet tarafından kendisine sunulan dosyada bazı askerlerin veya başta yüzbaşılar (yukarıdaki 71, 75, 76 ve 80. paragraflar) olmak üzere subay ve astsubayların (yukarıda 73.paragraf) ifadelerinin bulunmadığını veya iletilen ifadelerin okunaksız olduğunu (yukarıda 74. paragraf) veya hatta bazı askerlerin halen dinlenmemiş olduğunu (yukarıda 79, 81, 92, 96 ve 106. paragraflar) kaydetmektedir.

44. AİHMönceden belirtilen eksiklikler ışığında, ulusal makamların başvuranların yakınlarının ölüm şartları ile ilgili olarak detaylı ve etkili bir soruşturma yürütmediği kanaatine varmıştır. Dolayısıyla , Hükümet tarafından dile getirilen, iç hukuk yollarının tüketildiğine dair itirazın değerlendirmeye alınmasına gerek görülmemiştir.

45. Dolayısıyla, AİHM bu itirazı reddetmiştir.

46. AİHM, davalı Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini eksik olarak yerine getirdiği sonucuna varmıştır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

47. Sözleşme'nin 41. maddesinin hükmü aşağıdaki gibidir:

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

48. Başvuranların avukatı, hiçbir adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla AİHM, kendilerine bu doğrultuda bir tazminat ödenmesine gerek olmadığını kanaatindedir. (*Paçacı ve diğerleri v.Türkiye* , no. 3064/07, par. 87, 8 Kasım 2011).

Sözleşme'nin 46. maddesi

Bu hüküm çerçevesinde:

«1. Yüksek sözleşmeci taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.

3. Bakanlar Komitesi, kesinleşen bir kararın infazının denetlenmesinin, söz konusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda

karar vermesi için Mahkeme'ye başvurabilir. Mahkeme'ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınır.

4. Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf'a ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf'ın 1. fıkra da öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir.

5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için Bakanlar Komitesi'ne iletir.»

49. AİHM, bu kararların temelde açıklayıcı bir nitelik taşıdığını ve genel olarak davalı Devletin, Sözleşme'nin 46. maddesinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmek için, bakanlar kurulunun kontrolü altında iç hukukunda kullanılacak olan araçları belirlemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. (diğerleri arasından *Abuyeva ve diğerleri v. Rusya* ı, no. 27065/05, par. 236-237, 2 Aralık 2010, *Öcalan v. Türkiye* [BD], no. 46221/99, par. 210, AİHM 2005-IV, ve *Broniowski v. Polonya* [BD], no. 31443/96, par. 192, AİHM 2004-V).

50. Ayrıca Sözleşme ve özellikle 1. maddesine göre, Yüksek Sözleşmeci Taraflar Sözleşmeyi imzalayarak iç hukuklarını Sözleşme'ye uygun hale getirmeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır (*Maestri v. İtalya* [BD], no. 39748/98, par. 47, AİHM 2004-I).

51. AİHM somut olayda, başvuruların yakınlarının Cumhuriyet savcısının 15 Kasım 1999 (yukarıdaki 157. paragraf) tarihli *ratione materiae* yetkisizlik kararında belirtilen koşullarda askerler tarafından öldürülmüş olmalarından ve diğer yandan ulusal makamların başvuruların yakınlarının ölüm koşulları ile ilgili ayrıntılı ve etkili soruşturma yürütmemiş olmalarından dolayı Sözleşme'nin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir (yukarıdaki 170. paragraf).

52. Ayrıca AİHM, başvuruların Sözleşme'nin 41. maddesi gereği (*mutatis mutandis, Aleksanyan Rusyae*, no. 46468/06, par. 236, 22 Aralık 2008), yaşamış oldukları maddi ve/veya manevi zarar için tazminat talep etmediklerini dikkate almıştır. Dolayısıyla, başvuruların iddialarının, yakınlarının silahlı kuvvetler tarafından öldürüldüğüne ve iç hukukta tazminat elde edilmesine imkân sağlayan bir kanun yolu olmadığına dayandığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, AİHM bu başvuruların kendine özgü koşullarını göz önünde bulundurularak ve ceza soruşturmasının ulusal makamlar önünde halen derdest olmasından dolayı, davalı Devletin bakanlar kurulunun kontrolü altında, on yıldan beri halen sorgulama aşamasında olan ön soruşturmanın en kısa sürede sonuçlandırılması ve başvuruların yakınlarının hangi şartlar altında öldüklerinin açıklanabilmesi için gerekli uygulamaları gerçekleştirmesi ve başvurulara ödenmesi gereken tazminat konusunda sonuçlara varması gerektiğini kaydetmiştir (önceden belirtilen *Abuyeva ve diğerleri* , par. 243)

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine;
2. Ceza soruşturmasının halen derdest olduğundan dolayı, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayanan Hükümetin ön itirazının esas bakımından birleştirilmesine ve reddine;
3. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
4. Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine;
5. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine;
6. Davalı Devletin, ön soruşturmayı en kısa sürede tamamlaması gerektiğine ve başvuranlara ödenmesi gereken tazminat konusunda sonuçlara varması gerektiğine

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. Maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 23 Ekim 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Ineta Ziemele
Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.