



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÖZGEN VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(*Başvuru no: 38607/97*)

NİHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

20 Eylül 2005

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (38607/97) başvuru no'lu davanın nedeni bu ülke vatandaşları Dilsah Özgen, Seniha Özgen ve Nurcihan Altındağ'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AIHM) 20 Ağustos 1997 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AIHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuruudur.

Avukat yardımından faydalanan başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, Diyarbakır Barosu avukatlarından Sezgin Tanrikulu tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, 1937 doğumlu olan Dilşah Özgen, 1956 doğumlu olan Seniha Özgen, 1961 doğumlu olan Nurcihan Altındağ adındaki başvuranlar

Diyarbakır'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, 27 Şubat 1997 tarihinden beri kayıp olan Fikri Özgen'in eşi ve kızlarıdır.

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Başvuranlar tarafından aktarıldığı şekilde olaylar

27 Şubat 1997 yılında, yetmiş üç yaşındaki Fikri Özgen, evinden birkaç yüz metre uzakta, Aşyan lokantası önünde bulunduğu sırada, sivil giyimli dört kişi, kimliğine bakmış ve Fikri Özgen'i beyaz bir arabaya bindirmişlerdir. Araba 34 BHV 60 plakalı Renault marka bir arabaydı.

28 Şubat tarihinde, Dilşah Özgen, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na gitmiştir. Başvuran, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na aracın plaka numarasını da belirterek, eşinin kaçırıldığını bildirmiş, akıbeti hakkında bilgi istemiştir. 5 Mart 1997 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcısı, Fikri Özgen isminin gözetli kayıtlarında geçmediğini ifade etmiştir.

6 Mart 1997 tarihinde, başvuranlar, Fikri Özgen'in kaçırılmasından sorumlu olan ve kimlikleri tespit edilemeyen dört kişi aleyhinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar, Fikri Özgen'in kaçırılmasından devlet güçlerinin sorumlu olduğunu iddia etmektedirler. Seniha Özgen, Cumhuriyet Savcısı'na, babasının bir arabayla dört kişi tarafından götürülürken tesadüfen gördüğünü, birinin elinde silah, diğerinin elinde ise telsiz olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, olay yerinde bulunan şahısların, sözkonusu kişilerin polis olabileceğini söylediklerini belirtmiştir. Orada bulunan kalabalık yüzünden, babasını kaçıran şahısları tanıyamayacağını açıklamıştır.

B. Hükümet tarafından aktarıldığı şekilde olaylar

Hükümet, Fikri Özgen'in hiçbir zaman gözetiminde tutulmadığını ve kaybolmasının devlet güçleri ile bir bağlantısının bulunmadığını belirtmektedir.

C. Fikri Özgen'in bulunması amacıyla Türk makamları tarafından alınan önlemler

13 Mart 1997 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı bu yönde bir soruşturma başlatmıştır. İlçe savcılıklarından, Jandarmadan ve Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nden, Fikri Özgen'in gözetimine alınıp alınmadığı hususunda bilgi istemiştir.

Aynı gün, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nden 34 BHV 60 plakalı aracın kime ait olduğunun araştırılmasını istemiştir.

17 Mart ve 28 Mayıs 1997 tarihli mektuplarla, Diyarbakır Jandarma Komutanlığı, Fikri Özgen'in hiçbir zaman gözetimine alınmadığı ve ne Fikri Özgen ne de kaçırılmasından sorumlu olduğu iddia edilen dört kişi hakkında hiçbir bilgi bulunmadığı hususunda Cumhuriyet Başsavcısı'na bilgi vermiştir.

31 Mart 1997 tarihli bir mektupla, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, Fikri Özgen'in şubelerinde gözetimine alınmadığı ve 34 BHV 60 plakalı aracın beyaz renkte bir kamyonun ait olduğu, bu kamyonun markasının Ford olduğu hususunda Cumhuriyet Başsavcısı'na bilgi vermiştir. Buna benzer (BMV, DHV gibi) diğer plaka numaralarının farklı renk ve modelde

araçlara ait olduğunu belirtmişlerdir. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, kaybolan şahsın bulunması amacıyla, ulusal düzeyde bütün Müdürlükleri ve Bölge Jandarma Komutanlığı'nı bilgilendirdiğini belirtmektedir.

14 Nisan , 20 Mayıs, 10 Haziran 1997, 12 Haziran 1998, 12 Nisan ve 24 Haziran tarihli notlarla, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, Fikri Özgen'in kaybolmasına ilişkin soruşturmanın devam ettiğini bildirmiştir.

22 Mayıs, 5 Ağustos 1997 ve 18 Şubat 1998 tarihlerinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, bir kez daha Jandarma Komutanlığı'ndan ve Diyarbakır Asayiş Müdürlüğü'nden en kısa zamanda Fikri Özgen'in akıbeti hakkında bilgi almalarını ve kaçırılması hakkında soruşturma yapmalarını istemiştir.

11 Ağustos 1997 tarihinde, Bağlar Karakol Amirliği'nde verdiği ifadede, Fikri Özgen'in büyük kızı Seniha Özgen, olayın meydana geldiği yerden yirmi metre kadar uzakta bulunduğunu, babasının kaçırılmasına şahit olduğunu, silahlı ve telsizli sivil giyimli dört kişinin babasından kimliğini istediklerini ve daha sonra babasını beyaz bir arabaya bindirdiklerini ifade etmiştir. Araç 34 BHV 60 plakalı Renault marka bir arabaydı.

Aynı gün, Fikri Özgen'in eşi Dilşah Özgen, kaçırılma olayını görmediğini ve daha fazla bilgi elde edemediğini ifade etmektedir. Eşinin kaçırılmasından sorumlu olan kişiler hakkındaki şikayetini yinelemiştir.

23 Haziran 1998 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Asayiş Şube Müdürlüğü'nden Özgen ailesinden bir kişinin Başsavcılığa müracaatının sağlanmasını istemiştir.

30 Haziran 1998 tarihinde, Bağlar Karakol Amirliği, Özgen ailesinin Başsavcılıkta belirtilen adresten taşındıklarını ve yeni adreslerini bırakmadıklarını belirtmiştir. 12 Ağustos 1998 tarihinde Kulp Karakolu da bu yönde bilgi vermiştir.

Yapılan araştırmalar neticesinde, güvenlik güçleri, ailenin yeni adresinin Bağlar'da olduğunu tespit etmişlerdir.

Seniha Özgen, 5 Ekim 1998 tarihinde, Bağlar Karakol Amirliği'nde verdiği ifadede, silah ve telsiz taşıyan dört kişinin, babasının kimliğini kontrol ettiklerini ve arabaya bindirdiklerini gördüğünü ifade etmiştir.

Başvuranlardan Fikri Özgen'in kızı Nurcihan Altındağ, aynı tarihte alınan ifadesinde, babasını 34 BHV 60 plakalı beyaz bir Renault marka arabanın içinde, üç kişiyle beraber gördüğünü ifade etmiştir. Bu kişileri tanıyamayacağını, silahları ya da telsizleri olup olmadığını göremediğini ifade etmiştir. Kimlikleri bilinmeyen bu kişiler aleyhindeki şikayetlerini yinelemiştir.

5 Ekim 1998 tarihinde, Bağlar Karakol Amirliği, 11 Ağustos 1997 ve 5 Ekim 1998 tarihlerinde, başvuranların Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nda ve Emniyet Müdürlüğü'nde alınan ifadelerinin ekli olduğu bir dosya sunmuştur. Soruşturma halen Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nda görülmektedir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'İN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. AİHM'ye sunulan savlar

1. Başvuranlar

Başvuranlar, Fikri Özgen'in kamu görevlisi olan kişilerce kaçırıldıktan sonra ortadan kaybolduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlar, Türkiye'nin Güneydoğu'sunda "kayıp vakalarının" var olduğunu ve bunların 2. maddeyi ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Fikri Özgen'in kaçırılmasıyla ilgili olarak etkili bir soruşturmanın yapılmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na yaptıkları şikayetin sonuçsuz kaldığını ve Türkiye'nin bu bölgesinde güvenlik güçleri tarafından kamusal özgürlüklere yönelik yapılan ihlalleri sorgulamada güçsüz olduğunu iddia etmektedirler.

2. Hükümet

Hükümet, dosyada yer alan bilgilerin hiçbirinin başvuranların babasının güvenlik güçleri tarafından götürüldüğünü göstermediğini ortaya koymuştur. Ayrıca etkili bir ceza soruşturmasının sürdürüldüğünü belirtmiştir. Bununla birlikte yürütülen soruşturma, Fikri Özgen'in kaçırılmasından sorumlu oldukları iddia edilen kişilerin bulunmasını sağlamamıştır.

B. AİHM'nin takdiri

1. Genel tespitler

AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin, Sözleşme'nin ana maddeleri arasında yer aldığını ve sözkonusu maddenin, 3. madde ile birlikte Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini ifade ettiğini hatırlatır. Kişileri koruma aracı olan AİHS'nin amaç ve hedefi, aynı zamanda 2. maddeyi, etkili ve somut gereklilikler ortaya çıkaracak şekilde yorumlamaya ve uygulamaya çağırmaktır (*Avşar-Türkiye*, no: 25657/94, § 390, CEDH 2001-VII).

AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddia edildiğinde, AİHM özellikle derinlemesine bir incelemede bulunmalıdır: bunu yaparken de tarafların kendisine sunduğu unsurların tümünü kendisine dayanak alır ya da gerektiğinde bunları re'sen temin eder (*H.L.R-Fransa*, 29 Nisan 1997 tarihli karar, *Hüküm ve kararların derlemesi* 1997-III, s. 758, § 37).

AİHM delilleri değerlendirirken "her türlü makul şüphecilğin ötesinde" ilkesinden yararlanmaktadır .Fakat bu türden bir delil, yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emareden ya da çürütülemeyecek karinelere oluşabilir (Bkz., *Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, A serisi n° 25, s. 65, §161). Delillerin değerlendirilmesi konusunda AİHM ikincil bir role sahiptir ve verili bir davanın koşulları kendisini bunu yapmaya zorlamadığı sürece, olguları ele almakla yetkili olan ilk derece mahkemesinin rolünü üstlenemez (*Tahsin Acar-Türkiye* [GC], no: 26307/95, § 216, CEDH 2004-...).

2. Fikri Özgen'in kaybolmasına ve tutuklanmasına ilişkin

Başvuranların iddialarının doğruluğunu inceleyen AİHM, bunların başvuranların şahsi beyanlarına dayandığını ve bu iddiaların başka hiçbir kanıt unsuruyla desteklenmediğini gözlemlemektedir. İlk başvuran yaşadığı iddia edilen olaylara şahit olmamıştır. İkinci başvuran, babasını arabaya bindiren yabancıları tesadüfen gördüğünü belirtmiştir. Bu kişilerin polis olabileceğini söyleyen kişilerin kim oldukları hakkında, ne yerel makamlara ne AİHM'ye bilgi vermiştir. Üçüncü başvuran ise, babasını bir arabada üç kişiyle beraber gördüğünü iddia etmektedir. Aracın plaka numarasını kendisinin görüp görmediği sorusu net değildir. Başvuranların verdiği plaka numarası bir kamyonu ait olup, benzeri diğer plaka numaraları ise farklı marka ve renkte araçlara aittir.

Diğer yandan, AİHM, başvuranların iddialarının bazı noktalarda tutarsız ve çelişkili olduğunu gözlemlemektedir. İlk başvuran, silahlı ve telsizli sivil polislerin eşini yakaladıklarını belirtmiştir. İkinci başvuran, babasını dört kişiyle birlikte arabaya binerken gördüğünü, bu kişilerden birisinin elinde silah ve telsize benzer bir cihaz olduğunu iddia etmiştir. Cumhuriyet Savcılığı'nda verdiği ifadede, bu kişilerin polis olabileceğini, olay yerinde bulunan insanların tahmin ettiklerini belirtmiştir. Karakolda verdiği ifadede, bu dört şahsın kendilerini polis olarak tanıttıklarına şahit olduğunu belirtmişti. Üçüncü başvuran, babasını üç kişiyle birlikte bir arabanın içinde gördüğünü belirtmiştir.

Elindeki mevcut unsurlardan yola çıkarak AİHM, Fikri Özgen'in kamu görevlileri tarafından kaçırıldığı iddiasının bir varsayımdan ibaret olduğunu ve yeterince inandırıcı unsurlara dayanmadığını gözlemlemektedir. Bu koşullarda AİHM, her türlü makul şüphenin de ötesinde Savunmacı Devletin, Fikri Özgen'in kaçırılması olayından sorumlu olduğu sonucuna varılamayacağı görüşündedir.

Sonuç olarak, AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

3. Yürütülen soruşturmanın niteliği hakkında

AİHM, AİHS'nin 2. maddesinde şart koşulan yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün, 1. madde ile Devletlere yüklenen "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme[de] tanımlanan hak ve özgürlükleri tanı[maları]" yükümlülüğü ile birlikte, zora başvurmanın bir kişinin ölümüne neden olması halinde etkili bir soruşturma yürütülmesini öngördüğünü ve bunu zorunlu kıldığını hatırlatır (Bkz., *mutatis mutandis*, *McCann ve diğerleri- Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995 tarihli karar, A serisi n° 324, s. 49, § 161 ve *Kaya- Türkiye*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-I, s. 329, § 105). Fail oldukları iddia edilenler ister devlet görevlileri isterse üçüncü kişiler olsun, zor kullanımının bir kişinin ölümüyle sonuçlandığı her durumda benzeri bir soruşturma yürütülmelidir. Bununla birlikte, Devlet organları ya da devlet görevlilerin sözkonusu olayda yer aldıkları iddia edildiğinde, soruşturmanın etkili olması için özel şartlar uygulanabilir (*Tahsin Acar*, adigeçen, § 220).

Benzer soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan iç hukuk maddelerinin etkili bir şekilde uygulanması ve devlet görevlilerin davranışları sözkonusu olduğunda, bu kişilerin sorumlulukları altında meydana gelen ölümler konusunda açıklama yapmalarını sağlamaktır (*Mastromatteo-İtalya* [GC], no: 37703/97, § 89, CEDH 2002-VIII). Bu amaçlara ulaşmayı sağlayacak soruşturmanın şekli, şartlara göre çeşitlilik arz edebilir. Bununla birlikte, uygulanan yöntem her ne olursa olsun, sorun kendilerine iletildiğinde, yetkililer re'sen harekete geçmelidirler. Kişiye resmi olarak şikayette bulunma inisiyatifini ya da gerekli araştırmaları yürütme sorumluluğunu bırakamazlar (Bkz. *mutatis mutandis*, *İlhan-Türkiye*

[GC], no: 22277/93, § 63, CEDH 2000-VII, ve *Finucane-Birleşik Krallık*, no: 29178/95, § 67, CEDH 2003-VIII).

Yürütülen soruşturma aynı zamanda sorumluların tespit edilip nihayetinde cezalandırılmalarını sağlayacak şekilde etkili olmalıdır (*Oğur-Türkiye*, [GC] n° 21594/93, § 88, CEDH 1999-III). Burada sözkonusu olan sonuca değil, araçlarla ilişkin bir yükümlülüktür. Yetkili mercilerin, olaylara ilişkin delillerin toplanabilmesi için makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerekmektedir (*Tanrıkulu-Türkiye*, [GC], no: 23763/94, § 109, CEDH 1999-VI ve *Salman-Türkiye* [GC], n° 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII). Sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesine yönelik yapılan soruşturmanın kapasitesini etkileyebilecek her türlü eksiklik, soruşturmanın etkili olmamasına neden olabilir (*Aktaş-Türkiye*, no: 24351/94, § 300, CEDH 2003-V).

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

AİHM, mevcut davada, hiçbir şeyin Fikri Özgen'in öldürüldüğünü ispatlamadığını not etmektedir. Bu nedenle, yukarıda ifade edilen yasal hükümlülükler, devlet görevlilerinin şiddete başvurmaları sonucu kasıtlı olarak adam öldürme sözkonusu olduğunda geçerlidir. AİHM, bu zorunlulukların aynı zamanda hayati tehlike teşkil ettiği düşünüldüğünde, bir kişinin kayb olduğu vakalar için de geçerli olduğunu düşünmektedir. Kayb olduğu düşünülen bir insandan ne kadar uzun bir süre haber alınamazsa, ölmüş olabileceği gerçeği de o kadar kuvvetlidir (*Tahsin Acar*, adigeçen, § 226).

Mevcut davada, dosyadan Cumhuriyet Başsavcısı'nın, kaybolma olayından haberdar olduğu anda, bir soruşturma başlattığı sonucu çıkmaktadır. Mağdurun güvenlik güçleri tarafından kaçırıldığına ilişkin iddiaları incelemek amacıyla, bölgedeki diğer Cumhuriyet Savcılıklarından, Emniyet Müdürlüklerinden ve Jandarma Komutanlığı'ndan bilgi istemiştir. Ayrıca başvuranlar tarafından verilen plakanın hangi araca ait olduğunun tespit edilmesini istemiştir. Sık sık Jandarma Komutanlığı'na ve Emniyet Müdürlüğü'ne Fikri Özgen'in akıbeti hakkında araştırmalar yapmalarını hatırlatmıştır. Özgen ailesinin yeni adreslerini bırakmadan taşınmalarından sonra bile taşındıkları yeri bulmuş ve soruşturmasına devam etmiştir.

İlk bakışta yürütülen soruşturma, AİHS'nin 2. maddesinde belirtilen zorunlulukları yerine getirmiş gibi görünse de, AİHM, aşağıdaki sebeplerden dolayı, soruşturmanın yürütülme şeklinin eksiksiz ve tatmin edici olduğunun düşünülemediğini belirtmektedir.

Olaya bakan Cumhuriyet Başsavcısı, sözkonusu olaya tanık olmuş olabilecek kişileri tespit etme ve dinleme gereği duymamıştır. Oysa ki, başvuranlar Cumhuriyet Savcılığı'nda, meydana geldiği iddia edilen olayların sokakta, bir lokantanın önünde yaşandığını ve şahitlerin ikinci başvurana, babasını kaçıran kişilerin büyük olasılıkla polis olduklarını söylediklerini iddia etmişlerdir. Ayrıca, delil unsurları, soruşturma süresince bazı polis ekiplerinin ya da jandarmanın, gözaltı kayıtlarına kaydetmeyi unutarak, Fikri Özgen'i tutuklayıp tutuklamadıklarının kontrol edilip edilmediği yönünde bilgi vermemektedir.

AİHM, yetkili makamların Fikri Özgen'in kaybolmasına ilişkin yeterli ve etkili bir soruşturma yürütmediklerine karar vermiştir. O halde AİHS'nin 2. maddesinin getirdiği yasal hükümlülükler yerine getirilmemiştir.

Sonuç olarak, AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 3. VE 5. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI HAKKINDA

AİHM, her türlü makul şüphenin ötesinde, bir devlet görevlisinin ya da Devlet adına hareket eden bir kişinin, başvuranların yakını olan Fikri Özgen'in, kaybolması ya da tutuklanması olayına karıştığı sonucuna varılamadığını hatırlatmaktadır. Bu nedenle AİHM, başvuranların iddialarının dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

Son olarak, AİHS'nin 3. ve 5. maddeleri ihlal edilmemiştir.

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

Başvuranlar, şikayetlerini dile getirebilecekleri etkili bir başvurudan yoksun olduklarını iddia etmektedirler. AİHS'nin 13. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM, AİHS'de yer alan hak ve özgürlükler iç hukukta ne şekilde tanınmış olursa olsun, Sözleşme'nin 13. maddesinin, bu hak ve özgürlüklerden iç hukukta yararlanılmasını sağlayacak yolların varlığını güvence altına aldığını hatırlatır. Dolayısıyla Sözleşmeciler Devletler, bu hükmün kendilerine getirdiği yükümlülüklerle ne şekilde uydukları konusunda belli bir takdir payından yararlanma hakkına sahip olsalar da, sözkonusu hüküm, AİHS'ye dayalı "savunulabilir bir şikayetin" içeriğinin incelenmesini ve uygun bir telafinin sunulmasını sağlayacak bir iç hukuk yolunu zorunlu kılmaktadır. AİHS'nin 13. maddesinden doğan yükümlülüğün kapsamı, başvuranın Sözleşme uyarınca yaptığı şikayetin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte bu maddenin gerektirdiği başvuru yolu hukuken olduğu kadar pratikte de "etkili" olmalı ve özellikle bu başvuru yolunun kullanılması, Savunmacı Devlet'in yetkili mercilerinin fiilleri tarafından gerekçe gösterilmeden engellenmemelidir (*Kaya*, adigeçen, § 106).

Yaşam hakkının temel teşkil eden önemi dikkate alındığında, 13. madde, uygun durumlarda tazminat ödenmesinin yanı sıra, sorumluların teşhis edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak derin ve etkili soruşturmalar ile şikayetçinin soruşturma usullerine etkin bir biçimde erişebilmesini öngörmektedir (*Kaya*, adigeçen, § 107).

AİHM, mevcut davada sunulan deliller ışığında, Fikri Özgen'in, güvenlik güçleri tarafından kaçırıldığına dair her türlü makul şüphenin ötesinde bir delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte daha önceki davalarda da belirtildiği gibi bu durum, AİHS'nin 2. maddesine dayanan şikayeti "savunabilir" olmaktan çıkarmamaktadır (*Kaya*, adigeçen, § 107, ve *Yaşa-Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Derleme*, 1998-VI, § 113). AİHM, hiçbir unsurun Fikri Özgen'in kaçırıldığını doğrulamadığını ve bu nedenle başvuranların "savunulabilir bir şikayet" sunduklarının kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

Sonuç olarak, yetkili mercilerin, Fikri Özgen'in kaybolması hakkında etkin bir soruşturma yürütmek zorunluluğu bulunmaktaydı. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, soruşturma yürütme yükümlülüğünü zorunlu kılan AİHS'nin 2. maddesinin ötesine geçen 13.

maddeye uygun olarak etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmüş olduğundan emin olunamamaktadır (*Kaya*, adigeçen, § 107). AİHM, başvuruların yakınlarının kaybolması olayıyla ilgili olarak etkili bir başvuru yolundan, özellikle de tazminat başvurusundan mahrum bırakıldıklarına kanaat getirmektedir.

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

IV. AİHS'İN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesinde belirtilen unsurlar.

A. Tazminat

Başvuranlar, Fikri Özgen'in kaybolması ve bu olaydan sorumlu olan kişilerin kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak bir başvuru yolunun bulunmayışından dolayı. yaşadıkları manevi zararın tazmini için, kendi adlarına ve Fikri Özgen'in oğlu Nevzat Sertaç Özgen adına 35.000 Sterlin (52.775.20 Euro) talep etmektedirler.

Hükümet, dayanaktan yoksun ve aşırı oldukları gerekçesiyle bu miktarlara karşı çıkmaktadır.

AİHM, başvurunun Nevzat Sertaç Özgen adına yapılmadığını not etmektedir. Bu nedenle onun adına yapılan manevi tazminat talebini reddetmektedir (*Tahsin Acar*, adigeçen, § 263).

Başvuranların uğradıklarını iddia ettikleri manevi zararlarla ilgili olarak, AİHM, yetkililerin AİHS'nin 2. ve 13. maddelerinde ifade edilen yasal hükümlülükleri gözardı ederek, Fikri Özgen'in kaybolması olayıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütmediklerini hatırlatmaktadır. Hakkaniyete uygun olarak, başvuranlara toplu olarak 20.000 Euro (yirmi bin) tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar, hukuki işlemler, telefon görüşmeleri, tercüme ve posta masrafları için 3.500 Amerikan Doları (2.906.74) talep etmektedirler. Bununla ilgili kanıtları sunmaktadırlar.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM, başvuranların şikayetlerini kısmen ortaya koyabildiklerini belirtmekte ve yalnızca gerçekten ve gerekli olduğu için yapılan harcamalar dışında, 41. madde gereğince tazminat elde edemeyeceklerini hatırlatmaktadır. Hakkaniyete uygun olarak, AİHM, Avrupa Konseyi tarafından sağlanan 4.100 Frank'lık (625,04 Euro) miktar düşülmek kaydıyla başvuranlara toplu olarak 2.500 Euro (iki bin beş yüz) ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE

1. AİHS'nin 2. maddesinin esasen *ihlal edilmediğine*;
2. AİHS'nin 2. maddesinin usulden *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 3. ve 5. maddelerinin *ihlal edilmediğine*;
4. AİHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;
5. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, Savunmacı Hükümetin toplu olarak başvurularına,
 - i. manevi tazminat için 20.000 Euro (yirmi bin) *ödemesine*;
 - ii. masraf ve harcamalar için 2.500 (iki bin beş yüz) Euro'dan, Avrupa Konseyi tarafından 4.100 Fransız Frangı (625,04 Euro) tutarındaki adli yardım düşürülerek kalan kısmın *ödemesine*;
 - iii. yukarıdaki miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;
6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğüne 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 20 Eylül 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.