



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

MAKBULE KAYMAZ VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 651/10)

KARAR

STRAZBURG

25 Şubat 2014

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

Makbule Kaymaz ve diğerleri / Türkiye davasında,*Başkan,*

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

Peer Lorenzen,

Andras Sajo,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Robert Spano

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 4 Şubat 2014 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (No. 651/10) davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Emine Kaymaz, Makbule Kaymaz ve Reşat Kaymaz'ın ("başvuranlar") 9 Aralık 2009 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, Diyarbakır'da görev yapan Avukatlar Reyhan Yalçındağ Baydemir, Hüseyin Cangir, Erdal Kuzu, Esra Başbakkal Kara ve Heval Yıldız tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2, 3, 6, 8, 13, 14 ve 17. maddelerine

dayanarak, bilhassa, yakınları Ahmet Kaymaz (“A.Kaymaz”) ile Uğur Kaymaz’ın (“U.Kaymaz”) güvenlik güçlerinin bir operasyonu sırasında hayatlarını kaybetmelerinden ve yetkili makamlar tarafından konuyla ilgili olarak yürütülen soruşturmada şikâyet etmektedirler.

4. Başvuru, 17 Mayıs 2011 tarihinde Hükümet’e bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1. Başvuranlar, Emine Kaymaz, Makbule Kaymaz ve Reşat Kaymaz, Türk vatandaşları olup, sırasıyla 1939, 1971 ve 1980 doğumludurlar ve Mardin’de ikamet etmektedirler.

Makbule Kaymaz, A.Kaymaz’ın (1973 doğumlu) eşi; U.Kaymaz’ın ise (1992 doğumlu) annesidir. Emine Kaymaz, A.Kaymaz’ın annesi, Reşat Kaymaz ise erkek kardeşidir. Dava dosyasından, olay günü, Kaymaz ailesinin evinde, A.Kaymaz, Makbule Kaymaz ile aralarında U.Kaymaz’ın da olduğu çocukları ile Emine Kaymaz’ın bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Başvuranlar, mevcut başvuruyu kendi adlarına ve bilhassa Kaymaz çiftinin çocukları (Makbule Kaymaz, ölen oğlu U. Kaymaz hariç olmak üzere altı çocuğu olduğunu belirtmiştir; bu beyana Hükümet itiraz etmemiştir.) olmak üzere müteveffaların diğer yakın akrabalarının adlarına yaptıklarını belirtmektedirler.

A. Somut olayın koşulları

1. Başvuranların yakınlarının ölümü

2. Mardin Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne bağlı polislerce 21 Kasım 2004 tarihinde saat 14.00’te düzenlenen ve imzalanan tutanakta, 20 Kasım 2004 tarihinde saat 19.55’te bir şahsın

emniyete telefon ettiği ve çok sayıda şüpheli ve silahlı kişinin belli bir adrese gittiğini açıkladığı belirtilmiştir. Söz konusu tutanağa göre, polis, verilen adresin, PKK (Kürdistan İşçi Partisi) lehine yasadışı faaliyetler yürüttüğü yönünde hakkında şüphe duyulan A.Kaymaz'ın evi olduğunu tespit etmiştir. Bu tutanakta, ilçenin, teröristlerin özel hedeflerinden biri olmasından ötürü, 21 Kasım 2004 tarihinde saat 13.00'te, durum değerlendirmesi yapmak amacıyla Emniyet Müdürlüğü'nde toplantı düzenlendiği belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca, yapılan toplantı sonunda, Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, söz konusu adrese terör karşıtı bir operasyon düzenlenmesine karar verildiği de belirtilmektedir.

3. Dava dosyasına göre, Kaymaz ailesinin evi 20-21 Kasım 2004 tarihlerinde, evde bulunan silahlı kişilerin ateş açabileceği gerekçesiyle gece ve gündüz gözetim altına alınmıştır.

4. Kızıltepe Cumhuriyet savcısı 21 Kasım 2004 tarihinde söz konusu ev ile ilgili olarak arama müzekkeresi düzenlemiştir.

5. 21 Kasım 2004 tarihinde düzenlenen ve Mardin Emniyet Müdür Yardımcısı K.D. tarafından imzalanan "Operasyon Planı" başlıklı belgeden, terör saldırısı gerçekleştirmek istedikleri yönünde haklarında şüphe duyulan PKK üyelerinin yakalanmasını amaçlayan bir operasyon planlandığı sonucuna varılmaktadır. Belgede, operasyonun hedefinde Kaymaz ailesinin evi olduğu ve yakalama işleminin söz konusu eve yaklaşıldıktan sonra dışarıda gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

6. A.Kaymaz ve oğlu U.Kaymaz, aynı tarihte, saat 17.00 sularında evlerinin yakınında isabet eden mermilerle hayatlarını kaybetmişlerdir.

7. Altı polis memuru, aynı gün, saat 17.15'te olay yerine giderek, fotoğraf çekimleri yapmış; delil unsurlarını araştırmış ve müteveffaların ellerinden numuneler almışlardır. Ayrıca, olay yeri krokisi de çizilmiştir.

8. Üç polis memuru tarafından, aynı gün saat 17.30'da düzenlenen tutanağa göre, A. ve U.Kaymaz, evlerinin önünde, güvenlik güçleri ile aralarında çıkan silahlı çatışma sonrasında öldürülmüşlerdir. Olay yerinde yapılan incelemede, sokak aydınlatması bulunmadığının ve etrafın aydınlık olmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

9. Müteveffaların evlerinin önüne park edilmiş olan A.Kaymaz'a ait tanker aranmış ve içerisinde kıyafetler bulunmuştur.

10. 21 Kasım 2004 tarihinde düzenlenen arama tutanağına göre, A.Kaymaz'ın evinde, PKK'nın faaliyetleriyle ilgili çok sayıda belge bulunmuştur.

11. Yine 21 Kasım 2004 tarihinde, saat 18.30'da düzenlenen olay tutanağında, evde bulunan silahlı şahısların ateş açabileceği düşüncesiyle, Kaymaz ailesinin evinin 20-21 Kasım 2004 tarihlerinde, gündüz ve gece, gözetim altına alınmasına bir gün önce karar verildiği belirtilmiştir. Tutanakta ayrıca, şüphelilerin, polislerin ve orada yaşayan çok sayıda aile ferдинin hayatını tehlikeye atmamak için şüphelilerin evden çıktıklarında yakalanmalarına karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca, söz konusu evin kapısının açık bırakıldığı ve zaman zaman evin içindeki şahısların dışarıya baktıkları da belirtilmiştir. Bu tutanağa göre, olay günü, saat 16.30'a doğru, etraf karanlık olduğundan gözetlemenin güçlendirilmesine ve gerektiği takdirde olay yerine özel harekât polis ekibi gönderilerek şüphelilerin yakalanmasına karar verilmiştir. Tutanakta aynı zamanda, polislerin sivil giyimli ve üzerlerinde "Polis" yazılı yeleklerle yaya olarak olay yerine gittikleri; birdenbire tankerin sürücü tarafına doğru yönelen iki kişiyle karşılaştıkları da belirtilmiştir. Silahlı olan bu şahısların şüpheli davranışları göz önünde bulundurularak, polislerin "Dur! Polis!" diye bağıarak sözlü ihtarda buldukları ancak polislere doğru ateş edildiği ve polislerin de bu

ateşe karşılık verdiği belirtilmiştir. Tutanakta aynı zamanda, çatışma sırasında, polisler kadar şüphelilerin de hareket halinde oldukları belirtilmiştir.

12. Olay günü, belirtilmeyen bir saatte Savcı olay yerine gitmiştir. Bu amaçla düzenlenen tutanakta, U. Kaymaz'ın cesedinin yakınında kalaşnikofla birlikte tankerin önünde, A. Kaymaz'ın cesedinin ise tankerin yanında, sürücü tarafında bulunduğu belirtilmiştir.

13. Cumhuriyet Savcısı, avukat, uzman tabip ve yardımcısı, fotoğrafçı ve zabıt kâtabi huzurunda 21 Kasım 2004 tarihinde ölü ön muayenesi yapılmıştır. Konuyla ilgili olarak düzenlenen raporda, U.Kaymaz'ın cesedinde -konuyla ilgili olarak düzenlenen tutanağa göre, 1,65 m. boyundadır-, üçü kollarda, dokuzu göğüste ve sırtta olmak üzere on üç mermi giriş ve çıkış deliği tespit edilmiştir. [Dosyadan U.Kaymaz'a toplam on bir merminin isabet ettiği sonucuna varılmaktadır. -Asıl nedeni bilinmeyen- üç ayrı delik daha saptanmıştır; bk. aşağıdaki 20 ve 47. paragraflar]. Yine söz konusu rapora göre, A.Kaymaz'ın cesedinde, sol bacakta mermi giriş deliği, sol kolda mermi giriş deliği, göğüste beş delik ve sırtta üç delik [Dosyadan, A.Kaymaz'a toplam altı kurşunun isabet ettiği sonucuna varılmaktadır, bk. aşağıdaki 20 ve 47. paragraflar] tespit edilmiştir. Öte yandan, A. Kaymaz'ın üzerinde bir adet diploma, ehliyet, anahtarlar ve para bulunmuştur. Her iki ceset üzerinde detaylı bir otopsi yapılmasına karar verilmiştir.

14. Altı polis memuru 22 Kasım 2004 tarihinde sabah saat 9.45'te olay yerine gitmiştir. Savcının talimatları üzerine, olay yeri fotoğraflarını çekmişler ve tamamlayıcı delil unsurlarını araştırmışlardır. Ancak, olay yerinde bulunan tanker üzerinde herhangi bir iz ya da ipucuna rastlamamışlardır. Aracın fotoğrafları da çekilmiştir.

15. Olay yerinde toplanan delil unsurlarının bulunduğu yerleri gösteren iki

basit kroki dosyaya konmuştur. Bu krokilere göre, olay yeri çift yönlü ana yolun kenarında bulunmaktaydı ve yolun sağ tarafında bir benzin istasyonu vardı; buradan birkaç metre ilerde park halindeki bir tanker ile benzin istasyonu arasında, boş bir alan, önde bir küçük kanal, ardında küçük dar bir sokak bulunmaktaydı. Bu krokilerde, Kaymaz ailesinin evinin, sokaktaki ikinci ev olduğu belirtilmiştir. Krokilerde, A. Kaymaz'ın cesedinin tankerin sol tarafında, kamyonun ön kapısının yanında, sürücü tarafında bulunduğu ve bu cesedin yakınında, polislerin silahlarından çıkan onlarca kovan toplanmasına rağmen, kalaşnikof tüfekten çıkan herhangi bir kovana rastlanmadığı da belirtilmiştir. Krokilerde aynı zamanda, U. Kaymaz'ın cesedinin aynı kamyonun önünde, A.Kaymaz'ın cesedinin birkaç metre ilerisinde olduğu ve müteveffanın sol elinin yakınında bir tüfek bulunduğu, U.Kaymaz'ın cesedinin ve bir kanalın yakınında kalaşnikof tüfeklere ait kovanlar bulunduğu ve A.Kaymaz'ın ayaklarının yakınında iki adet el bombası ile dört dolu şarjörün takılı olduğu bir kemerin de bulunduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, ikinci krokiye göre, polislerin silahından çıkan sekiz adet kovan, Kaymaz ailesinin evinin önünde bulunmuştur.

Bu krokilerden, Y.A.'nın silahından çıkan kovanların kamyonun karşısında yani sürücü tarafında buldukları sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, kamyonun arkasında ya da sürücü tarafında M.K. ve S.A.T.'nin silahlarından çıkan herhangi bir kovana rastlanmamıştır. Ayrıca, M.K.'nin silahından çıkan iki kovan kanalın yakınında bulunmuş olmasına rağmen, olay yerinde S.A.T.'nin silahından çıkan herhangi bir kovana rastlanmamıştır (bk, aşağıdaki 47. paragraf).

16. 22 Kasım 2004 tarihinde, sabah saat 3.47'de, adli tabip ve yardımcısı, Cumhuriyet savcısı ile bir şoför ve zabıt kâtibi refakatinde, cesetler üzerinde

klasik otopsi yapmışlardır. Doktor, A.Kaymaz'ın vücudunda biri sırtta, iki göğüste, biri karında ve ikisi elin dış yüzünde ve sol bacakta olmak üzere altı adet mermi giriş ve çıkış deliği tespit etmiştir. U. Kaymaz'ın -konuyla ilgili tutanağa göre, boyu 1,60 m'dir- vücudunda ise dokuzu sırtta, ikisi kol ve elde olmak üzere on bir adet mermi giriş ve çıkış deliği ile üç ayrı delik daha saptamıştır. Rapora göre, A.Kaymaz iç kanamaya bağlı olarak; U.Kaymaz ise, kalp ve akciğer hizasındaki mermi yaraları nedeniyle hayatını kaybetmiştir.

2. Soruşturma

17. Kızıltepe Savcılığı 22 Kasım 2004 tarihinde re'sen soruşturma başlatmıştır. Öte yandan, aynı gün, Savcılığın talebi üzerine, Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesi, soruşturma dosyasını Ceza Muhakemesi Kanununun ("CMK") 143. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "gizli" olarak sınıflandırmıştır.

18. Kızıltepe İlçe Emniyet Müdürü 24 Kasım 2004 tarihinde Kızıltepe Savcılığına bir yazı göndermiştir. Yazıda, 20 Kasım 2004 tarihinde çok sayıda şüpheli ve silahlı şahsın Kaymaz ailesinin evine girdiğine dair gelen telefonun ardından bir dizi tedbir alındığı, arama müzekkeresi düzenlendiği ve söz konusu evin polis tarafından 20-21 Kasım 2004 tarihlerinde aralıksız olarak gözetim altına alındığı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca, 21 Kasım 2004 tarihinde, saat 16.30'a doğru, hava kararmak üzereyken¹, özel harekât polis ekibi, güvenlik güçlerine karşı yöneltilen türden silahlı bir saldırıyı önlemek amacıyla olay yerine gittiği ve saat 17.00'ye doğru, polislerin söz konusu evin önünde park halindeki tankere doğru ilerleyen silahlı iki kişi fark ettiği ve polislerin birçok defa "Dur! Polis!" ihtarında buldukları ve iki şüphelinin

¹ Kandilli Enstitüsü tarafından 25 Ocak 2006 tarihinde düzenlenen belgeye göre, Mardin ilinde güneş batma saati, 21 ve 22 Kasım 2004 tarihlerinde 16.07'dir. Ayrıca, 8 Aralık 2004 tarihinde düzenlenen bir başka belgeye göre, akşam ezanı saati 16.13'tür.

polislere silahla karşılık verdikleri belirtilmiştir. Yazıda ayrıca, birkaç dakika süren silahlı çatışma sonunda, iki şüphelinin vurulduğu ve vurulan şahısların polisler tarafından A.Kaymaz ve U.Kaymaz olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Yazıda A. Kaymaz'ın sırt üstü yerde yattığı, elinde bir kalaşnikof tüfek ile üzerinde dört dolu şarjör ve iki el bombası (kütüklük) bulunan bir kemer olduğu ve bu kemerin olası bir tehlikeyi önlemek amacıyla cesedin üzerinden çıkarıldığı ve U. Kaymaz'ın yanlamasına yerde yattığı ve elinde bir adet kalaşnikof bulunduğu belirtilmiştir. Bu yazıda aynı zamanda, bir sağlık ekibinin yirmi - yirmi beş dakika sonra olay yerine geldiği ve iki şüphelinin öldüğünün tespit edildiği; ardından A.Kaymaz'ın evinde arama yapıldığı ve PKK'nın faaliyetleri ile ilgili çok sayıda belge bulunduğu da belirtilmiştir. Yazıda ayrıca, olay sırasında komşularının evinde olan Makbule Kaymaz ve Emine Kaymaz'ın, ifade vermek üzere polis karakoluna çağrıldıkları da belirtilmiştir.

19. İnsan Hakları Derneği 25 Kasım 2004 tarihinde, bilhassa 21 Kasım 2004 tarihli olaydan sonra alınan tanık ifadelerinin yer aldığı bir rapor yayımlamıştır. Bu rapordan, Makbule Kaymaz'ın, İnsan Hakları Derneği'ne, oğlunun kamyonun önünde diz çöktüğünü ve polislerin ona ateş ettiğini gördüğünü ifade ettiği sonucuna varılmaktadır.

20. Başvuran Reşat Kaymaz, 26 Kasım 2004 tarihinde, erkek kardeşi ile yeğeninin hayatını kaybettiği operasyonda görevli polislerden şikâyetçi olmuştur. Reşat Kaymaz, güvenlik güçlerini, yakınlarını kasten öldürmekle suçlamıştır. Reşat Kaymaz, olayların meydana geldiği dönemde, erkek kardeşinin şoför olarak çalıştığını, yeğeninin ise, ilköğretim beşinci sınıf öğrencisi olduğunu, Irak'a mal götürmek haricinde başka herhangi bir şey yapmadığını belirtmiştir.

a) Tanıklar

21. Kaymaz ailesinin komşusu olan A.T.'nin 30 Kasım 2004 tarihinde görgüye dayalı bilgisi olmadan Savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. A.T., olay günü evinde olduğunu, önce iki uzun tarama ve bunun akabinde yaklaşık iki dakika boyunca peş peşe atış sesleri duyduğunu ifade etmiştir. Makbule Kaymaz'ın evine geldiğini ve polislerin U.Kaymaz'ın ensesinden tuttuklarını, başını yere eğdirdiklerini ve sivil giyimli iki polis memurunun daha sonra evine geldiklerini belirtmiştir.

22. Mahalle sakinlerinden A.A.'nın da aynı gün Savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. A.A., atış sesleri duyduğunu, atış seslerinin kesilmesinin ardından yolda bir ceset gördüğünü ifade etmiştir. A.A., sokak lambası olmamasına rağmen, yoldan geçen araçların farları sayesinde yol aydınlandığından cesedin görülebildiğini belirtmiştir. İlk anda cesedin yakınında silah görmediğini ancak ikinci cesedi ve silahları olay yeri aydınlandığında fark ettiğini ifade etmiştir.

23. Kaymaz ailesinin komşusu olan M.T.'nin de aynı tarihte ifadesi alınmıştır. M.T. ifadesinde, etrafın karanlık olduğunu belirterek akşam saat 17.00'den kısa bir süre önce ateş sesleri duyduğunu açıklamıştır. Daha sonra, Makbule Kaymaz'ın kapıya vurduğunu ve kekeleyerek "Uğur, polis, tankerin yanında" dediğini eklemiştir. M.T., Makbule Kaymaz'ın Emine Kaymaz ve üç çocukla birlikte geldiğini ve kendisine neden geldiğini sorduğunda "Uğur'u ensesinden tutup yere eğmişlerdi." dediğini belirtmiştir. M.T., olayı görmediğini ifade etmiştir.

24. Kızıltepe Cumhuriyet Savcısı tarafından 7 Aralık 2004 tarihinde, başvuran Makbule Kaymaz'ın tercüman yardımıyla ifadesi alınmıştır. İlgili şahıs, o gün oruçlu olduğunu ve akşam namazından sonra yemek hazırladığını ifade etmiştir. Olay günü birinin kendisini ziyaret ettiğine dair vermiş olduğu

daha önceki beyanlarının aksine, Makbule Kaymaz, o gün kendilerini kimsenin ziyaret etmediğini ifade etmiştir. Makbule Kaymaz, eşinin ve oğlunun akşam ya da ertesi gün için öngörülen yola çıkmadan önce kamyona bagajlarını koymak için evden çıktıklarını ve her ikisinin de silahlı olmadığını eklemiştir. Daha sonra iki uzun tarama sesi duyduğunu, o sırada eşini göremediğini ancak oğlunu ayakta, canlı halde, etrafı insanlarla çevrili vaziyette gördüğünü ifade etmiştir. Makbule Kaymaz, daha sonra kayınvalidesiyle birlikte komşularına gittiklerini belirtmiştir. Eşinin ve oğlunun ölümünden sorumlu şahıslardan şikâyetçi olduğunu ifade etmiştir.

25. Başvuran Makbule Kaymaz'ın da 7 Aralık 2004 tarihinde, PKK örgütüne yardım ettiği iddiasıyla yürütülen ceza soruşturması çerçevesinde sanık sıfatıyla Kızıltepe Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurandan, bilhassa evinin önünde çekilen ve üzerinde peşmerge kıyafeti bulunan fotoğraflar ile ilgili olarak yöneltilen soruyu cevaplandırması beklenmiştir. Başvuran, eşine ait olan bu geleneksel kıyafeti hoşuna gittiği için giydiğini ifade etmiştir. Öte yandan, başvuran, 21 Kasım 2004 günü evlerinde hiç kimsenin saklanmadığını belirtmiştir.

26. Başvuran Reşat Kaymaz'ın da aynı tarihte Savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. Reşat Kaymaz, kardeşi Ahmet'in peşmerge kıyafetini giydiğini de ifade etmiştir. Beyanlarına göre, o yörede bayramlarda giyilen bu geleneksel kıyafeti kardeşi Irak'ta diktirmiştir.

27. Aynı tarihte, başvuran Emine Kaymaz'ın da ifadesi alınmıştır; ifadesinde Makbule Kaymaz'ın beyanlarını doğrulamıştır. Öte yandan, A.Kaymaz'ın kardeşi Murat Kaymaz'ın da Savcı tarafından ifadesi alınmıştır. Murat Kaymaz, olayı görmediğini beyan etmiş ve Kaymaz ailesinin Ali isimli bir komşularının, kendisine, A. ve U. Kaymaz'ın yakınında silah görmediğini söylediğini belirtmiştir.

28. Aynı mahallede ikamet eden A.D.’nin de 8 Aralık 2004 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. A.D., olay günü evine gittiğini ve kısa bir süre sonra bir ses duyduğunu ve hırsızlık olayı olup olmadığını kontrol etmek için dışarı çıktığını ifade etmiştir. A.D. ayrıca, polislerin kendisini durdurduğunu ve yere yattığını ve polis memurlarının bir şüpheliyi yakaladıklarını bildirdiğini eklemiştir. A.D., bir polis memurunun kendisine tokat attığını ve “Murat nerede?” diye sorduğunu belirtmiştir. Daha sonra atış sesleri duyduğunu ve atış sesleri kesildikten sonra, polis memurlarına cep telsizinden “İki kişi öldürüldü.” şeklinde bir anons geldiğini ve polis memurlarının iş arkadaşlarını tebrik ettiklerini belirtmiştir. Ardından sorguya çekildiğini ve dövüldüğünü ve akabinde komşularının cesetlerini görmeden olay yerinde serbest bırakıldığını beyan etmiştir.

29. Mahalle sakinlerinden E.S.’nin de aynı tarihte, Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. E.S. özellikle şunları beyan etmiştir:

“ (...) [olay günü] saat 17.10’da otobüsten indim. Hala otobüsün içindeyken, yerde, bir ceset fark ettim; etrafında çok sayıda kişi vardı. [olay yeri] özel bir projektörle aydınlatılmıştı. Kaza olmuş olabileceğini düşünerek, cesede doğru koştum. Polisler, cesede iki metre kala beni durdurdular (...) Cesede baktım. Tankerin önünde, yüzükoyun vaziyette yerde yatan bir adam gördüm. Yüzünü göremedim. (...) Cesedin yanında silah olup olmadığını fark etmedim. Gördüğümü hatırlamıyorum. (...) Daha sonra, yolun sonunda bulunan eve doğru götürüldüm. Bu sırada başımı çevirdim ve kamyonun kapısının açık olduğunu ve kanala doğru bir başka cesedin daha olduğunu gördüm. Bu cesedin yanında bir silah olup olmadığını görmedim; çünkü etraf karanlıktı (...).”

30. M.B.O.’nun da aynı tarihte Savcı tarafından ifadesi alınmıştır. M.B.O., A. Kaymaz’ın ve kendisinin, kendi araçlarıyla, olay günü İskenderun’a gitmeleri gerektiğini beyan etmiştir. O gün -21 Kasım 2004- A.Kaymaz’a gittiğini ve A.Kaymaz’ın aracının yağmur nedeniyle çamurun içinde olduğunu ve aracı hareket ettirmesi için A. Kaymaz’a yardım ettiğini eklemiştir. M.B.O., 21 Kasım 2004 gecesi yakıt taşımak için İskenderun’a gideceklerini ancak olay nedeniyle gidemediklerini ifade etmiştir. M.B.O.

görgü tanığı olmadığını belirtmiştir.

31. Mahalle sakinlerinden tanık E.E. 9 Aralık 2004 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiştir. Olayı görmediğini ifade etmiştir. Akşam yemeğine hazırlandığı sırada, kısa bir süre boyunca ateş sesleri duyduğunu, beş dakika sessizlikten sonra yeniden ateş sesleri duyduğunu ifade etmiştir. Tanık C.S. de aynı gün dinlenmiş ve E.E.'nin beyanlarını doğrulamıştır. Aynı tarihte dinlenen tanıklar A.S. ve H.S. de ateş sesi duyduklarını ifade etmişlerdir.

32. Mahalle sakinlerinden M.D.'nin 13 Aralık 2004 tarihinde Savcı tarafından ifadesi alınmıştır. M.D. olay günü yalnızca taşıtlar ve insanlar gördüğünü ifade etmiştir.

33. Savcı ayrıca çok sayıda mahalle sakinini de dinlemiştir. Mahalle sakinleri, olayı görmediklerini ifade etmişlerdir.

b) Bilirkişi Raporları

34. Adana Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı 30 Kasım 2004 tarihinde bilirkişi raporu düzenlemiştir. Olay yerinde bulunan iki kalaşnikof tüfeğin balistik incelemesi neticesinde, bu tüfeklerin kullanıldığının tespit edildiği ancak bunlarla son atışın hangi tarihte yapıldığının tespit edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca, bilirkişi raporunda, Y.A.'ya ait 41630 seri nolu MP-5 marka silahtan çıkan 9 mm çaplı yirmi bir adet kovan, S.A.'ya ait MU-CB-940875 nolu Uzi marka bir başka tabancadan çıkan 9 mm çaplı altı kovan, M.K.'ya ait MU-OB-932852 nolu Uzi marka bir tabancadan çıkan iki kovan, 8192388 seri nolu M-16 A2 marka tüfekten çıkan 5,56 mm çaplı kovan, U.Kaymaz'a ait olduğu tahmin edilen 1974-316727 seri nolu kalaşnikof tüfekten çıkan 4,65 mm çaplı sekiz kovan, A.Kaymaz'a ait olduğu tahmin edilen 1976-647698 seri nolu

kalaşnikof tüfekten çıkan 7,65 mm çaplı beş kovan, Y.A.'ya ait 41630 seri nolu MP-5 marka tabancadan çıkan 9 mm çaplı üç mermi, Y.A.'ya ait 41630 seri nolu MP-5 marka tabancaya ait U.Kaymaz'ın vücudundan çıkarılan 9 mm çaplı mermi ile S.A.'ya ait MU- CB-940875 seri nolu Uzi marka tabancaya ait, A.Kaymaz'ın bacağından çıkarılan 9 mm çaplı bir mermi bulunduğu belirtilmiştir.

35. Makbule Kaymaz refakatinde, 7 Aralık 2004 tarihinde, saat 14.10'da olay yeri incelemesi yapılmıştır. Bu inceleme, U.Kaymaz'a bitişik atış mesafesinde atış yapılıp yapılmadığının; bu durumda mermilerin toprağın içine girip girmediğinin tespit edilmesi amacı taşımaktaydı. Makbule Kaymaz'ın gösterdiği yerlerde, metal dedektör yardımıyla ve toprak kazılarak bu mermiler aranmış; ancak herhangi bir mermi bulunamamıştır.

36. Olay yerinde bulunan iki el bombasıyla ilgili olarak 7 Aralık 2004 tarihinde bilirkişi raporu düzenlenerek soruşturma dosyasına konmuştur. Bu raporda, söz konusu el bombalarının PKK tarafından sıkça kullanılan Rus yapımı el bombaları olduğu ve üzerlerinde herhangi bir iz bulunmadığı belirtilmiştir.

37. 9 Aralık 2004 tarihinde, müteveffaların kıyafetlerinde inceleme yapılmıştır. Aynı tarihli rapora göre, mermilerin neden olduğu deliklerin incelenmesi neticesinde, bunların ne kısa namlulu silahlar için yakın atış mesafesi olarak kabul edilen 35-40 cm'lik bir mesafeden, ne de uzun namlulu silahlar için yakın atış mesafesi olarak kabul edilen 75-100 cm'lik bir mesafeden yapılmamış olduğu tespit edilmiştir. Bu raporda, atış mesafelerinin kesin olarak belirlenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, U.Kaymaz'ın sırtında bulunan dokuz deliğin mermi giriş deliği olduğu belirtilmiştir.

38. Olay yerinde bulunan iki kalaşnikofla ilgili olarak düzenlenen 13 Aralık 2004 tarihli bilirkişi raporuna göre, 1976-647698 seri numaralı

kalaşnikof tüfek 9 Ağustos 2004 tarihinde meydana gelen terör saldırısı sırasında kullanılmıştır. İkinci silahla ilgili olarak ise, bu raporda, söz konusu silahın herhangi bir olay sırasında kullanıldığının tespit edilmediği belirtilmiştir.

39. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 20 Aralık 2004 tarihli bilirkişi raporuna göre, A. ve U. Kaymaz'ın ellerinden alınan numuneler üzerinde antimon ve kurşu analizi yapılmış; ancak baryum analizi yapılmamıştır. Raporda, bunların miktarları göz önüne alındığında, tespit edilen antimon ve kurşun izlerinin atış kalıntısı olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

40. 22 Aralık 2004 tarihinde düzenlenen diğer iki bilirkişi raporuna göre, başvuranların yakınlarının, hayatlarını kaybetmeden önce, olay sırasında sürekli hareket halinde olup olmadıklarının tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

41. Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 22 Aralık 2004 tarihli bilirkişi raporunda, özellikle 9 ve 22 Aralık 2004 tarihlerinde düzenlenen, olay sırasında müteveffaların konumları ve atış mesafesi ile ilgili raporların sonuçları doğrulanmıştır. Ayrıca, A. Kaymaz'ın cesedinden çıkartılan üç merminin yukarıya doğru bir yörünge izlediği belirtilmiştir.

42. Elektrik Dağıtım Şirketi, 1 Şubat ve 8 Nisan 2005 tarihli yazılarla, Savcılığı, olayın meydana geldiği yolda sokak aydınlatması olmadığı hususunda bilgilendirmiştir.

43. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından 14 Nisan 2005 tarihinde, çatışma yerinde bulunan silahlar, kovanlar ve mermiler üzerinde balistik inceleme yapılmıştır. Bu delil unsurlarının bir kroki üzerinde konumlarını gösteren bir rapor düzenlenmiştir. Raporda, diğerlerinin yanı sıra, 9 mm çaplı yirmi dokuz kovan, 5,56 mm çaplı bir kovan ile 7,65 mm

çaplı on üç kalaşnikof kovanı incelendiği belirtilmiştir. Bu rapora göre:

- Uzi marka tabancaya ait 9 mm çaplı iki kovan [MU-OB-932852 seri nolu, M.K.'ya ait],
- Uzi marka bir başka tabancaya ait 9 mm çaplı altı kovan [MU-CB-940875 seri nolu, S.A.'ya ait],
- MP-5 marka tabancaya ait 9 mm çaplı yirmi bir adet kovan [41630 seri nolu, Y.A.'ya ait],
- M-16 A2 marka tüfeğe ait 5,56 çaplı kovan [8192388 seri nolu],
- Kalaşnikof tüfeğe ait 7,65 mm çaplı beş kovan [1976-647698 seri nolu, A. Kaymaz'a ait olduğu tahmin edilen],
- Kalaşnikof tüfeğe ait 7,65 mm çaplı sekiz kovan [1974-316727 seri nolu, U. Kaymaz'a ait olduğu tahmin edilen],
- A.Kaymaz'ın vücudundan çıkarılan ve Uzi marka tabancaya [MU- CB-940875 seri nolu, S.A.'ya ait] ait 9 mm çaplı bir mermi

44. Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine, 3 Ağustos 2005 tarihinde, Adli Tıp Kurumu yönetici makamları tarafından düzenlenen ve dokuz adli tabip tarafından imzalanan iki bilirkişi raporu dosyaya konulmuştur. Söz konusu raporlarda, vücuduna toplam altı kurşun isabet eden A. Kaymaz'ın, bu mermiler isabet ettikten sonra atış edebilecek durumda olamayacağı ve aldığı bu yaralar neticesinde hayatını kaybettiği bildirilmiştir. Raporlarda, aynı zamanda, U. Kaymaz'ın sırt bölgesindeki dokuz merminin öldürücü nitelikte yaralara neden olduğu ve bu yaraları aldıktan sonra atışa devam edemeyeceği sonucuna varılmıştır. Raporlarda, U. Kaymaz'a toplam on bir merminin isabet ettiği ve bununla birlikte sebebi bilinmeyen üç ayrı delik daha olduğu da bildirilmiştir. Bu raporlarda, ayrıca, atış etmeye ilk olarak başvuranların yakınlarının başlayıp başlamadıklarının tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Netice itibarıyla, bu raporlar 14 Nisan

2005 tarihli balistik inceleme sonuçlarını doğrulamıştır.

45. Adli Tıp Kurumu tarafından 10 Ekim 2006 tarihinde balistik rapor düzenlenmiştir. Raporda, müteveffaların ellerinden alınan barut izlerinin, ölüm sonrası (*post morfem*) gerçekleştirilen atış simülasyonları veyahut bitişik ya da yakın mesafeden yapılan atışlar neticesinde meydana gelmiş olabileceği belirtilmiştir.

c) Polis memurlarının ifadeleri

46. Savcı, olaydan on günden uzun bir süre sonra, 4 Aralık 2004 tarihinde, operasyondan sorumlu polisleri dinlemiştir. Savcı, öncelikle, 21 Kasım 2004 tarihli operasyonu düzenleyen ve koordine eden Mardin Emniyet Müdür Yardımcısı K.D'nin ifadesini almıştır. K.D., PKK'nın Kızıltepe ilçesinde çok sayıda saldırı/suikast gerçekleştirdiğini ve polisin, şüpheli şahısları yakalamak amacıyla tedbirler aldığını ifade etmiştir. K.D., Kaymaz ailesinin evinin 20 Kasım 2004 gecesi ve ertesi gün sabahı gözetim altına alındığını ve bu gözetim esnasında, başlangıçta herhangi bir şüpheli olay fark edilmediğini belirtmiştir. K.D., daha sonra 21 Kasım 2004 günü, saat yaklaşık 16.30 sularında, havanın kararmaya başladığını ve beyanına göre, PKK üyelerinin genellikle gece saatlerinde suç eylemlerinde bulunmaları nedeniyle, şüphelilerin bu evden çıktıkları esnada yakalanmalarına karar verildiğini eklemiştir. K.D., olay sırasında, Kaymazların evinin yakınında, benzin istasyonunun park alanında nöbette olduğunu belirtmiştir. K.D., benzin istasyonundan söz konusu eve doğru yer değiştirmeleri sırasında, polislerin, silahlı şüpheli iki şahısla karşılaştığını ve yapılan uyarıların ardından atış seslerini duyduğundan olay yerine gittiğini belirtmiştir. Adamlarının dikkatini kendilerini tehdit eden yakın tehlikeye çektiğini; ancak herhangi bir öldürme emri vermediğini ifade etmiştir.

47. Aynı tarihte, Mardin Emniyet Müdürlüğü Özel Harekât Şube Müdür

Vekili R.M.Y. de Savcılık tarafından dinlenmiştir. R.M.Y. 20 Kasım 2004 tarihinde, K.D. tarafından, PKK üyelerine karşı bir operasyon düzenleneceğinden haberdar edildiğini ifade etmiştir. O gün, ekibiyle birlikte, saat 21.00-21.30 arasında Kızıltepe'ye gittiklerini ve sivil giyimli polislerin ilçenin farklı noktalarında görevlendirildiğini belirtmiştir. R.M.Y., masum insanların hayatlarını tehlikeye atmamak için, şüpheli şahısların, gözetim altına alınan evin yakınında yakalanmamasına karar verildiğini belirtmiştir. R.M.Y., ertesi gün ekibini benzin istasyonunun önünde topladığını ve Kaymaz ailesinin evine doğru yer değiştirmeleri ve güvenlik güçlerinin şüphelileri buradan çıkarken yakalayabilmek amacıyla bu evin kuşatılması talimatı verdiğini eklemiştir. Polis memurları M.K., S.A.T., Y.A., L.F. ve S.K.'nin söz konusu evin girişine doğru yöneldiklerini; ihtarları ve ardından atış seslerini duyduktan sonra, olay yerine yöneldiğini ve yerde iki kişi gördüğünü belirtmiştir. Daha sonra, polis memuru I.R. tarafından yapılan uyarı atışını duyduğunu eklemiştir. R.M.Y., ardından başka atış sesleri de duyduğunu ve bunların, olası bir silahlı saldırıya karşı koymak amacıyla olay yerine giden diğer polis memurları tarafından yapılan ihtar atışları olabileceğini düşündüğünü ifade etmiştir.

48. Aynı gün, polis memuru M.K., Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmiştir. M.K., iş arkadaşları S.A.T., Y.A., L.F., ve S.K. ile kendisinin Kaymaz'ın evinin girişine yöneldiklerini ve silaha benzer nesnelere taşıyan iki kişi gördüklerini ifade etmiştir. M.K., iş arkadaşı Y.A.'nın, şüpheli şahısları hareketsiz hale getirmek için birçok defa "Dur ! Polis !" diyerek ihtarında bulunduğunu; şüpheli şahıslar tarafından üzerlerine ateş açıldığını; birkaç dakika süren silahlı çatışmanın akabinde, bu iki şahsın vurulduğunu eklemiştir. M.K. özellikle şunları ifade etmiştir:

" (...) Y.A., S.A.T., S.K., L.F. ve ben (...) söz konusu evi gözetlemekle görevliydik.

Servis istasyonundan uzaklaştık. S.K. ve L.F. bizden ayrıldılar ve barakalara doğru yöneldiler. Ben ve diğer iki iş arkadaşım ilerledik ve yolun kenarında park edili vaziyette duran tankeri geçtikten [sonra], birdenbire iki kişiyle karşılaştık. [Ellerinde] silaha benzeyen şeyler gördük. Y.A. önümüzdeydi ve bağırarak “Dur! Polis!” ihtarda bulundu. Şahıslar, bu ihtar ateşle karşılık verdiler. Ancak, [bu iki kişiden hangisinin] ateş açtığını hatırlamıyorum; zira hava karanlıktı. [Bu] şahıslar ateş açtığında, ben ve S.A.T. tankere doğru yöneldiğimiz sırada, Y.A. öne doğru fırladı. Bu arada biz de “Dur! Polis!” diyerek ihtarda bulunduk. Bunun üzerine şahıslar [bize doğru] ateş etmeye başladılar. Kendimizi korumak için, atışlara karşılık vermeye başladık. Sabit hedef olmamak için hareket ediyorduk. Aynı zamanda ateş etmeye devam ediyorduk. Silahlı çatışma belli bir süre devam etti. Bu çatışma sırasında, atışların [geldiği] istikamette ateş açtım. Olay sırasında, üzerimde Uzi marka bir tabanca vardı (...) Şahıslar ateş etmeyi kestiğinde, biz de ateş etmeye son verdik. Daha sonra, önlem olarak şüphelilere yaklaştık. Hareketsiz iki kişi yerde yatıyordu. Şahıslardan birinin belinin etrafında takılı olan ve üzerinde iki el bombası ile dört şarjör bulunan kemeri çıkardım. (...)”

49. Polis memurları S.A.T. ve Y.A.’nın da 4 Aralık 2004 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadeleri alınmış; ifadelerinde bilhassa M.K.’nin beyanlarını doğrulamışlardır. S.A.T. özellikle, şüpheli şahısların bulunduğu istikamette ateş açtığını ifade etmiştir.

Y.A. ise şunları ifade etmiştir:

“(...) Amirlerimiz 20 Kasım 2004 tarihinde bizi topladılar. Bize, Kızıltepe ilçesinde bulunan bir evde silahlı şahısların olduğunu; bu şahısların terör saldırısı yapmayı tasarladıklarını ve yakalanmaları gerektiğini söylediler. Aynı gün, saat 21.00 civarında, [bu] ilçeye gittik. (...) O akşam, bu evde masum insanların olabileceğini düşünerek (...), operasyon gerçekleştirmedik (...) Ertesi gün, saat 16.30 civarında, Kızıltepe yolunda [bulunan] Moil istasyonunda toplanmamız istendi. Y.A., S.A.T., S.K., L.F. ve ben (...) [burada buluştuk], söz konusu evi gözetlemekle görevliydik. Benzin istasyonundan uzaklaştık. S.K. ve L.F. evi gözetlemek ve güvenliğimizi sağlamak [amacıyla] bizden ayrıldılar ve barakalara doğru yöneldiler. Ben ve diğer iki iş arkadaşım, Kızıltepe yönünü [gösteren levhayı takip ederek eve] doğru yöneldik. Önümüzde, yolun sol tarafında park halinde bir tanker vardı. Kamyonun sağ tarafından geçtiğimiz sırada iki kişiyle karşılaştık. Hava karanlıktı. Silahlı olduklarını düşünerek, “Dur! Polis !” ihtarda bulundum. İş arkadaşlarımın önündeydim. Şahıslar, ihtarına ateşle yanıt verdiler. Bunun üzerine ileriye doğru atlayarak, ateşle karşılık verdim. Daha sonra, [bu şahıslarla] bizim [polisler] aramızda düzenli karşılıklı ateş (...) açıldı. Hareket halindeydik. Aracın arkasından, iş arkadaşlarımın, “Dur! Polis! Silahlarınızı atın!” ihtarlarını duydum. Bunun üzerine, şahıslar, [iki] arkadaşlarımın üzerine ateş etmeye başladılar; onlar da ateşle yanıt verdiler. Silahlı çatışma bir süre devam etti. Daha sonra, [şahısların] [ateş etmeyi] kestiklerini fark ettik. Biz de ateş etmeyi kestik. Yaklaştık (...) ve iki kişinin yerde yattığını gördük. Her ikisinde de kalaşnikoflar vardı (...)”

50. Polis memuru S.A.’ın da 4 Aralık 2004 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınmıştır. S.A., havanın karanlık olması nedeniyle

çatışmayı görmediğini belirterek iş arkadaşlarının ifadelerini doğrulamıştır. Şüpheli şahısların evlerinin kapısının önünde bulunduğu sırada havaya ateş açtığını ifade etmiştir.

51. Olayın üzerinden bir yıldan fazla bir süre geçtikten sonra, 23 Kasım 2005 tarihinde, polis memurları S.O. ve M.A.’nın ifadeleri istinabe suretiyle alınmıştır. Dosyadan, polis memurlarının Kaymaz ailesinin evini gözetlemekle görevli oldukları ve herhangi bir şüpheli faaliyet bildirmedikleri sonucuna varılmaktadır. Bu iki polis memuru, söz konusu evi 20 Kasım 2004 gecesinden 21 Kasım 2004 tarihine saat yaklaşık 16.00’ya kadar gözetlediklerini ifade etmişlerdir. Polis memuru S.O., 20 Kasım 2004 tarihinde, geceyarısına doğru, kapıdan bakan bir şahıs fark ettiğini beyan etmiştir. Polis memuru M.A. ise evin etrafında devriye gezdiğini; evin kapısının açık olduğunu ve kapıdan birinin baktığını fark ettiğini ifade etmiştir. M.A. ayrıca, daha sonra benzin istasyonunda nöbetçi olduğunu ve söz konusu evde yapılan aramaya katıldığını eklemiştir.

d) Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması

52. Üç avukat 1 Aralık 2004 tarihinde Kızıltepe Savcılığında dosyadaki belgelerin tamamının birer kopyasını talep etmiştir. Kızıltepe Sulh Ceza Mahkemesi, 2 Aralık 2004 tarihinde, dosyanın “gizli” olarak sınıflandırıldığı 22 Kasım 2004 tarihli kararına atıfta bulunarak, bu talebi reddetmiştir. Mahkeme aynı zamanda, sanıkların avukatlarından yalnızca birinin söz konusu karara itiraz edebileceğini de belirtmiştir.

53. Başvuran Reşat Kaymaz’ın avukatları 3 Aralık 2004 tarihinde, 22 Kasım 2004 tarihli karara karşı itirazda bulunmuşlardır. Yapılan itiraz başvurusu, Kızıltepe Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 8 Aralık 2004 tarihinde reddedilmiştir. Mahkeme, ilgili şahsa, CMK’nın 143. maddesinin 3.

fıkrası uyarınca, dosyanın gizliliğinin ne sanıkların soruşturma tutanaklarıyla ne de bilirkişi raporları ve diğer tutanaklarla ilgisi olmadığını bildirmiştir.

e) İdari Soruşturma

54. İçişleri Bakanlığına bağlı bir Başmüfettiş ile bir Emniyet Müdürü tarafından idari soruşturma yürütülmüştür. 11 Şubat 2005 tarihinde, söz konusu soruşturma sonunda düzenlenen rapor dosyaya konmuştur.

Bu rapordan, görevli savcının operasyondan sorumlu polislerin ifadesini almadan önce, soruşturmacıların 26 Kasım 2004 tarihinde ihtilaf konusu operasyonu yürüten polis şefi K.D.'yi daha sonra ise 27 Kasım 2004 tarihinde başvuranların yakınlarına ateş eden üç polis memuru M.K., S.A.T. ve Y.A.'nın ifadelerini aldıkları sonucuna varılmaktadır. Rapordan aynı zamanda, soruşturmacıların, 10 Aralık 2004 tarihinde, bu polis memurları ile söz konusu operasyona katılan diğer polis memurlarının yeniden ifadelerinin alındığı sonucuna varılmaktadır.

Söz konusu rapora göre, M.K., S.A.T. ve Y.A. 27 Kasım 2004 tarihinde verdikleri ilk ifadelerinde özellikle, 21 Kasım 2004 tarihinde, saat 17.00'ye doğru, benzin istasyonundan ayrıldıklarını ve yolun kenarına park edilmiş tankeri geçtikten sonra, birdenbire iki şahısla karşılaştıklarını, iş arkadaşlarının önünde olan Y.A.'nın bağırarak "Dur ! Polis !" ihtarında bulunduğunu, iki şahsın yapılan ihtara ateşle cevap verdiğini, açılan ateş sonrasında, bu şahıslarla aralarında çok kısa mesafe olduğunu belirterek üç polis memurunun kendilerini yere attıklarını, silahlı çatışmanın çok kısa bir süre sürdüğünü ve iki şahsın etkisiz hale getirilmesiyle sona erdiğini belirtmişlerdir.

Dosyadan aynı zamanda, M.K., S.A.T. ve Y.A.'nın 10 Aralık 2004 tarihinde alınan ifadelerinde olayların anlatımına dair daha önce vermiş oldukları ifadelerini belirgin biçimde değiştirdikleri sonucuna varılmaktadır.

10 Aralık 2004 tarihli ifadelerinde, ilgili şahıslar özellikle, iki şahısla birdenbire karşılaştıklarını, yalnız Y.A.'nın ileriye doğru hamle yaptığını ve kendini güvenli bir yere attığını; M.K. ve S.A.T'nin ise tankerin arkasına doğru yöneldiğini ve bu noktadan ateş açtıklarını belirtmişlerdir.

55. Dosyada bulunan olay yeri krokileri, bilirkişi raporları ve polis memurlarının ifadeleri gibi deliller değerlendirildikten sonra, soruşturmacılar, idari soruşturmanın neticesi ile ilgili karar vermeden önce, bu arada polisler hakkında açılan ceza yargılamasının (aşağıdaki 60 ila 79. paragraflar) sonucunun beklenmesinin uygun olacağı sonucuna varmışlardır. AIHM'e bu soruşturmanın daha sonraki seyri ile ilgili olarak herhangi bir ek bilgi iletilmemiştir.

3. Ceza Davası

56. Cumhuriyet Savcısı 27 Aralık 2004 tarihinde Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde polis memurları M.K., Y.A., S.A.T. ve S.A. hakkında meşru müdafaa sınırlarını aşan koşullarda ölümcül güç kullanma neticesinde adam öldürme nedeniyle bir iddianame sunmuştur. Söz konusu suç Ceza Kanununun (CK) 448 ve 463. maddeleriyle cezalandırılmaktadır.

57. İlgili polis memurlarından S.A., 6 Ocak 2005 tarihinde, A. Kaymaz'ın bacağından çıkartılan merminin kaynağının tespit edilmesi amacıyla bir dilekçe sunmuştur. S.A., beyanlarına göre, başvuranların yakınlarının bulunduğu yöne ateş etmediği halde, 30 Kasım 2004 tarihinde düzenlenen bilirkişi raporunda, bu merminin, kendisine ait olan Uzi marka 940875 seri numaralı tabancadan çıktığı belirtilmiştir. S.A., iş arkadaşı S.A.T.'nin silahının seri numarasının 940878 olması ve kendi silahının seri numarasının son rakamının farklı olması nedeniyle muhtemelen bir yanlışlık yapılmış olduğunu ileri sürmüştür. Ek bir bilirkişi araştırması yapılmasını talep

etmiştir.

Dosyadan, bu tür bir ek bilirkişi incelemesi yapıp yapılmadığı tespit edilememektedir.

58. Başvuranlar 21 Şubat 2005 tarihinde müdahil taraf olarak katılma dilekçesi sunmuşlardır. Aynı gün, Reşat Kaymaz'ın talebi olayın doğrudan mağduru olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle reddedildiği halde, Makbule ve Emine Kaymaz'ın talebi kabul edilmiştir.

59. 9 Mart 2005 tarihinde düzenlenen bilirkişi raporunda, mermilerinin giriş ve çıkış delikleri ile yörüngelerinden hareketle, başvuranların yakınlarının olay sırasında hareket halinde olup olmadıklarının tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Aynı zamanda, U. Kaymaz'ın sırtına isabet eden dokuz mermiyle ilgili olarak, mermilerin vücudun arkasından önüne doğru bir yörünge izlediği bildirilmiştir.

60. Yargıtay 26 Nisan 2005 tarihinde davanın Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi'ne iletilmesi gerektiğine karar vermiştir.

61. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi 6 Mayıs 2005 tarihinde yetkisiz olduğunu açıklamış ve davayı Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi'ne ("Ağır Ceza Mahkemesi") göndermiştir.

62. Kaymaz ailesinin komşusu olan N.S., 9 Aralık 2006 tarihinde savcı tarafından dinlenmiştir. N.S., aynı yönden geldiğini iddia ettiği yaklaşık üç dakikalık bir arayla iki seri atış sesi duyduğunu ve ikinci atışların daha önemli olduğunu ifade etmiştir.

a) Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesince düzenlenen duruşmalar

63. Ağır Ceza Mahkemesi 20 Temmuz 2005 ile 18 Nisan 2007 tarihleri arasında çok sayıda duruşma düzenlemiştir.

64. Ağır Ceza Mahkemesi, 20 Temmuz 2005 tarihli duruşmalar sırasında,

sanıklar M.K., Y.A., S.A.T ve S.A.’yı ile Reşat ve Murat Kaymaz’ı dinlemiştir. Sanıklar, soruşturma aşamasında verdikleri ifadelerini tekrarlamışlardır. Sanık S.A. da, yalnızca havaya ateş ettiği yönündeki ifadesini tekrar etmiş ve A.Kaymaz’un bacağından çıkarılan merminin kendi silahına ait olduğunu gösteren balistik raporu sonuçlarına itiraz etmiştir. Ayrıca, aynı duruşma sırasında, Ağır Ceza Mahkemesi 21 Şubat 2005 tarihli karardan vazgeçmiş (yukarıdaki 60. paragraf) ve Reşat ve Murat Kaymaz tarafından sunulan müdahil taraf olma talebini kabul etmiştir. Müdahil tarafın avukatları, olay yerinde olayın yeniden kurgulanmasını talep etmişlerdir. Ayrıca, delillerin karartılma riski bulunmasını göz önünde bulundurarak, sanıkların tutuklanmasını ve/veya bir süreliğine görevden alınmalarını talep etmişlerdir. Müdahil tarafın avukatları, bu bağlamda, dosyanın “gizli” olarak sınıflandırılmasına da itiraz etmişlerdir.

65. Başvuranların temsilcileri 24 Ekim 2005 tarihli duruşmada, beyanlarına göre, davanın Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmesinin, müştekilerin yargılamaya aktif olarak katılma haklarını ihlal ettiği sebebiyle karşı çıkmışlardır. Ayrıca, avukatlardan bazılarının bulunduğu bir grubun aracının Eskişehir’in girişinde durdurulduğunu ve söz konusu avukatların duruşmaya katılmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

66. Başvuranların avukatları, 19 Aralık 2005 tarihli duruşmada, bir kez daha, olay yerinde olayın yeniden kurgulanması talebinde bulunmuşlardır. Aynı zamanda, olay yerinde bulunan kovanların kaynağının da tespit edilmesini talep etmişlerdir. Bu talepler, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

67. Murat Kaymaz 22 Şubat 2006 tarihli duruşmada, erkek kardeşinin cesedinin yanında bulunan kalaşnikofun, polis karakoluna yapılan silahlı saldırıda kullanıldığı sırada erkek kardeşinin Irak’ta olduğunu ifade etmiştir.

Öte yandan, reşit olmayan yeğeni U.Kaymaz için “ terörist” ifadesi kullanılmasına karşı çıkmıştır. Ayrıca, olayın yeniden kurgulanmasını bir kez daha talep etmiştir.

68. Başvuranların temsilcileri 10 Mayıs 2006 tarihli duruşma sırasında, olayın yeniden kurgulanması taleplerini yinelemişlerdir. Ayrıca, olay yeriyle ilgili olan ve dava dosyasına da konulan video kayıtlarının duruşma sırasında seyredilmesini talep etmişlerdir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu kayıtların izlenmesine ve olay yerinde bulunan kovanların kaynağının tespit edilmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir.

69. Başvuranların temsilcileri 19 Temmuz 2006 tarihli duruşmada, bir kez daha, olayların yeniden kurgulanması talebinde bulunmuşlardır. Başvuranların temsilcileri, Kaymaz ailesinin evinin gözetim altına alınmasıyla ilgili video kayıtlarından, eve yapılan giriş ve çıkışların görülebilmesinin mümkün olacağını ifade etmişlerdir. Ayrıca, beyanlarına göre, olayın saat 16.30’da meydana gelmesine rağmen, video kayıtlarının saat 18.33’te başladığını da eklemişlerdir.

70. Ağır Ceza Mahkemesi 27 Eylül ve 29 Kasım 2006 ile 7 Şubat 2007 tarihlerinde duruşma düzenlemiştir.

71. 14 Mart 2007 tarihli duruşmada, 29 Ağustos 2006 tarihli bilirkişi raporunun dosyaya konulduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, başvuranların temsilcileri, kovanların yerlerinin, silahlı çatışma iddiasıyla uyuşmadığını ifade etmişlerdir.

72. 18 Nisan 2007 tarihinde son bir duruşma gerçekleştirilmiştir. Başvuranların avukatları, yürütülen soruşturmanın ve yargılamanın şeklinden şikâyet etmişlerdir. A. ve U. Kaymaz’ın silahlı çatışma sonunda öldürüldükleri yönündeki iddianın herhangi bir delile dayanmadığını ifade etmişlerdir. Başvuranların avukatları, olaydan önce, baba ve oğulun

ayaklarında terlik olduğunu ve akşam yemeğine hazırlanmış olduklarını, ayrıca, cesetlerinin yakınında, tankerin üzerinde ya da binanın duvarlarında herhangi bir kurşun izi bulunmadığını eklemiştir. Başvuranların avukatları, olayın yargısız infaz olduğu sonucuna varmaktadır.

b) 18 Nisan 2007 tarihli karar

73. Ağır Ceza Mahkemesi, 18 Nisan 2007 tarihli bir kararla, söz konusu polislerin, CK'nın 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca beraatlerine karar vermiştir. Bu kararın, somut olayla ilgili bölümleri şu şekildedir:

“ (...) Somut olayda, yasaya aykırı olarak toplanan delil bulunmamaktadır. Yargılama kurallarına aykırı olarak alınan ifadeler, nihai kararda göz önünde bulundurulmamıştır.

[Savcının] taleplerine, savunma [konuşmalarına], tanık ifadelerine, adli tıp raporlarına, tutanaklara ve dosyada yer alan belgelerin tümüne göre, aşağıdaki tespitlerde bulunulmuştur:

20 Kasım 2004 tarihinde saat 19.55'te [Kızıltepe Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesine] hakkında terör örgütüyle [PKK] bağlantısı olduğunu gösteren belgelerin ve bu örgütün milisi olduğunu gösteren bilgiler bulunan Ahmet Kaymaz'ın evine uzun namlulu silahları olan şahısların girdiğine dair bir ihbar yapılmıştır. [Bunun üzerine], Kızıltepe Savcılığı tarafından düzenlenen arama müzekkeresi uyarınca, polislerden oluşan özel hareket ekibi olay yerine gitmiştir. Bununla birlikte, evde bulunan sivil şahıslara zarar getirebilecek silahlı bir çatışma riski bulunması nedeniyle, ev gözetim altına alınmıştır. 21 Kasım 2004 tarihinde, saat 16.13'te hava karardığında, sanık polisler M.K., S.A.T. ve Y.A ile diğer polis memurları L.F. ve S.K., söz konusu evden çıkacak şahısları yakalama ve gözetimi sağlama görevlerini yerine getirmek amacıyla olay yerine yaklaşmışlardır. Beş polis memuru, Moil benzin istasyondan ayrılarak söz konusu eve yönelmişlerdir. L.F. ve S.K. evi gözetlemek amacıyla barakaların çevresinde konumlanmışlardır ve diğer üç polis memuru, bu sanıklar, Kızıltepe istikabetine [işaretini takiben eve doğru] yönelmişlerdir (...) M.K., S.A.T. ve Y.A. olay yerine [yaklaştıkları sırada], [başvuranların yakınlarıyla] karşılaşmışlardır : silahlı bir çatışma çıkmış ve [bu iki] şahıs [karşılıklı] ateşin kesilmesi sonrasında ölü bulunmuştur.

Sanık S.A.'nın savunmasına ve olayların anlatımını doğrulayan tanık ifadelerine göre, olay sırasında, söz konusu polis memuru, Kaymaz'ın evinin yakınına konumlandıktan sonra, MU-CB 940875 seri numaralı silahıyla altı defa ateş etmiş; bu atışlar sonrasında, Ahmet Kaymaz'ın ayağına bir mermi isabet etmiş ve bu mermi, daha sonra yapılan otopsi sırasında çıkarılmıştır.

Olayın meydana gelişine ilgili olarak, sanıklar ve savunma avukatları, çok sayıda ihtarda bulunmuş olmasına karşın [Ahmet ve Uğur Kaymaz'ın] uzun namlulu silahlarıyla ateş açtıklarını ve bu atışların ardından çıkan silahlı çatışma sırasında öldürüldüklerini ileri sürmüşlerdir. Müdahiller ve savunma avukatları, silahlı çatışma

iddiasını kabul etmemiş ve [iki şahsın] kasten öldürüldüğünü ve sonrasında delillerin karartıldığını ileri sürmüşlerdir. Soruşturma ve yargılama boyunca düzenlenen bilirkişi raporları [göz önüne alındığında], olay yeri [inceleme] tutanakları konuyla ilgili kurallara uygun olarak düzenlenmiştir ve olay yerinde bulunan diğer polislerin ifadeleri, sanıklar M.K., S.A.T. ve Y.A. şüphelileri gözetlemek ve yakalamak için olay yerine gittiklerinde, olay yerinde park halindeki kamyonun yanına geldiklerinde [Ahmet ve Uğur Kaymaz ile] karşılaştıkları ve olay yerinde sokak aydınlatması olmadığı, etrafın karanlık olduğu ve başvuranların yakılarının polislerce yapılan “Dur ! Polis !” ihtarına uymadıkları ve toplam on üç defa (sekiz defa ve beş defa) uzun namlulu silahlarıyla ateş ettikleri [kabul edilebilir]. [Bunun üzerine], sanıkların bu atışlara, kendilerine verilen yetki çerçevesinde silahlarıyla karşılık verdikleri (...), [Ahmet ve Uğur Kaymaz’ın] sanıkların açtıkları ateş neticesinde ölü buldukları [da kabul edilebilir.] Olaylara dair müdahillerce ileri sürülen diğer ifadeler güvenilir olarak değerlendirilmemiştir. Müteveffa Ahmet Kaymaz’ın yanında 1976-647698 seri numaralı (...), müteveffa Uğur Kaymaz’ın yanında ise 1976-6316727 seri numaralı (...) birer kalaşnikof bulunmuştur. Müteveffaların ellerinden alınan numunelerde yapılan incelemeler neticesinde Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporda atış kalıntılarında söz edilmesi, silahlardan çıkan kovanların olay yerinde bulunması ve raporda, bu kovanların söz konusu silahlara ait olması nedeniyle müteveffaların bu silahları kullandıkları kabul edilebilir. Ayrıca, Ahmet Kaymaz’ın yanında bulunan 1976-647698 seri numaralı silahın, Mardin - Yenişehir Polis Karakolunda yapılan silahlı saldırı sırasında kullanıldığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, maddi deliller göz önüne alındığında, atış kalıntılarının olay sonrasında gerçekleştirilen atış simülasyonları neticesinde meydana gelmiş olduğu ve bu silahların olay yerine, olaydan sonra konulduğu yönündeki iddiaların, dayanaktan yoksun bir hipotez [olduğu] ve herhangi bir somut delile [dayanmadığı] değerlendirilmektedir. Ayrıca, müdahil tarafın, yaraların yerleri ve sayısı ile kurşun giriş ve çıkış [deliklerini] göz önüne alındığında, silahlı çatışma yaşanmamış olduğuna dair iddiaları, çatışmanın apansızlığı, süresi ve seyri ile iki grubun hareket halinde olması ve vücuda isabet eden mermilerin daima doğrusal bir yöreğe izlemediği dikkate alındığında inandırıcı değildir. Aynı şekilde, yargısız infaz iddiası da, Adli Tıp Kurumu raporuna göre, mermilerin yakın ve bitişik mesafeden yapılmadığına ve 7 Aralık 2004 tarihinde (...) olay yeri incelemelerinin metal dedektör yardımıyla ve yeri kazarak/eşleyerek yapılması ve video kayıtlarının bu iddiayı doğrulamaması [nedeniyle] inandırıcı değildir. Öldürülen şahısların yasadışı örgüt PKK KONGRA-GEL üyesi olmadıkları ya da bu örgütle bağlantıları olmadığı yönündeki iddialar, Ahmet Kaymaz tarafından kullanılan silahın daha önce bir terör saldırısı sırasında kullanılması ve yapılan aramalar neticesinde çok sayıda belge bulunması [nedeniyle] inandırıcı değildir. Şüpheli Ahmet Kaymaz’ın evinden oğlu Uğur Kaymaz ile birlikte, söz konusu silahlarla çıktıkları kabul edilebilir. Mermi kovanlarının bulunduğu yerler göz önüne alındığında, silahlı çatışma yaşanmadığı iddia edilse de, bu iddia, iki grubun olay sırasında hareket halinde olması, havanın karanlık olması ve olay yerinde çok sayıda polis bulunmasından ötürü bu kovanların asıl yerlerinde kalmaması nedeniyle inandırıcı değildir. Kamyon ve üzerinde iki el bombası ile dört şarjör [bulunan] kemer üzerinde kurşun izine rastlanmamasının silahlı çatışma yaşanmadığını gösterdiği yönündeki iddia da; kemerin üzerinde kurşun izine rastlanmaması kemerin konumuna, taşındığı şekle bağlı olabilir ve kamyon üzerinde kurşun bulunmaması çatışmanın apansızlığıyla, grupların hareket halinde olmasıyla ve çok sayıda atış yapılmış olmasına rağmen başkaca herhangi bir kurşun izi bulunmamasıyla açıklanabileceğinden şüphelidir.

Dosyada yer alan unsurlar ışığında, yukarıda tartışıldığı gibi, olayın, silahlı çatışma neticesinde meydana geldiği sonucuna varılabilir (...)

(...) Konuyla ilgili mevzuat ışığında olayı [değerlendirdikten sonra], [aynı zamanda], gelen bir ihbar akabinde ve bilgiler [alındıktan] ve yetkili makam tarafından düzenlenen arama müzekkerisinden sonra polislerin, yasadışı örgüt üyelerini yakalamak amacıyla olay yerine gittikleri sonucuna varılmaktadır. Herhangi bir silahlı çatışma ya da [benzer] operasyon planlanmamış ve, [silahlı çatışma yaşanmasına engel olmak amacıyla] arama yapılmamıştır. Oradan ayrılacak olan silahlı şahısları yakalamak için söz konusu evin kuşatılmasına karar verildiğinde, birdenbire silahlı çatışma meydana gelmiştir. Konuyla ilgili mevzuat ve [olay yerinde bulunan] silahların nitelikleri göz önüne alındığında, sanıkların silahlarını, orantılılık ilkesine riayet ederek ve kanunlar çerçevesinde kullandıkları ve olayın apansızlığı ve Devlet tarafından başka herhangi bir güvenlik tedbiri alınmayacağı (...) göz önüne alındığında, meşru müdaafa sınırlarını aşmayan meşru güç kullanıldığı sonucuna varılmaktadır. (...)

Saat 17.00'de Savcılığa gelen bilgi akabinde, Savcı olay yerine gitmiş ve soruşturma onun kontrolünde ve talimatları doğrultusunda yapılmıştır. Sanıkların ve müdahillerin duruşmalar sırasında ifadeleri alınmış, yazılı dilekçeleri dosyaya konulmuş ve göz önünde bulundurulmuştur; talepler incelenmiş ve [kararlara konu olmuştur]. Bu bağlamda, dosyayı aydınlatmaya elverişli olmayan ve yargılamanın uzaması riski taşıyan talepler reddedilmiştir. (...)"

c) Başvuranların temyiz başvuru

74. Başvuranlar 16 Mayıs 2007 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Dilekçelerinde, A. ve U. Kaymaz'a yargısız infaz yapıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvuranların başlıca iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

a) Müteveffaların evinin 20 Kasım 2004 akşamından itibaren gözetim altına alındığı tespit edilmektedir. Operasyona hazırlık sırasında, silahlı çatışma çıkma olasılığı düşünülmüş ve bu evde bir ailenin yaşadığı tespit edilmiştir. Bu koşullarda, polislerin birdenbire iki şüpheliyle karşılaştığı yönündeki ifadelerin inandırıcı olduğu düşünülememez.

b) Aşağıda yer alan unsurlar, ölümlerin, silahlı çatışma neticesinde meydana geldiği yönündeki iddianın dayanaktan yoksun olduğunu düşündürmektedir.

- Olay, bir tankerin yanında 6 m 'lik bir alanda meydana gelmiştir. On kadar atış yapıldığı ileri sürülmüştür. Buna rağmen, tankerde ve olay yerinin yakınında bulunan konutların duvarlarında herhangi bir kurşun izine

rastlanmamıştır.

- Polis memurlarından S.A., müteveffaların evinin önünde havaya ateş açtığını ifade etmiştir. Ancak, Adli Tıp Kurumu raporlarına göre, A.Kaymaz'ın bacağından bir kurşun çıkarılmıştır.

- A. Kaymaz, işiyle ilgili eşyalarını aracına koymak için evinden çıkmıştır; sivildir. Aracın kapısı açıkken öldürülmüştür.

- Sanıkların ifadeleri zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Polis memurları, M.K., S.A.T. ve Y.A. 27 Kasım 2004 tarihinde, idari soruşturma çerçevesinde ifadelerinin alınması sırasında, silahlı çatışma yaşandığını ve her üçünün de kendilerini yere attıklarını ve ateş açtıklarını belirtmişlerdir. Ancak, 4 Aralık 2004 tarihli ifadelerinde, yalnızca Y.A.'nın ileri doğru atladığını, diğer ikisinin ise tankerin arkasına doğru yöneldiğini ve bu aracın arkasından ateş ettiklerini bildirmişlerdir.

- 3 Ağustos 2005 tarihli bilirkişi raporuna göre, "A. Kaymaz'ın vücuduna altı mermi isabet etmiştir. Göğüs ve karın bölgesine isabet eden bu mermilerin neden olduğu yaraların her biri ölümcüldür." A. Kaymaz'ın, söz konusu mermiler isabet ettikten sonra artık ateş edemeceği sonucuna varılmaktadır. Aynı şekilde, bu rapordan, U. Kaymaz'ın sırtına isabet eden dokuz merminin neden olduğu yaralardan her birinin de ölümcül olduğu sonucuna varılmaktadır.

- 10 Kasım 2006 tarihli raporda, müteveffaların ellerinden alınan barut izlerinin, bitişik ya da yakın mesafeden yapılan atıştan kaynaklabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, polislerin biri tarafından çıkarılan kemer üzerinde herhangi bir atış izinin bulunmaması şaşırtıcıdır.

c) Yürütülen soruşturmalar, dava olaylarının aydınlatılmasına imkân vermemektedir:

- Savcı olay yerine gitmeden önce, sanıklar delilleri karartmışlardır.

Özellikle, M.K., A.Kaymaz'ın üzerinden iki el bombası ile dört şarjör bulunan kemeri çıkardığını ifade etmiştir.

- Sanıkların silahlarına el konulmamış ve ellerinden numune alınmamıştır. Olaydan on üç gün sonra, Savcı, Emniyet Müdürlüğünden, söz konusu silahlarla ilgili gerekli bilgilerin iletilmesini talep etmiştir.

- Mardin Valiliği, bir basın bildirisinde kullanılan "Güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya katılan iki örgüt [PKK] üyesi öldürüldü." ifadesi nedeniyle A. ve U. Kaymaz'a başlangıçta, "terörist" muamelesi göstermiştir.

- Soruşturma dosyası, CMK'nın 143. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "gizli" olarak sınıflandırılmıştır. Bu durum, mağdurların yakınlarının soruşturmanın seyrine katılmalarına büyük ölçüde engel olmuştur.

- Delillerin toplanmasında çok sayıda kuralızsızlık tespit edilmiştir.

- Olaylar yeniden kurgulanmamıştır. Ancak, delil unsurlarından, gözetilen evin giriş ve çıkışının Moil benzin istasyondan gözlemlenebileceği sonucuna varılmaktadır. Aynı şekilde, bu evin önünde, etrafta olup biteni görmeye imkân veren boş bir arazi bulunmaktadır.

Bu dilekçenin ilgili bölümleri şu şekildedir:

"(...)

DEĞERLENDİRME:

1. Dosyadan ve sanık ifadelerinden, A. ve U. Kaymaz'ın evinin olaydan yirmi dört saat önce gözetim altına alındığı sonucuna varılmaktadır. Eve giriş ve çıkışlar kontrol edilmiş ve söz konusu gözetleme, operasyon başlayınca dek devam etmiştir. Bu nedenle, sanıkların birdenbire müteveffalarla karşılaştıkları yönündeki iddia inandırıcı kabul edilemez (...)

(...)

3. Mahkeme -sanıkların iddia ettikleri gibi- silahlı bir çatışma yaşandığını tespit etse dahi, müteveffaların konumları ve olay sırasında terlikli oldukları göz önüne alındığında, bu [iddia] dayanaktan yoksundur.

4. Olayın 6 m²'lik bir alanda cereyan etmesi, tankerde (...) herhangi bir kurşun izi bulunmaması, kovanların konumları göz önüne alındığında, kesinlikle bir çatışma yaşanmadığını ve "tek yönlü" yayılım ateşi yaşandığını göstermektedir. (...)

[Olay yerinden toplanan kovanların konumları özetlendikten ve krokilerde gösterildikten sonra:]

- Sanık M.K., yedi mermi kullandığını ifade etmiş; ancak olay yerinde ilgili şahsın silahından çıkan yalnızca iki kovan bulunmuştur.
- Sanık S.A.T., olay sırasında çok sayıda ateş ettiğini ifade etmiş ; ancak olay yerinde, ilgili şahsın silahından çıkan herhangi bir kovana rastlanmamıştır.
- Kimliği belirtilmeyen polis memurlarından biri, altı defa ateş ettiğini ifade etmiş; ancak söz konusu şahsın silahından çıkan herhangi bir kovan bulunmamıştır (...)
- Tankerin arkasında [M16 marka tüfeğe ait] bir kovan bulunmuş ve kimliği belirtilmeyen bir polis memurunun M16 marka tüfek kullanmış olmasına rağmen, söz konusu polis hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Bilirkişi raporları ile sanık ifadeleri karşılaştırıldığında:

a) (...) Sanıkların delilleri karartıkları sonucuna varılmaktadır.

b) Sanık Y.A. ifadesinde, iki kişiyle karşılaştığını ve derhal ileri doğru atıldığını belirtmiştir. (...) Sanığın sürekli kamyonun önünde durduğu sonucuna varılmaktadır (...) Ancak, ikinci olay tutanağında anılan 8 nolu delil [9 mm çapında kovan] Y.A.'ya ait silahtan çıkmıştır ve Kaymaz ailesinin evinin önünde bulunmuştur. (...) Sanık, sürekli olarak, tankerin sol tarafında bulunmadığını ifade etmesine rağmen, ilgili şahsın silahından çıkan kovanlar [bu] tarafta bulunmuştur. (...) Bu da, sanığın gerçeği söylemediğini ve herhangi bir çatışma yaşanmadığını göstermektedir. (...)

Bu unsurlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bilirkişiler [tarafından gösterildiği] üzere, kovanların konumları ve sanıkların beyanları birbiriyle uyumlanmamaktadır. (...) [ancak] mahkemenin, olay yerinde çok sayıda kişi bulunması nedeniyle kovanların yerlerinin değiştirildiği yönündeki iddiası, delillerin karartıldığına dair iddiamızın üstü kapalı olarak kabul edildiğini göstermektedir. Her durumda, tankerin önünde bulunduğunu ve çatışmanın burada meydana geldiğini beyan eden Y.A.'nın, silahına ait kovanın, Kaymazların evinin önünde bulunması açıklanmamıştır. (...)

OTOPSİ RAPORLARI

A. Uğur Kaymaz'a isabet eden mermiler hakkında

(...) İki merminin konumu ilginçtir. Sırttaki (...) iki adet kurşun çıkış deliği, giriş deliğinin altında bulunmaktadır; bu durum, atışların yukarıdan aşağıya doğru yapıldığını düşündürmektedir (...) Bu husus, Makbule Kaymaz'ın, oğlunun diz çöktüğünü gördüğü ve polislerin ona ateş ettiği yönündeki iddiasını doğrulamaktadır. (...)

B. Ahmet Kaymaz ' a isabet eden mermiler hakkında

(...) Kurşunlardan biri bel bölgesinde bulunmaktaydı (...), [bu merminin neden olduğu] giriş ve çıkış delikleri [görünebilmekteydi] Ancak, üzerinde dört şarjör ve iki el bombası bulunan kemer üzerinde herhangi bir kurşun izi bulunmamaktaydı. Bu durum, bunların olayın sonra konulduğu yönündeki iddiayı doğrulamaktadır. Ayrıca, müteveffanın sol eline bir kurşun isabet etmiş ve avuç içinden geçmiştir. (...); bu durum, kurşun isabet ettiği sırada, [Ahmet Kaymaz'ın] elinde tüfek bulunmadığını

göstermektedir (...)

Üstelik Uğur Kaymaz ve Ahmet Kaymaz'a isabet eden mermilerin neden olduğu deliklerin çevresinden barut tozları alınmıştır. Bu da, atışın yakın mesafeden yapıldığını göstermektedir (.)

Bizzat bizim tarafımızdan ve kamuoyu tarafından sorulan esas sorun, eğer silahlı bir çatışma yaşandıysa neden herhangi bir kurşun izi bulunmadığının tespit edilmesidir. (...)"

d) Yargıtay'ın kararı

75. Yargıtay, 15 Temmuz 2009 tarihinde başvuranlara tebliğ edilen 11 Haziran 2009 tarihli kararla temyiz başvurusunu reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

76. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan CK'nın 448. maddesi uyarınca, her kim bir kimseyi kasten öldürürse yirmi dört seneden otuz seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Aynı Kanununun 49. maddesi şu şekildedir:

“ 1- Kanunun bir hükmünü veya salâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri icra suretiyle,

2- Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filihal defî zaruretinin bais olduğu mecburiyetle,

3-- Gerek nefisini ve gerek başkasını vukuuna bilerek mahal vermediği ve başka türlü tahaffüz imkânı da olmadığı ağır ve muhakkak bir tehlikeden muhafaza etmek zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, işlenilen fiillerden dolayı faile ceza verilemez.

(...)

78. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan CMK'nın (MÜLGA) 143. maddesi şu şekildedir:

“Müdafi hazırlık evrakı ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği

evrakın bir suretini harçsız alma hakkına sahiptir.

Müdafinin hazırlık evrakını incelemesi veya hazırlık evrakından suret alması hazırlık soruşturmasının gayesini tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine sulh hâkimi kararıyla hazırlık soruşturması sırasında bu hak kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya sanığın sorgusunu içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve yakalanan kişi veya sanığın hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında ikinci fıkra hükmü uygulanamaz.”

79. Yeni CMK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle beraber, -daha önce eski CMK ile öngörülen- karar düzeltme başvurusu kaldırılmıştır. 5271 sayılı yeni Kanun, uygulama şartlarınının 308. maddesinde belirtildiği bir itiraz başvurusu oluşturmuştur. Bu hüküm şu şekildedir:

“Olağanüstü Kanun Yolları

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, re'sen veya istem üzerine, ilâmın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kuruluna itiraz edebilir.

Sanığın lehine itirazda süre aranmaz.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

80. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2, 3, 6, 8, 13, 14 ve 17. maddelerini ileri sürerek, bilhassa, güvenlik güçlerinin operasyonu sırasında yakınları A. ve U. Kaymaz'ın hayatlarını kaybetmesinden ve yetkililer tarafından konuyla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın usulünden şikâyet etmektedirler.

81. Hükümet, Mahkeme'yi, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez olarak açıklamaya davet etmektedir. Bu bağlamda, başvuranların, Yargıtay'ın 11 Haziran 2009 tarihli kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmayı ihmal ettiklerini belirtmektedir.

82. Başvuranlar, Hükümetin görüşlerine cevaben görüşlerini

sunmamışlardır.

83. Mahkeme öncelikle, 1 Haziran 2005 tarihinde yeni CMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte -daha önceden CMK ile öngörülen- karar düzeltme başvurusu kaldırıldığını gözlemlemektedir. Bu nedenle, somut olayda, Yargıtay karar verdiği anda, tüketmeye elverişli böyle bir hukuk yolu artık bulunmamaktaydı.

84. Bunun haricinde, 1 Haziran 2005 tarihinden önce var olan karar düzeltme yoluyla ilgili olarak Mahkeme, bu yolun Türk ceza hukuk sisteminde yargılanabilir kişiler için doğrudan ulaşılabılır bir hukuk yolu teşkil etmediği yönündeki yerleşik içtihadını (bk., diğer birçok karar arasından, *Erdoğan / Türkiye*, No. [25723/94](#), p. 34, AİHM 2000-VI) ve bir başvuran tarafından, başsavcıya bu çerçevede yapılacak muhtemel bir başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesi gereğince tüketilecek bir hukuk yolunun uygulaması olarak kabul edilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu durumun, yargılanabilir kişiler için doğrudan ulaşılabılır olmayan olağanüstü bir kanun yolunu teşkil eden Yargıtay kararlarına karşı itiraz yolu için de geçerli olduğunu hatırlatmaktadır (*Akçiçek / Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 40965/10, 18 Ekim 2011).

85. Bu nedenle, Hükümet'in itirazı kabul edilemez.

86. Öte yandan, Mahkeme, Sözleşme'nin 6, 8, 13 ve 17. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerin aslında Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ve usul yönünün farklı görünümleri olduğunu gözlemlemektedir. Olayların hukuki nitelendirilmesinde yetkili olan Mahkeme, somut olayda, bu şikâyetlerin yalnızca 2. madde açısından incelenmesi gerektiği kanısındadır.

87. Sözleşme'nin 2, 3 ve 14. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik

gerekçesi bulunmadığını tespit eden Mahkeme, bu şikâyetleri kabul edilebilir olarak açıklamaktadır.

II. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

88. Başvuranlar, yakınlarının, güvenlik güçleri tarafından öldürüldükten sonra hayatlarını kaybettiklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, aynı zamanda, yetkili makamların, söz konusu ölümlerle ilgili olarak etkin soruşturma yürütmemelerinden de şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme’nin 2. maddesini ileri sürmektedirler. Bu madde şu şekildedir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması”

89. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Ölümcül güç kullanımının “mutlak zorunlu” olup olmadığı sorunu hakkında

1. Tarafların iddiaları

90. Başvuranlar, başvuru formlarında, yakınlarının polis tarafından öldürüldüğünü iddia etmektedirler. Başvuranlar, özellikle, soruşturma yetkililerinin, yakınlarının ateşli silah kullandığı ve güvenlik güçleriyle gerçek bir çatışma yaşandığı yönündeki tespitlerine itiraz etmektedirler.

91. Başvuranlar aynı zamanda, polislerin, yakınlarını öldürme niyetiyle

ateş ettiklerine inandıklarını ifade etmektedirler. Başvuranlar, güvenlik güçlerinin gün içinde müdahalelerini yürütebilecekleri ve gerekli yakalamaları gerçekleştirmek için uygun araçları kullanabilecekleri kanısındadırlar. Başvuranlar, güvenlik güçlerinin, operasyonun uygulanması sırasında ölümcül güce başvurulmasını azami olarak sınırlamayı denemedikleri ve güvenlik güçlerince kullanılan gücün, açıkça aşırı, gereksiz ve izlenen amaçla orantısız olduğu kanısındadırlar.

92. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır. Dava konusu olayların, ulusal düzeyde yargı yoluyla belirlendiğini ileri sürmektedir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

93. Mahkeme, 2. maddenin Sözleşme'nin başlıca maddeleri arasında yer aldığını ve Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında, barış döneminde bu maddeye herhangi bir istisna getirilmesine izin verilmediğini hatırlatmaktadır. Aynı şekilde, Sözleşme'nin 3. maddesi de Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birine adanmıştır (diğerleri arasından, bk. *Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs*, 9 Ekim 1997, p. 171, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1997-VI, Solomou ve diğerleri / Türkiye*, No. 36832/97, p. 63, 24 Haziran 2008).

94. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen istisnalar, bu hükmün şüphesiz kasıtlı olarak ölüm olayının meydana geldiği durumları hedeflediğini; ancak bunun tek amacı olmadığını göstermektedir. Sözleşme'nin 2. madde metni bütün olarak ele alındığında, 2. fıkranın sadece kasıtlı adam öldürmenin meydana geldiği durumları belirtmediğini, kasıtsız

bir şekilde ölümle sonuçlanabilecek “güce başvuru yollarının” oluşabileceği durumları da belirttiğini gösterir. Bununla birlikte, zor kullanma, a), b) veya c) bentlerinde belirtilen amaçlardan biri söz konusu olduğunda “mutlak zorunlu” görünmelidir (*McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, p. 148, seri A no 324, yukarıda anılan, *Solomou ve diğerleri*, p. 64).

95. “Mutlak zorunluluk” ifadesi, Devletin müdahalesinin Sözleşme'nin 8. ve 11. maddelerinin 2. fıkrası bakımından “demokratik toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek için normal şekilde kullanılan gereklilik kriterinden daha sıkı ve zorlayıcı bir kriterin uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir. Başvurulan gücün, özellikle Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının a), b) ve c) bentlerinde belirtilen amaçlarla sıkı biçimde orantılı olması gerekmektedir. Bu düzenlemenin demokratik toplumdaki önemini kabul eden Mahkeme'nin, görüşünü oluşturması için, öldürmenin söz konusu olduğu durumları ve özellikle ölümcül gücün kasıtlı olarak kullanıldığı durumları dikkatli bir şekilde incelemesi ve sadece güç kullanmış olan Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, olaya ilişkin koşulların tamamını, bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışını ve kontrolünü değerlendirmesi gerekmektedir (yukarıda anılan, *McCann ve diğerleri*, p. 147.-150, yukarıda anılan, *Andronicou ve Constantinou*, p. 171, *Avsar / Türkiye*, No. 25657/94, p. 391, AİHM 2001-VII ve *Musayev ve diğerleri / Rusya*, No. 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, p. 142, 26 Temmuz 2007).

96. Kişinin yaşam hakkından mahrum edildiği kanıtlanabilen durumların katı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin konu ve amacı, kişisel hakların korunması için bir araç olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin etkin ve somut güvencelerini sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir (yukarıda anılan *Solomou ve diğerleri*, p. 63). Mahkeme özellikle, silahla ateş açılırken, mümkünse başlangıcın uyarı

ateşleriyle yapılması gerektiği kanaatine varmıştır (*Aydan / Türkiye*, No. 16281/10, p. 66, 12 Mart 2013).

97. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında açıklanan amaçlardan birinin ihlal edilerek Devlet görevlileri tarafından zor kullanılması, olayların meydana geldiği dönemde görevlinin davranışının makul ancak daha sonra hatalı olduğunun kabul edilmesi gibi geçerli sebeplerle iyi niyete dayandırıldığında bu hüküm bakımından haklı gösterilebilir. Aksini ifade etmek, Devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken, kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (yukarıda anılan *McCann ve diğerleri*, p. 200 ve yukarıda anılan *Andronicou ve Constantinou*, p. 192).

b) Yukarıda anılan ilkelerin somut olaya uygulanması

98. Başvuranlar, polisler tarafından yakınlarını öldürmek için kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığını ileri sürmektedirler.

99. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmakta ve polislerin somut olayda başvurduğu gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının a), b), ve c) bentlerinde belirtilen amaçların gerçekleştirilmesinde orantılı ve mutlak zorunlu olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, polisin, bir saldırıyı önleme ve yakalama işlemini gerçekleştirme olmak üzere iki amaç izlediğini ileri sürmektedir.

100. Somut olayda, Mahkeme, polis eyleminin Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında anılan amaçlardan birini, yani bir başka ifadeyle, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirmeyi amaçladığını kabul etmektedir. Mahkeme aynı zamanda, hiçkimsenin A. ve U. Kaymaz'ın 21 Kasım 2004 tarihinde polis memurları tarafından kurşunla öldürüldüğüne

itiraz etmediğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, ispat yükümlülüğü, ölümcül güç kullanımının Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında aşırı ve haksız olmadığını ve mutlak zorunlu olduğunu göstermeleri gereken yetkililere aittir (*Bektaş ve Özalp / Türkiye*, No. 10036/03, p. 57, 20 Nisan 2010). Bu bağlamda, Mahkeme somut olayda, başvuruların yakınlarına karşı ölümcül güce başvurmanın yalnızca meşru olup olmadığını değil, fakat aynı zamanda operasyonun ölümcül güce başvurmayı olabildiğince en aza indirecek şekilde düzenlenip düzenlenmediğini ve organize edilip edilmediğini araştırmalıdır (*Makaratzis / Yunanistan [BD]*, No. 50385/99, p. 60, AİHM 2004-XI). Mahkeme'nin aynı zamanda, yetkililerin alınacak tedbirlerin seçiminde ihmalkâr davranıp davranmadıklarını da incelemesi gerekmektedir (*Natchova ve diğerleri / Bulgaristan [BD]*, No. 43577/98 ve 43579/98, p. 95, AİHM 2005-VII).

101. Mahkemece yapılan değerlendirmeye göre, yaşam hakkının korunmasına ilişkin devletin sorumluluğunun yerine getirilmesi amacıyla, ateşli silahların kullanılma ihtimali bulunan herhangi bir yakalama operasyonunun hazırlanmasıyla birlikte, yakalanması gereken kişinin işlediği suçun niteliği -en az suçun niteliği bu değerlendirme kapsamında bulunması gerekenler arasında olması lazım- ve gerekirse söz konusu kişinin arz ettiği tehlike dâhil olmak üzere olaylara ilişkin koşullar hakkında da mevcut bilgilerin tamamının incelenmesi gerekmektedir. Ateşli silah kullanılıp kullanılmayacağı ve hangi koşullarda kullanılmasının öngörülebileceği sorunu, yakalanacak kişi kaçmaya teşebbüs ettiğinde, mevcut bilgiler ışığında, belirli yasal hükümlere ve uygun bir eğitime dayandırılmalıdır (*Natchova ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 103).

102. Bu durumda Mahkeme, daha sonra ölümcül güç kullanımına değinmek için, öncelikle operasyonun iyi yürütülüp yürütülmediğini

inceleyecektir.

i. Operasyon hazırlığı ve denetimi

103. Mahkeme, 21 Kasım 2004 tarihinde saat 18.30'da düzenlenen olay tutanağından, uzun namlulu silah taşıyan şahısların Kaymazların evine girdiği ve terör saldırısı düzenlemeyi tasarladıkları; bu evin 20-21 Kasım 2004 tarihlerinde gündüz ve gece gözetim altına alındığı sonucuna varıldığını gözlemlemektedir. Mahkeme, bu evde bulunan silahlı şahısların ateş açabileceklerinin göz önünde bulundurulduğu ve bu nedenle, polislerin ve burada ikamet eden çok sayıda ailenin hayatlarını tehlikeye atmamak için şüpheli şahısların evden çıktıkları sırada yakalanmalarına karar verildiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 15. paragraf).

104. Mahkeme aynı zamanda, evin etrafında devriye gezmekle görevli olan ve 23 Kasım 2005 tarihinde -olaydan yaklaşık bir yıl sonra- ifadeleri alınan iki polis memuru S.O. ve M.A.'nın gözlem yaptıkları sırada bu evde şüpheli faaliyet bildirmediklerini saptamaktadır (yukarıdaki 55. paragraf). Mahkeme öte yandan, Mardin Emniyet Müdür Yardımcısı K.D.'nin 4 Aralık 2004 tarihli ifadesinde daha önce, gözetim sırasında herhangi bir şüpheli faaliyet gözlemlenmediğini ifade ettiğini belirtmektedir (yukarıdaki 50. paragraf).

105. Mahkeme, yetkililerin, şüpheli şahısları uygun bir anda yakalama niyetleri olduğunu gözlemlemektedir. Bu uygun anın seçimiyle ilgili olarak, Mahkeme, iki polis memurunun beyanlarına göre, söz konusu evi 20 Kasım 2004 akşamından 21 Kasım 2004 saat 16.00'ya kadar gözetlediklerini saptamaktadır. Mahkeme daha sonra, dosyaya göre, saat 16.30'a doğru, hava kararmak üzereyken, özel harekât polis ekibinin, gözetleme vardiyasını devralma ve gerektiğinde yakalamayı gerçekleştirme amacıyla olay yerine

geldiğini kaydetmektedir. Mahkeme aynı zamanda, dosyada, saat 17.00 sıralarında meydana gelen olaydan önce önemli bir an olan 16.00 ile 16.30 arasındaki süreç ile ilgili olarak herhangi bir ayrıntı yer almadığını kaydetmektedir. Aynı şekilde, bu evde yaşayan aile fertlerinin sayısı ve faaliyetleri ile ilgili olarak da dosyada herhangi bir ayrıntı bulunmadığını saptamaktadır.

106. Mahkeme ayrıca, Mardin emniyetinin, silahlı şüphelilerin söz konusu evde saklandıklarına ve bu şahısların terör saldırısı gerçekleştirmeyi planladıklarına inandıklarını gözlemlemektedir. Mahkeme, bununla birlikte, bu önemli değerlendirmelerin, bu durumda yanlış olduğunu kaydetmektedir.

107. Şüphesiz, yukarıda da ifade edildiği üzere (100. paragraf), Devlet görevlilerinin, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında bahsi geçen amaçlardan birine ulaşmak üzere güç kullanmasının, olayların meydana geldiği dönemde olduğu gibi, sağlam gerekçelerle, samimi olduğu sanılan, ancak hatalı olduğu sonradan ortaya çıkan bir inanca dayanması halinde, bu hüküm bakımından haklı görülebilir (*Andronicou ve Constantinou*, yukarıda anılan, p. 192). Bununla birlikte, somut olayda, Mardin polisi farklı varsayımları göz önünde bulundurmuyor gibi görünmektedir (*McCann ve diğerleri ile karşılaştırınız*, yukarıda anılan, p. 208); ayrıca yapılan bilinmeyen bir ihbar dışında, dosyada bulunan hiçbir somut unsur, teröristlerin Kaymaz ailesinin evinde saklandıkları sonucuna varılmasına ve hiçbir ipucu ise terör saldırısı planlanmış olabileceğine imkân vermemektedir. Bu bağlamda, giriş ve çıkışları dikkatle gözetlenen ve gözetim altına alınan bir evin söz konusu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

108. Mahkeme ayrıca, M.B.O.'nun 8 Aralık 2004 tarihinde verdiği ifadesinde, A.Kaymaz'ın evine 21 Kasım 2004 tarihinde gittiğini ve kamyonun yağmur nedeniyle çamur içinde olduğunu ve aracı hareket ettirmek

için yardım ettiğini açıkladığını belirtmektedir (yukarıdaki 34. paragraf). Mahkeme, söz konusu tarihte bir şahsın ziyaretiyle ilgili olarak başvuran Makbule Kaymaz'ın çelişkili ifadelerine karşın, Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu ifadenin inandırıcılığını tartışmadığını saptamaktadır (yukarıdaki 28. paragraf). Bu bağlamda, Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Makbule Kaymaz'ın ifadelerini inandırıcı bulmadığını ve yargısız infaz iddiasını kesin olarak ekarte ettiğini gözlemlemektedir (yukarıdaki 77. paragraf). Bundan dolayı, Mahkeme, 21 Kasım 2004 tarihli ziyaretiyle ilgili olarak M.B.O.'nun ifadelerine dayanabileceği sonucuna varmaktadır. Bu durumda, ya Kaymaz ailesinin evinin gözetimiyle görevli polislerin bu bilgiyi Savcılığa iletmedikleri ya da bu gözetimin açıkça yetersiz olduğu sonucuna varılabilmektedir. Mahkeme, aynı zamanda, polisin hangi nedenle -bir saldırı hazırlığı içinde olduğu sanılmasına rağmen, silahlı olmadığı muhtemelen teyit edildikten sonra- A.Kaymaz'ı aracını çamurdan çıkarmak için evinden çıktığı sırada yakalamayı tercih etmediğinin de sorulabileceği kanısındadır.

109. Mahkeme, ayrıca, Kaymaz ailesinin evine doğru yöneldikleri sırada birdenbire silahlı iki şüpheli şahısla karşılaştıklarını belirten ve şüphelilere ateş ettiklerini ifade eden üç polis memurunun olayın apansızlığına -Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kararında oldukça benimsenen iddia (bk. yukarıdaki 77. paragraf)- vurgu yaptıklarını gözlemlemektedir. Mahkeme, bununla birlikte, bu durumda, operasyonun polis tarafından programlandığını ve polislerin hazırlıksız olarak çağrıldığı ve beklenmedik gelişmelere neden olabilecek rastgele yürütülen bir operasyonun söz konusu olmadığını kaydetmektedir (*Rehbock / Slovenya*, No. 29462/95, p. 71-72, AİHM 2000-XII). Dolayısıyla Mahkeme, polislerin söz konusu operasyona hazırlanabildikleri kanısındadır.

110. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, güvenlik güçlerinin, yaşam

için tüm riskin en aza indirilmesini sağlamak için istenilen dikkatliliği gösterdikleri konusunda ikna olmamıştır.

ii. Ölümcül güç kullanımı hakkında

111. Mahkeme, olayların farklı anlatımlarını karşılaştırmakta ve aralarında on üç yaşında bir küçüğün de bulunduğu başvuruların yakınlarının hayatına mal olan bu olayların, Devletin sorumluluğuyla sıkı sıkıya bağlı olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, olayların hukuki nitelendirmesinin, savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın ardından Eskişehir Ceza Mahkemesi'nde beş polis memuru hakkında açılan ceza kovuşturmaları sırasında yapıldığını kaydetmektedir. Mahkeme, operasyonda yer alan polislerin ve diğer tanıkların tanık ifadelerinin alındığını ve Ağır Ceza Mahkemesinin A. ve U. Kaymaz'ın silahlı olduğunu ve polislerin sözlü ihtarlarına rağmen bu silahları polislere karşı kullandıklarını ve ilgili mahkemenin, başvuruların yakınlarının ateş açmayı başlatan taraf olduğu ve polislerin meşru müdafa olarak görevleri doğrultusunda karşılık verdiklerini sonucuna vardığını tespit etmektedir.

112. Mahkeme, ilke olarak, yerel organlarca yürütülen yargılamalarda, Mahkeme'nin olaylarla ilgili kendi görüşünü, topladıkları deliller ışığında olay ve olguları tespit etme yükümlülüğü bulunan ulusal mahkemelerin görüşüyle ikame etme gibi bir görevi olmadığını hatırlatmaktadır (bk. diğer birçok karar arasından, (*Edwards / Birleşik Krallık*, 16 Aralık 1992, p. 34, Seri A no. 247-B- ve *Klaas / Almanya*, 22 Eylül 1993, p. 29, Seri A no. 269). Her ne kadar ulusal yargı organlarının tespitleri, elindeki tüm belge ve deliller ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan Mahkeme'yi bağlamasa da, genel bir kural olarak Mahkeme'nin ulusal mahkemelerden farklı bir kanaate varması için ikna edici delillere sahip olması gereklidir (*Aydan*, yukarıda anılan, p. 69).

113. Mahkeme, delilleri değerlendirmek için genellikle “her türlü makul şüphenin ötesinde” delil kriterini benimsemektedir. Bununla birlikte, bu tür bir delil, itirazı kabil olmayan, yeterince ciddi, belirgin ve tutarlı birtakım emare ya da karinelere doğabilir. Dava konusu olayların tamamı veya büyük bir kısmı, örneğin gözetiminde tutulan kişilerin ya da polis operasyonu sırasında olduğu gibi, sadece makamlar tarafından bilindiği durumlarda, bu dönem içerisinde meydana gelen bütün yaralanma ve ölüm olayları güçlü maddi karinelere yol açmaktadır. İspat yükünün, olayların seyri hakkında yeterli ve ikna edici açıklama getirmesi ve başvuranların iddialarını çürütmeye imkân verecek güçlü unsurlar sunması gereken makamlara düştüğüne kanaat getirmek uygun olacaktır (*Salman / Türkiye* [BD], No. 21986/93, p. 100, AİHM 2000-VII, *Mansuroğlu / Türkiye*, No. 43443/98, p. 78, 26 Şubat 2008). Dolayısıyla, görevliler, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrası ihlal edilerek denetimleri altındaki koşullarda ölümcül güç kullanmakla suçlandıklarında, söz konusu gücün “mutlak zorunlu”nun ötesine geçmediğini ve dolayısıyla söz konusu hükmün izin verdiği amaçlardan herhangi biriyle “kesinlikle orantılı” olduğunu tespit etme görevi Davalı Hükümete düşmektedir.

a) Yargısız infaz iddiası hakkında

114. Somut olayda, başvuranlar, yakınlarının olay sırasında silahsız olduğunu ve güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüklerini iddia ederek yargısız infaz kurbanı olduklarını ileri sürmektedirler.

115. Mahkeme, yargısız infazın var olduğu sonucuna varmak için inandırıcı/ikna edici unsurların olması gerektiğinin altını çizmektedir. Ancak Mahkeme, başvuran Makbule Kaymaz’ın, oğlunun canlı olarak yakalandığı, ardından infaz edildiği yönündeki ifadelerinin ardından 7 Aralık 2004 tarihinde Savcı tarafından olay yeri incelemesi yapıldığını ve davacı

tarafından belirtilen yerlerde toprağın içine giren mermilerin metal dedektör yardımıyla ve toprağı kazarak arandığını ancak herhangi bir mermi bulunamadığını kaydetmektedir.

116. Bu nedenle, Mahkeme elinde bulunan unsurlar ışığında ve elle tutulur deliller yokluğunda, başvuranların yakınlarının Devlet memurları tarafından yargısız infaz kurbanı olduğu yönündeki sonucun varsayım ve spekülasyon alanından kaynaklandığını düşünmektedir. Mahkeme, bu koşullarda, tüm makul şüphenin ötesinde, A. ve U. Kaymaz'ın güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüğünün tespit edilemediği kanısındadır.

β) Ölümcül güce başvurma hakkında

117. Başvuranlar, silahlı çatışma yaşandığı iddiasına itiraz etmekte ve yetkililerin bazı yolları kullanmayı kasten ihmal ettiklerini ileri sürmektedirler.

118. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin 21 Kasım 2004 tarihinde, saat 16.13'ten sonra, şüphelileri gözetlemek ve yakalamak amacıyla hazır bulunan sanık polisler M.K., S.A.T ve Y.A.'ın olay yerinde park halindeki kamyonun yanına geldiklerinde, birdenbire A. ve U. Kaymaz'la karşılaştıklarını ve yolda sokak lambası olmadığını, havanın karanlık olduğunu, başvuranların yakınlarının yapılan sözlü ihtar uymadıklarını ve uzun namlulu silahlarla polislerin bulunduğu yöne ateş açtıklarını tespit ettiğini saptamaktadır. Mahkeme ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, polislerin bu ateşe kendilerine verilen görev çerçevesinde silahlarıyla karşılık verdikleri ve başvuranların yakınlarının karşılıklı ateşin ardından ölü buldukları kanaatine vardığını kaydetmektedir.

119. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından olayların tespit edilmesinin, öncelikle olay yerinde bulunan polislerin Savcılık tarafından

alınan ifadelerine dayandığını tespit etmektedir. Ancak, dosyadan, Savcılığın bu ifadeleri 4 Aralık 2004 tarihinde aldığı sonucuna varılmaktadır. Mahkeme, başvuranların yakınlarının ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada başlıca şüphelileri suçlamak için on günden fazla bir süre geçmiş olmasının yetkililerin gereken özenle/çabuklukla hareket etmediklerini gösterdiği kanısındadır. Bu bağlamda, Mahkeme, *Bektaş ve Özalp* (yukarıda anılan, p. 65) ve *Ramsahai ve diğerleri / Hollanda* ([BD], No. 52391/99, p. 330, AİHM 2007-II) kararlarında, ilgili güvenlik güçleri uygun zamanda sorguya çekilmediğinde ve bu zaman zarfında görevlerinde çalışmaya devam ettiklerinde, aralarında gizli anlaşma riski yaratıldığının reddedilemeyeceğini ifade ettiğini hatırlatmaktadır.

120. Bu değerlendirmeler mevcut davada da geçerlidir; zira polis memurları M.K., S.A.T. ve Y.A.'nın olayların anlatımına dair beyanları zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Esasen, Mahkeme, söz konusu polis memurlarının savcılık tarafından ifadeleri alınmadan önce, bu polis memurlarının, idari soruşturma kapsamında 27 Kasım 2004 tarihinde, iki müfettiş huzurunda ifade verdiklerini kaydetmektedir. Mahkeme, üç polis memurunun 27 Kasım 2004 tarihinde, bilhassa, yapılan sözlü ihtarın ardından başvuranların yakınlarının ateş açtığını ve kendilerini yere attıklarını beyan ettiklerini ve aynı zamanda şüpheli şahıslarla aralarında yakın mesafe olduğunu belirttiklerini kaydetmektedir (yukarıdaki 58. paragraf). Oysa Mahkeme, daha sonrasında savcılık tarafından 4 Aralık 2004 ve 10 Aralık 2004 tarihlerinde idari soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde, ilgili polis memurlarının karşılıklı ateş sırasındaki konumlarına ilişkin olayların anlatımını değiştirdiklerini saptamaktadır: Polis memurları özellikle, iki şüpheli şahısla karşılaştıktan sonra, yalnızca Y.A.'nın ileri doğru atıldığını ve ateş açtığını, M.K. ve S.A.T.'nin ise tankerin arkasına yönelerek bu aracın

arkasından ateş ettiklerini ve karşılıklı ateş sırasında hareket halinde olduklarını ifade etmişlerdir (yukarıdaki 52 ve 53. paragraflar).

121. Şüphesiz, ne olursa olsun, aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü, olayların her iki anlatımı da mermilerin konumlarıyla uyuşmaması nedeniyle bu farklılığa büyük bir önem verilmemiştir. Ancak, Mahkeme'ye göre, bu farklılığın asıl nedeni araştırılsaydı, ulusal makamlar, sanık polislerin ifadelerinin inandırıcılığını daha çok değerlendirme imkânı bulabilirdi.

122. Mahkeme özellikle, olay yerinde bulunan kovanların konumlarının, sanıklar tarafından sunulan olayların anlatımıyla uyuşmadığını saptamaktadır. Y.A., ifadelerinde (yukarıdaki 53. paragraf) çoğu kez kamyonun sağ tarafına yani yolcu tarafına geçtiğini, iki şüpheli şahısla karşılaştığını ve üzerlerine ateş ettiğini bildirdiğinden, silahından çıkan kovanlar kamyonun önünde ya da sağ tarafında bulunmalıydı. Ancak, Y.A.'nın silahına ait kovanlar, kamyonun karşı tarafında yani şoför tarafında bulunmuştur. Ayrıca, M.K. ve S.A.T. tankerin arkasına yöneldiyse ve aracın arkasından ateş açılırsa -4 ve 10 Aralık 2004 tarihli ifadelerinde beyan ettikleri gibi-, silahlarından çıkan kovanların kamyonun arkasında ya da şoför tarafında bulunması gerekirdi; ancak belirtilen bu yerlerde silahlarına ait herhangi bir kovan bulunmamıştır (yukarıdaki 19 ve 47. paragraflar).

123. Ayrıca, Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, kararında "olay sırasında her iki grubun da hareket halinde olmaları nedeniyle kovanların tümünün asıl yerlerinde bulunmadığını" (yukarıdaki 77. paragraf) belirterek bu tutarsızlığı dolaylı olarak kabul ettiğini tespit etmektedir. Bununla birlikte, bu iddia, şüphelilerin bulunduğu yöne ateş açtığını ifade eden S.A.T.'nin (yukarıdaki 53. paragraf) silahına ait kovanların ya da mermilerin bulunmamasını açıklamamaktadır. Aynı şekilde, başvuruların yakınlarının üzerine ateş etmediğini ve karşılıklı ateş sırasında Kaymaz ailesinin evinin

önünde konuşlandığını ifade eden S.A.'nın silahına ait bir mermi, A.Kaymaz'ın bacağından çıkarılmıştır (yukarıdaki 54. paragraf).

124. Bu nedenle Mahkeme, polis memurlarının ifadelerinin inandırıcılığının ulusal makamlar tarafından derinlemesine değerlendirilmediği sonucuna varmaktadır.

125. Öte yandan, Mahkeme, başvuruların yakınlarının üzerinde kalaşnikof tüfek, dolu şarjörler ve el bombaları bulunduğunu ve üzerlerine ateş açtıkları gerekçesiyle, polislerin kendilerini savunmak için ateşle karşılık verdiği ve 14 Nisan 2005 tarihli balistik raporunda A. ve U. Kaymaz'a ait tüfeklerden on üç el ateş edildiğinin, 20 Aralık 2004 tarihli balistik raporunda ise müteveffaların ellerinde barut tozu bulunduğunun bildirildiğini - Hükümet'e göre bu durum müteveffaların silahlarını kullandıklarını göstermektedir- ileri süren Hükümet'in iddialarını kaydetmektedir.

126. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümet tarafından belirtilen unsurların ilk bakışta, başvuruların yakınlarının silahlı olduğunu ve olay sırasında bu silahları kullandıklarını düşündüğünü gözlemlemektedir. Buna rağmen, biri on üç yaşında bir küçük olmak üzere iki kişinin ölümüyle sonuçlanan bir olay söz konusu olduğunda, Mahkeme, ulusal makamların, sanık polis memurlarının anlatımlarını hemen kabul etmeden önce, bu polis memurların ifadelerinin yetersiz ve tutarsız olması nedeniyle uygun olan birçok farklı yol araştırmış olmaları gerektiği kanısındadır. Esasen, Mahkeme, bilirkişi raporları bu silahların son kullanımıyla ve müteveffaların ellerinden alınan atış kalıntılarının sebebi ile ilgili olarak şüpheler içermesine rağmen başvuruların yakınlarının cesetlerinin yakınında bulunan silahlarda parmak izi araştırması yapılmadığını kaydetmektedir. Bu bağlamda, 30 Kasım 2004 tarihli balistik bilirkişi raporunda, bu silahlarla son atışın hangi tarihte yapıldığının tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir (yukarıdaki

38. paragraf). Öte yandan, 10 Ekim 2006 tarihinde düzenlenen bir başka balistik raporunda, söz konusu barut izlerinin, ölüm sonrası (*post morphem*) gerçekleştirilen atış simülasyonlarından veyahut bitişik ya da yakın atışlardan kaynaklanabileceği belirtilmektedir (yukarıdaki 49. paragraf). Ayrıca, olay, bir tankerin bulunduğu nispeten sınırlı bir alanda meydana gelmiş olmasına rağmen, bu silahlardan çıkan herhangi bir kurşun bulunamamış olduğunun kaydedilmesi ilginçtir.

127. Şüphesiz Mahkeme, bilirkişi incelemelerinin ve ek araştırmaların yerel makamların farklı bir sonuca ulaşmalarına imkan verip vermediğini tespit etmek için soyutta spekülasyon yapamaz. Bu nedenle, tespit edilen eksiklikler, muhtemel diğer düşünülebilir sonuçları araştırma isteği olmadığını belirtmektedir. Her halükarda, Mahkeme'ye göre, bu bilirkişi incelemeleri ve ek araştırmalar Ağır Ceza Mahkemesi'ne kararını daha inandırıcı kılmasına ve başvurularca başvurulun/ileri sürülen bazı yolları kabul etmemeye imkân vermektedir.

128. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen soruşturma organlarına yüklenebilir ihmalkârlıklar Mahkeme'nin, başvuruların yakınlarına karşı kullanılan ölümcül gücün "mutlak gerekli"nin ötesine geçmediğinin tespit edilmediği sonucuna varmasına neden olmaktadır. Başka türlü bir sonuca varmak, yetkililerin kendi kusurlarından kar sağlayabileceklerini kabul etmeye ve potansiyel olarak ölümcül fiillerin faillerine sorumluluklarından kaçma imkanı vermeye mal olmuştur (bk. aynı anlamda, *Gheorghe Cobzaru /Romanya*, No. 6978/08, p. 64, 25 Haziran 2013).

iii. Sonuç

129. Yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alındığında, Mahkeme, A. ve U. Kaymaz'ın hayatını kaybettiği polis operasyonunun, tüm riski olabildiğince azaltacak şekilde hazırlanmadığı ve kontrol edilmediği ve somut

olayda kullanılan ölümcül gücün Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında mutlak gerekli olduğunun tespit edilmediği sonucuna varmaktadır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi esas yönünden ihlal edilmiştir.

B. Soruşturmanın yetersiz olduğu iddiası hakkında

1. Tarafların iddiaları

130. Başvuranlar, yakınlarının hayatına mal olan olaylarla ilgili olarak etkin ve derinlemesine bir soruşturma yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

131. Hükümet, başvuranların iddiasına karşı çıkmaktadır. Hükümet, mevcut davada Savcılığın etkin ve tarafsız bir soruşturma yürüttüğü kanısındadır. Soruşturmanın etkinliği ile ilgili olarak, tanık ifadeleri, olay yeri incelemeleri, balistik incelemeler, adli tıp bilirkişi incelemeleri, ilgili polis memurlarının raporları ve ifadeleri gibi tüm yararlı delil araçlarının, olayların eksiksiz olarak tespit edilmesi amacıyla ikame edildiğini ileri sürmektedir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

132. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi ile öngörülen yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün, 1. madde uyarınca “kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'nin (...) de açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar” şeklinde Devlete düşen genel yükümlülükle birlikte, güç kullanımının bir insanın ölümüne sebep olması halinde resmi ve etkin bir soruşturma yürütülmesi anlamına geldiğini ve bunu şart koştuğunu hatırlatmaktadır (bk. *mutatis mutandis McCann ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 161 ve *Kaya / Türkiye*, 19 Şubat 1998, p. 105, Özet 1998-I). Fail oldukları iddia edilenler ister devlet görevlileri isterse üçüncü kişiler olsun, güç kullanımının bir insanın ölümüyle sonuçlandığı her durumda benzeri bir

soruşturma yürütülmelidir (*Tahsin Acar / Türkiye* [BD], No. 26307/95, p. 220, AİHM 2004-111). Yürütülen soruşturmalar özellikle kapsamlı, tarafsız ve dikkatli olmalıdır (*Yelden ve diğerleri / Türkiye*, No. 16850/09, p. 71, 3 Mayıs 2012).

133. Mahkeme aynı zamanda, soruşturmanın yöntemi ne olursa olsun davadan haberdar oldukları andan itibaren yetkililerin re'sen harekete geçmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır. Yetkililer, resmi bir şikayette bulunma ya da soruşturma sürecindeki sorumluluğu üstlenme insiyatifini mağdurun yakınlarına bırakmamalıdır (bk. örneğin, *mutatis mutandis, İlhan / Türkiye* [BD], No. 22277/93, p. 63, AİHM 2000-VII, ve *Finucane / Birleşik Krallık*, No. 29178/95, p. 67, AİHM 2003-VIII).

134. Mahkeme, yürütülen soruşturmanın bu anlamda da etkin olması ve sorumluların kimliğinin tespit edilmesine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân vermesi gerektiği kanısındadır (*Ramsahai ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 324). Burada, varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük söz konusudur. Yetkililer olaya ilişkin delillerin toplanması amacıyla makul olarak ulaşılabilir tedbirleri almalıdır (*Yelden ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 73).

135. Asgari etkinlik kriterine uygun inceleme türü ve derecesi de davanın koşullarına bağlıdır. Bu koşullar, davayla ilgili bütün olaylardan yola çıkarak ve soruşturma çalışmasının uygulamalı gerçeklerine göre değerlendirilmektedir. Basit bir soruşturma eylemleri listesi veya diğer ölçütleri oluşturacak durumların değişkenliklerinin kısıtlanması mümkün değildir (*Yelden ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 74).

136. Bu bağlamda, ivedilik ve makul özen gereklilikleri zımni olarak vardır. Kabul edilmelidir ki, soruşturmanın özel bir durumda ilerlemesini engelleyebilecek zorluklar ve engeller olabilir. Bununla birlikte, öldürücü güç

kullanımına başvurulduğunda, makamlardan hızlı şekilde cevap alınması, halkın, yasallık prensibine saygı gösterilmesine olan güvenini ve yasadışı fiillere karşı her türlü suç ortaklığı ya da hoşgörü görünümünün engellenmesi için genellikle önemli görünebilmektedir (*McKerr / Birleşik Krallık*, No. 28883/95, p. 114, AİHM 2001-III).

137. Aynı gerekçelerle, halkın, soruşturmayı veya sonuçlarını, teoride olduğu gibi uygulamada da, sorumluluğun ortaya çıkarılabilmesi için, kontrol etme hakkı olmalıdır. Halkın, gerekli kontrol hakkı, durumdan duruma değişebilir. Bununla beraber, her durumda, mağdurun yakınları, yargılamaya, meşru çıkarlarının korunmasına gerektiği ölçüde katılmalıdırlar (*McKerr*, yukarıda anılan, p. 148).

b) Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

138. Mahkeme, yukarıda belirtildiği gibi, olaya karışan polis memurlarının Savcı tarafından 4 Aralık 2004 tarihinde yani olayların meydana geldiği tarihten on günden çok daha sonra ifadelerinin alındığını gözlemlemektedir. Üstelik olaydan sonrabirbirlerinden ayrı tutulmamışlardır ve savcılık soruşturmaya dâhil olmadan önce idari soruşturma çerçevesinde ifade vermeleri istenmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, *Bektaş ve Özalp* (yukarıda anılan, p. 65, olaydan yedi gün sonra) ve *Ramsahai ve diğerleri* (yukarıda anılan, p. 330, olaydan üç gün sonra) kararlarında, bu tür gecikmelerin adli makamlar ile polis arasında gizli anlaşma görünümü yaratmakla kalmadığını fakat aynı zamanda mağdurların yakınlarını -ve genel olarak halkı- güvenlik güçlerinin yüzeysel olarak çalıştıklarını; öyleki adli makamlar önünde fiillerinden sorumlu olmadıklarına inanmaya sevk ettiğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla hiçbir unsurun, söz konusu polislerin kendi aralarında veya Mardin Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı görev yapan arkadaşları ile dinlendiklerini düşündürmemesine rağmen, sadece benzer bir anlaşma

riskini azaltmak amacıyla uygun adımların atılmamış olması, soruşturmanın uygunluğunu etkileyen önemli bir eksiklik teşkil etmektedir (*Ramsahai ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 330).

139. Mahkeme ayrıca, operasyon hazırlığı ile ilgili ifadelerinin önemli rolüne karşın, Kaymaz ailesinin evini gözetlemekle görevli iki polis memurunun olaylardan yaklaşık bir yıl sonra ifadelerinin alındığını tespit etmektedir (yukarıdaki 55. paragraf). Bu unsur, soruşturma yetkililerinin, gözetim şeklini yakından incelemediklerini ve terör karşıtı operasyonun ölümcül güce başvurmayı olabildiğince aza indirecek şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını ve kontrol edilip edilmediğini tespit etmeye çalışmadıklarını göstermektedir (bk. *McCann ve diğerleri*, yukarıda anılan, p. 194).

140. Mahkeme öte yandan, Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuruların olay yerinde olayın yeniden kurgulanmasına yönelik taleplerini reddettiğini gözlemlemektedir. Olay yeri krokileri ile polisler ait kovanların konumları göz önüne alındığında, Mahkeme, olayın yeniden kurgulanmasının büyük önem arz ettiği ve ilgili polisler ile başvuruların avukatları refakatinde gerçekleştirilmesi gerektiği kanısındadır. Bu tür bir soruşturma işlemi, ulusal makamlara olası senaryoları hazırlama ve polislerin ifadelerinin inandırıcılığını değerlendirme imkânı verebilir. Esasen, olay yerinden toplanan kovanların konumlarının polislerin ifadeleriyle uyuşmaması nedeniyle yerel makamlar yukarıda anılan çelişkileri ancak bu şekilde (yukarıdaki 125-127. paragraflar) aydınlayabileceklerdir. Mahkeme, başvuruların bu anlamda tekrar eden taleplerine rağmen olayın yeniden kurgulanmamasının, ulusal makamların olayların ortaya konulmasına katkıda bulunma yetkisine ciddi şekilde zarar verdiği kanısındadır (bk. aynı anlamda, *Abik / Türkiye*, No. 34783/07, p. 49, 16 Temmuz 2013).

141. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuruların yakınlarının cesetlerinin

yanında bulunan silahlar üzerinde parmak izi aramak için herhangi bir girişimde bulunulmamasının şasırtıcı olduğu kanısındadır. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in bu önemli eksiklik/kusur ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapmadığını kaydetmektedir.

142. Mahkeme, polisler dışında, polisler ile başvuranların yakınları arasında yaşanan karşılıklı ateş anını yakından gören herhangi bir tanık olmaması gibi soruşturmaya leke süren eksiklikler bulunmasının üzüntü verici olduğu kanısındadır. Dolayısıyla, bu eksikliklerin, soruşturmanın niteliğine zarar verdiği (*Aydan*, yukarıda anılan, p. 115) ve ölüm koşullarını belirleme kapasitesini olumsuz yönde etkilediği sonucuna varılabilir.

143. Sonuç olarak, başvuranların yakınlarının ölüm koşullarıyla ilgili yürütülen soruşturmanın uygun olmayan niteliği nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

III. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

144. Başvuranlar, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak, yakınlarının ölümü nedeniyle psikolojik sıkıntılar yaşadıklarını ifade etmektedirler. Başvuranlar, yakınlarının ölümü ile ilgili olarak etkin bir soruşturma yapılmadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranlar ayrıca, yakınlarının Kürt kökenli olmaları nedeniyle öldürüldükleri kanısındadırlar. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 14. maddesini ileri sürmektedirler.

145. Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır.

146. Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında yapılan şikâyetle ilgili olarak içtihadında yer verilen kriterler ışığında (*Kurt / Türkiye*, 25 Mayıs 1998, p.

130-134, *Derleme* 1998-III ve *Çakıcı*, yukarıda anılan, p. 98-99) Mahkeme, mevcut davada, ciddi insan hakları ihlalleri nedeniyle mağdur olan bir kimsenin yakınları için kaçınılmaz olarak değerlendirilebilecek manevi zarar düzeyinde ve niteliğinde başvuruların da ızdırap duymalarına yol açabilecek özel faktörlerin yeterli derecede bulunmadığı kanaatindedir (bu anlamda bk. *Aydan*, yukarıda anılan, p. 131). Başvuruların iddialarında yer alan hiçbir unsur, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucunu desteklememektedir. Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmemiştir.

147. Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında yapılan şikâyetle ilgili olarak, bu şikâyetin desteklenmediğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmemiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

148. Sözleşme'nin 41. maddesi şu şekildedir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyet uygun surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

149. Başvurular Makbule Kaymaz ve Emine Kaymaz'ın her biri ile A. Kaymaz'ın altı çocuğunun her biri için 25 000 Avro (EUR) maddi tazminat talep etmektedirler. Başvurulara göre, bu meblağ, yakınları A. Kaymaz'ın ölümünden kaynaklanan gelir kaybına uygundur. Başvurular, A.Kaymaz'ın nakliyecisi olarak çalıştığını ve hayatını kaybettiği sırada otuz bir yaşında olduğunu; aylık gelirinin ise yaklaşık 1 250 TRY (yaklaşık 460 EUR) olduğunu ve ölümünün, eşini, çocuklarını ve anne-babasını önemli bir maddi destekten yoksun bıraktığını belirtmektedirler.

150. Ayrıca, başvurular Makbule Kaymaz, Emine Kaymaz ve Reşat

Kaymaz'ın her biri 60 000 EUR olmak üzere toplamda 180 000 EUR manevi tazminat talep etmektedirler.

151. Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır. Hükümet, başvuruların, A.Kaymaz'ın ölümü nedeniyle yaşadıkları gelir kaybından dolayı maruz kaldıkları maddi zarar bağlamında 200 000 EUR talep ettiklerini saptamaktadır. Oysa Hükümet'e göre, A.Kaymaz'ın mesleği kanıtlanmamıştır.

152. Başvuranlardan ikisinin gelir kaybı talebiyle ilgili olarak Mahkeme, başvuruların, kendi adlarına ve aralarında A.Kaymaz'ın çocuklarının da yer aldığı yakın akrabaları adına başvuruda bulduklarını (yukarıdaki 5. paragraf) ve bu duruma Hükümet'in karşı çıkmadığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme'nin içtihadı, iddia edilen zarar ile Sözleşme'nin ihlali arasında açık bir nedensellik bağı olması gerektiğini ve bunun, gerektiğinde, gelir kaybına ilişkin tazminatı kapsayabileceğini de ortaya koymaktadır (bk. diğerleri arasından, *Salman*, yukarıda anılan, p. 137). Mahkeme, mevcut davada, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, yetkililerin A. ve U. Kaymaz'ın ölümünden sorumlu oldukları kanaatine varmıştır (yukarıdaki 132 ve 146. paragraflar). Bu koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali ile A. Kaymaz'ın, eşine, çocuklarına ve anne-babasına sağladığı maddi desteğin kaybı arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmaktadır.

153. Öte yandan, Mahkeme, ilgililerin, özellikle müteveffanın nakliyeci olarak aldığı gelire ilgili olarak taleplerini destekleyecek nesnel değerlendirme unsurları iletecek durumda olmadıklarını gözlemlemektedir. Bununla birlikte, A. Kaymaz'ın, eşinin, çocuklarının ve anne-babasının geçimini sağlamak zorunda olduğuna hiç kimse itiraz etmemektedir. Mahkeme, müteveffanın mesleği, yaşı ve ailevi durumunu göz önünde

bulundurarak, *Koku / Türkiye* (No. 27305/95, p. 194, 31 Mayıs 2005; bk, aynı zamanda, *Akkum ve diğerleri / Türkiye*, No. 21894/93, p. 286, AİHM 2005-II (özetler), *Çelikbilek / Türkiye*, No. 27693/95, p. 119, 31 Mayıs 2005, ve *Anık ve diğerleri / Türkiye*, No. 63758/00, p. 91, 5 Haziran 2007) davasında özellikle aynı bağlamda ödenen meblağdan esinlenmesi gerektiği kanısındadır.

154. Mahkeme, mağdurun ve başvuranların yaşlarını, yakın akrabalık bağlarını ve benzer faktörlerin tamamını göz önünde bulundurarak, maruz kalınan maddi zararın telafisi için, hak sahibi sıfatlarından dolayı A.Kaymaz'ın çocuklarına 50 000 EUR (*Kılınç ve diğerleri / Türkiye*, No. 40145/98, p. 63, 7 Haziran 2005), bu meblağı başvuran Makbule Kaymaz çocuklarına ödemek üzere elinde tutacaktır. Ayrıca, Mahkeme, maddi tazminat olarak Makbule Kaymaz'a 15 000 EUR, Emine Kaymaz'a ise 5 000 EUR ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır.

155. Manevi tazminatla ilgili olarak, Mahkeme, konuyla ilgili içtihadını ve başvuranlar ile iki kurban arasındaki aile bağını göz önünde bulundurarak, Makbule Kaymaz'a bundan dolayı 50 000 EUR ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır. Ayrıca, Mahkeme, Emine Kaymaz'a 15 000 EUR, Reşat Kaymaz'a ise 5 000 EUR olmak üzere toplam 70 000 EUR ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır.

B. Masraf ve giderler

156. Başvuranlar aynı zamanda, Mahkeme önünde yaptıkları masraf ve giderler için 9 713 EUR talep etmektedirler; bu meblağ avukatlarının ücretleri ile posta masraflarını karşılayacaktır. Başvuranlar bu bağlamda saatlik hesap özeti sunmakta ve Diyarbakır Barosu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine atıfta bulunmaktadırlar.

157. Hükümet, bu iddianın aşırı olduğunu ileri sürmekte ve kanıtlayıcı herhangi bir belgeye dayanmamaktadır.

158. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi bakımından, yapılan masraf ve giderlerin, bu miktarların gerçek ve makul oranda olması halinde geri ödenebileceğini hatırlatmaktadır. (*Nikolova / Bulgaristan* [GC], No. 31195/96, p. 79, AİHM 1999-II).

Mahkeme, somut olayda, başvuranların masraf ve giderleri ile avukatların ücretleriyle ilgili olarak kanıtlayıcı belge ya da hesap pusulası ibraz etmediklerini gözlemlemektedir. Mevcut davanın hazırlanması için başvuranlar belli harcamalarda bulunmuş olmalı. Bu nedenle, Mahkeme, başvuranlara bu bağlamda 3 000 EUR ödenmesinin makul olduğunu düşünmektedir.

C. Gecikme Faizleri

159. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 2, 3 ve 14. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerin kabul edilebilir; geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine;

4. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine;
5. Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edilmediğine;
6. a) Davalı devletin, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna:
 - i. Maddi tazminat olarak, başvuranlarca ödenmesi gereken tüm vergiler hariç olmak üzere, 15 000 EUR (on beş bin Avro) Makbule Kaymaz'a, 5 000 EUR (beş bin Avro) Emine Kaymaz'a, 50 000 EUR (elli bin Avro) Makbule Kaymaz'a -Makbule Kaymaz bu meblağı, A.Kaymaz'ın hak sahipleri olan çocuklarına ödemek üzere elinde tutacaktır- olmak üzere toplam 70 000 EUR (yetmiş bin Avro),
 - ii. manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken tüm vergiler hariç olmak üzere, 50 000 EUR (elli bin Avro) Makbule Kaymaz'a, 15 000 EUR (on beş bin Avro) Emine Kaymaz'a ve 5 000 EUR (beş bin Avro) Reşat Kaymaz'a olmak üzere toplam 70 000 EUR (yetmiş bin Avro),
 - iii. masraf ve giderler olarak, başvuranlarca ödenmesi gereken tüm vergiler hariç olmak üzere, 3 000 EUR (üç bin Avro)
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
7. Adil tazmin taleplerinin geri kalan kısmının reddedilmesine *karar verir.*

İşbu karar Fransızca olarak tanzim edilmiş; İçtüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 25 Şubat 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Daire Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan