



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ER VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE

(Başvuru No. 23016/04)

KARAR

STRAZBURG

31 Temmuz 2012

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

Er ve Diğerleri v. Türkiye davasında,

3 Temmuz 2012 tarihinde,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefevre,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), yapılan gizli müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (23016/04 no'lu) dava, dokuz Türk vatandaşı, Mehmet Er, Gülşen Er, İslam Er, Adnan Er, Hızır Er, Hatice Er, Belkıs Er, Ali Er ve Mumi Er'in ("başvuranlar") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") 16 Mayıs 2004 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuranlar, Hakkari'de görev yapan avukat Mikail Demiroğlu tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar, özellikle, akrabaları Ahmet Er'in jandarma tarafından gözaltına alındıktan sonra, Sözleşme'nin 2, 3, 5 ve 13. maddeleri uyarınca davalı Devletin sorumluluğunda bulunan koşullar altında kaybolduğunu iddia etmiştir.

4. 26 Şubat 2008 tarihinde başvuru, AİHM tarafından Hükümet'e bildirilmiştir. Ayrıca, davanın esası ve kabul edilebilirliğine birlikte karar verileceği belirtilmiştir(29 § 1. madde).

OLAY VE OLGULAR

DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla, 1980, 1974, 1978, 1984, 1989, 1990, 1994, 1954 ve 1953 doğumlu olup, Hakkari'de ikamet etmektedirler. İlk yedi başvuran Temmuz 1995 tarihinde kaybolan Ahmet Er'in çocukları olup, kalan diğer iki başvuran ise kardeşleridir. Kaybolduğu sırada Ahmet Er, 44 yaşındadır.

A. Giriş

6. Taraflar, davadaki olay ve olgulara itiraz etmiştir. Başvuranlar tarafından öne sürülen olay ve olgular aşağıda B kısmında yer almaktadır. Olay ve olgulara ilişkin Hükümet tarafından öne sürülen görüşler aşağıda C kısmında özetlenmiştir. Başvuranlar ve Hükümet tarafından ibraz edilen belgelere dayalı kanıtlar ise, D kısmında verilmiştir.

B. Başvuranlar tarafından öne sürülen olay ve olgular

7. 14 Temmuz 1995 tarihinde, Türkiye'nin güneydoğusunda yer alan Çukurca ilçesine bağlı Kurudere köyünde, PKK¹ ile güvenlik kuvvetleri arasında silahlı çatışma çıkmıştır. Operasyonun ardından askerler, başvuranların akrabası olan Ahmet Er ve adı Hacı Mehrap Er olan yaşlı bir akrabayı Kurudere köyünden alarak, yakındaki Işıklı Jandarma Karakolu'na götürmüştür.

8. Başvuranlar aynı gün olay hakkında Çukurca Cumhuriyet savcısını bilgilendirmişler.

9. Hacı Mehrap Er 15 Temmuz 1995 tarihinde salıverilmiş ancak daha sonra Ahmet Er'den herhangi bir haber alınamamıştır.

¹ Yasadışı örgüt olan Kürdistan İşçi Partisi

C. Hükümet tarafından öne sürülen olay ve olgular

10. Hükümet, Ahmet Er'in gözaltına alınmadığını, bölgeye teröristler tarafından yerleştirilen mayınların aranması konusunda jandarmaya yardımcı olduğunu ve askerlerin kıışlarına dönmelerinin ardından salıverildiğini belirtmiştir.

11. Adli merciler tarafından gerçekleştirilen soruşturma sonucu , salıverilmesinin ardından Ahmet Er'in Kuzey Irak'taki terörist örgütlenmeye katılmış olduğu anlaşılmıştır.

D. Taraflarca ibraz edilen belgelere dayalı kanıtlar

12. Taraflarca ibraz edilen belgelerden aşağıda belirtilen bilgiler elde edilmiştir.

13. 14 Temmuz 1995 tarihinde, Ahmet Er'in erkek kardeşi ve aynı zamanda başvuranlardan biri olan Ali Er, erkek kardeşinin kaybolması ile ilgili olarak, Çukurca Cumhuriyet savcısına yazılı başvuruda bulunmuştur. Ayrıca, ailenin Ahmet Er'in hayatından endişe duyduğunu belirterek, savcıdan yardım talebinde bulunmuştur.

14. 16 Temmuz 1995 tarihinde Çukurca Cumhuriyet savcısı, Çukurca Jandarma Komando Tabur Komutanlığı'ndan Binbaşı C.Y. ile bir telefon görüşmesi yaptığını raporunda belirtmiştir. Binbaşı C.Y. aynı zamanda, 14 Temmuz'daki operasyonu gerçekleştiren askeri birliğin komutanıdır. Binbaşı tarafından savcıya, 14 Temmuz tarihinde operasyonlarında yardımcı olmak üzere, Ahmet Er'in askerleri tarafından köyünden alındığı belirtilmiştir. Ancak, 16 Temmuz 1995 tarihinde Narlı Köyü yakınlarında salıverilmiştir.

15. 18 Temmuz 1995 tarihinde Ali Er, Çukurca Valiliği ve savcılığa başvuruda bulunmuştur. Kardeşi Ahmet Er'in, savcılık tarafından verilen bilginin aksine, 16 Temmuz'da salıverilmediğini belirtmiştir. Ayrıca, çevre köy ve kasabalarda kardeşini aradığını ve bulamadığını da eklemiştir.

16. Aynı gün Çukurca Cumhuriyet savcısı, Ahmet Er'in kaybolması ile ilgili olarak bir soruşturma başlatmış ve Çukurca Jandarma Komutanlığı ve Çukurca Komando Tabur Komutanlığı'ndan Ahmet Er'in nerede olduğu bilgisinin gönderilmesini talep etmiştir. Savcı askeri yetkililere, Ahmet Er'in kendi nezaretleri altında olması halinde, gözaltında tutulabilmesi için savcılıktan resmi izin almaları gerektiğini hatırlatmıştır.

17. 1 Ağustos 1995 tarihinde Çukurca Jandarma Komutanlığı'ndan Yüzbaşı S.A.U. Çukurca Cumhuriyet savcısının yazısına yanıt vermiş ve Ahmet Er'in komutanlıkta

gözaltında bulunmadığı bilgisini vermiştir. Kurudere Köyü'nün güvenlik gerekçesiyle boşaltılmış olduğu ve dolayısıyla Ahmet Er'i takip etmenin imkânsız olduğunu belirtmiştir.

18. Çukurca Komando Tabur Komutanlığı'ndan bilgi istemine herhangi bir yanıt gelmediği gerekçesiyle Çukurca Cumhuriyet savcısı, 25 Ağustos 1995 tarihli yazısıyla yeniden bilgi isteminde bulunmuştur. Savcı aynı zamanda, Binbaşı C.Y. (bkz. yukarıdaki 14. paragraf) ile yapmış olduğu telefon görüşmesine atıfta bulunmuş ve komando tabur komutanlığından, Ahmet Er'in tam olarak nerede salıverildiği ve salıverilmesine görgü tanıklığı edecek herhangi birinin olup olmadığı bilgilerini talep etmiştir.

19. Çukurca Komando Tabur Komutanlığı'ndan askeri bir yetkili, 22 Eylül 1995 tarihli yazısı ile savcıya, Ahmet Er ve "yaşlı akrabasının", 14 Temmuz 1995 tarihinde bölgede rehberlik yapmak üzere, askerler tarafından köylerinden alındıklarını bildirmiştir. Bu iki kişi, bölgedeki bir dizi mayının yerini tespit etmek konusunda askerlere yardım etmiş ardından, aynı gün "öğleden sonra saat 3:00'te askerlerin yanından" ayrılmıştır. Yakalanmadıkları veya gözaltına alınmadıkları için, söz konusu kişiler hakkında herhangi bir belge düzenlenmemiştir.

20. 16 Ekim 1995 tarihinde savcılık, erkek kardeşi Ahmet'in 14 Temmuz 1995 tarihinde askerler tarafından köylerinden alındığı konusunda ısrar eden başvuran Ali Er'i sorguya tabi tutmuştur. Askerlerle birlikte olan bir jandarma üsteğmen, alınmadan önce erkek kardeşine köylülerin önünde tokat atmıştır. Bu olayın ardından köylüler aynı gün köyü terk etmiş, ancak başvuranın yaşlı amcası Hacı Mehrap Er, Ahmet'i beklemek üzere köyde kalmıştır. Aynı günün akşamı Ahmet, askerlerle birlikte perişan bir halde köye geri dönmüştür. Ardından askerler, gerek Ahmet gerekse Hacı Mehrap Er'i Işıklı Jandarma Karakolu'na götürmüş, her ikisini de bir direğe bağlayarak, ertesi günün sabahına kadar orada bırakmıştır. İki adam aynı zamanda dövülmüştür. Ertesi sabah, Hacı Mehrap Er ve askerler tarafından alınmış olan diğer iki köylü salıverilmiştir Amcasına göre Ahmet, bıraktığı zaman kendinde değildir. Ayrıca, aynı köyden Fettah Arslan, başvuranın kardeşinin askeri bir araçla, Işıklı Karakolu'ndan komando birliğine götürüldüğünü görmüştür.

21. Savcı, Hacı Mehrap Er ve Fettah Arslan'ı makamına çağırmıştır. 23 Ekim 1995 tarihinde Fettah Arslan savcıya, Ahmet Er'i elleri kelepçeli halde bir askeri aracın içinde gördüğünü belirtmiştir.

22. 25 Ekim 1995 tarihinde Hacı Mehrap Er savcıya, olay günü köylülerin askerin emri ile köylerini terk etmeye hazırlandıklarını belirtmiştir. Ancak bazı PKK üyeleri, köyün boşaltılacağı ve köyde askerlerin olduğunu duymuş ve askerlere saldırmıştır. Çıkan silahlı çatışma sırasında Ahmet Er, o sırada tarlada olan oğlunu bulmak için köyden ayrılmak istemiştir. Ancak askerler, Ahmet Er'in niyetini yanlış anlamış ve Işıklı Jandarma Karakolu'na götürmüştür. Ardından, Hacı Mehrap Er de Işıklı Jandarma Karakolu'na götürülmüş ve kendisi ve Ahmet direğe bağlanıp dövülmüştür. Askerler aynı zamanda kendilerine sıcak su püskürtmüştür. Ahmet'in ayaklarındaki kemikler bir taşla kırılmıştır. Ertesi sabah Hacı Mehrap Er salıverildiğinde, Ahmet'in on ya da on bir asker tarafından yerde sürüklendiğini görmüştür. Köyüne döndüğünde, askerler köyü öncesinde yakmıştı...

23. İki defa makamına çağırmasına rağmen gelmeyen Çukurca Komando Tabur Komutanlığı'ndan Binbaşı C.Y.'nin ifadesi en sonunda savcı tarafından 14 Aralık 1995 tarihinde alınmıştır. Binbaşı, Ahmet Er'in bölgede rehberlik yapmak amacıyla, askerleri tarafından 14 Temmuz 1995 tarihinde köyünden alındığını teyit etmiştir. Savcı ile yaptığı telefon görüşmesinin ardından, Ahmet Er'in salıverilmesini emretmiştir. Ancak daha sonra, salıverilmesini emrettiği kişinin Ahmet Er olmadığını tespit etmiştir. Binbaşı C.Y., Ahmet Er'in askerleri tarafından alınıp alınmadığını bilmediğini eklemiştir.

24. 14 Temmuz 1995 tarihindeki operasyonu gerçekleştiren üç askeri birliğin birinden sorumlu olan Üsteğmen H.Ö.'nün, 1 Şubat 1996 tarihinde ifadesine başvurulmuştur. Üsteğmen, kendisi ve askerlerinin olay günü Kurudere Köyü'ne gittiklerini teyit etmiştir. PKK üyeleri ile gerçekleşen ve bir askerin öldüğü ve iki askerin yaralandığı silahlı çatışmanın ardından, Ahmet Er'in köyden kaçtığını görmüşlerdir. Daha sonra Ahmet Er'i yakalamak üzere arkasından birkaç asker gönderilmiştir. Askerlerin Ahmet Er'i yakaladıklarını ve PKK'ya yardım etmiş olduğuna inandıkları için "birkaç defa tokat atmış" olabileceklerini belirtmiştir. Ardından Ahmet Er, askerlere birkaç mayının yerini tespit etmekte yardımcı olmuştur. Yolda, askerlerle birlikte gitmek üzere izin isteyen Hacı Mehrap Er'i görmüşlerdir. Ardından Ahmet Er ve Hacı Mehrap Er'i Işıklı Jandarma Karakolu'na götürmüşlerdir. Üsteğmen, tabur komutanlığındaki üstlerine telefon etmiş ve bu iki kişi hakkında bilgi vermiştir. Üstleri ise, bu iki kişi aleyhinde herhangi bir kanıt olmadığından, komutanlığa getirilmelerine gerek olmadığını belirtmiştir. Ahmet ve Hacı Mehrap, geceyi askerlerle birlikte Işıklı Jandarma Karakolu'nda geçirmiştir. Askerlerin "bu iki kişiye karşı kızgınlık beslemiş olmaları ve tokat atmış olabilecekleri" mümkündür ancak askerler iddia edildiği şekliyle bu kişilere işkence yapmamış veya Ahmet'in ayaklarını kırmamıştır. Ertesi gün "yaşlı

adam” karakolun dışında salıverilmiş ve Ahmet Er de, karakola 200 metre uzaklıkta salıverilmiştir.

25. Üsteğmen Ş.Ö., olay günü başka bir birlikten sorumludur. Savcıya da benzer bir ifade vermiştir.

26. 2 Şubat 1996 tarihinde savcı, 14 Temmuz 1995 tarihindeki operasyona katılmış olan diğer dört jandarma görevlisinin ifadesini almıştır. Ahmet Er ve Hacı Mehrap Er’i Işıklı Karakolu’na aldıklarını teyit etmişler, ancak kötü muamelede bulunduklarını reddetmişlerdir. İki kişinin ertesi gün salıverildiklerini ileri sürmüşler ve hatta Ahmet Er’in salıverildikten sırada kendilerine el salladığını eklemişlerdir. Görevliler aynı zamanda savcıya, Ahmet Er’in daha sonra PKK’ya katılmış olmasının mümkün olduğunu söylemiştir.

27. 16 Şubat 1996 tarihinde Çukurca Cumhuriyet savcısı, Ahmet Er’in bulunması ve üç ayda bir durum ilerleme raporu sunulması talimatı vermiştir. Savcı talimat yazısında, Ahmet Er’in askerler tarafından yakalanmadığını ancak bölgede rehberlik yapmak üzere alındığını belirtmiştir. Savcı ayrıca, Ahmet Er’in iki oğlunun PKK’ya katılmış olduklarından, Ahmet Er’in kendisinin de PKK’ya katılmış olmasının mümkün olduğunu belirtmiştir.

28. Belgelere göre, polis ve askerlerin Ahmet Er’i arama girişimleri başarısız olmuş ve 2 Ekim 2000 tarihine kadar düzenli aralıklarla savcılık bilgilendirilmiştir. 1 Şubat 2001 tarihinde Çukurca Cumhuriyet savcısı, polisin aramaya devam etmesi konusunda talimat vermiştir. Savcılığın talimat yazısının ardından polis, aramalara rağmen Ahmet Er’in bulunamadığı konusunda, iki aylık aralarla savcılığı bilgilendirmeye devam etmiştir.

29. 3 Mayıs 2002 tarihinde birinci başvuran Mehmet Er, Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurmuş ve babasının 14 Temmuz 1995 tarihinde hayati risk taşıyan koşullar altında kaybolduğunu ve söz konusu tarihten bu yana kendisinden haber alınamadığını belirtmiştir. Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi’ne babası hakkında ölüm karinesi kararı verilmesi için başvurmuştur. Karar 29 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilmiştir. 24 Şubat 2004 tarihinde, başvuranlardan Hızır Er, Hatice Er ve Belkıs Er, olmak üzere Ahmet Er’in en küçük üç çocuğunun velayeti, büyük erkek kardeşi ve aynı zamanda başvuranlardan biri olan İslam Er’e verilmiştir.

30. 10 Aralık 2003 tarihinde Çukurca Cumhuriyet savcısı bir karar düzenlemiş ve iddialara ve kendisine görgü tanıkları tarafından verilen bilgilere göre, Ahmet Er’in en son “askerler tarafından işkence görmüş olduğu” askeri bir bölgede görülmüş olduğunu

belirtmiştir. Dolayısıyla söz konusu olaylardan asker sorumludur ve soruşturmayı devam ettirme yetkisi Van'daki askeri savcıdadır.

31. Van Askeri Savcısı, 14 Ocak 2004 tarihinde soruşturmasını başlatmış ve yerel askeri birliklerden Ahmet Er hakkında herhangi bir haber olup olmadığı ve oğullarının PKK üyesi olup olmadıkları konusunda bilgi talep etmiştir. Ayrıca, her üç ayda bir düzenli olarak bilgilerin güncellenmesini talep etmiştir.

32. 10 Şubat 2004 tarihinde askeri birlikler tarafından, istihbarat görevlilerinden elde edilen bilgilere göre, Ahmet Er'in köyünden askerler tarafından alınmış olduğu bilgisi askeri savcıya sunulmuştur. 16 Temmuz 1995 tarihinde salıverilmesinin ardından Ahmet Er, PKK'ya katılmak üzere Kuzey Irak'a gitmiştir. Bu tarihten sonra kendisinden herhangi bir haber alınamamıştır.

33. 17 Şubat 2004 tarihinde askeri savcı, başvuran Ali Er ve Hacı Mehrap Er'in ifadesini almıştır. Her ikisi de daha önce Çukurca Cumhuriyet savcısına verdikleri bilgileri yinelemiştir.

34. 3 Mart 2004 tarihinde başvuranların yasal temsilcisi, soruşturma hakkında Çukurca Cumhuriyet savcısından bilgi talep etmiştir. Soruşturmanın, Van'daki askeri savcılığa devredildiği bilgisini almıştır.

35. 7 Nisan 2004 ve 23 Kasım 2005 tarihleri arasında düzenli aralıklarla, Ahmet Er'in PKK'ya katılmış olduğunu belirten bir belgenin sekiz nüshası, çeşitli askeri görevliler tarafından imzalanmış ve 14 Ocak 2004 tarihli talepleri dairesinde (bkz., yukarıdaki 31. Paragraf) Van Askeri Savcısına gönderilmiştir.

36. 28 Temmuz 2005 tarihinde askeri savcı, kaybolma olayı ile ilgili kendisinin de soruşturma yetkisi bulunmadığına karar vermiştir. Savcı kararında, soruşturma kapsamında atılmış olan adımları açıklamış ve 14 Temmuz 1995 tarihinde Ahmet Er'in şüpheli davranışlar sergilemiş olduğunu ve asker tarafından alıkonulmuş olduğunu belirtmiştir. Ardından, askerlere PKK üyeleri tarafından yerleştirilmiş patlayıcıları göstermek üzere, çeşitli yerlere götürülmüştür. Daha sonra askerler tarafından kışlaya götürülmüştür. Askeri savcı, Ahmet Er'in sorgulanmak üzere kışlaya götürülmesi ile askerlerin, askeri bir görevden ziyade adli bir görev yerine getirdiklerine karar vermiştir. Askeri savcılık, silahlı kuvvetler mensuplarının yalnızca askeri görevlerini ifa ederken işledikleri suçları soruşturabilir. Dolayısıyla,

soruşturmayı yürütme yetkisi sivil savcılarının yetkisindedir. Dolayısıyla dosya, Çukurca Cumhuriyet Savcılığı'na geri gönderilmiştir.

37. Çukurca Cumhuriyet savcısı, jandarma tarafından Ahmet Er'in aramasına devam edilmesi talimatıyla soruşturmayı sürdürmüştür.

38. 15 Aralık 2005 tarihinde Çukurca Cumhuriyet savcısı, soruşturma hakkında bir rapor düzenlemiştir. Bu rapora göre Ahmet Er, 14 Temmuz 1995 tarihinde şüpheli davranışlar sergilemiş ve dolayısıyla askerler tarafından götürülmüştür. İki mayının yerinin tespit edilmesi konusunda askerlere yardımcı olmuştur. Işıkli Jandarma Karakolu'nda kalmış ve 16 Temmuz 1995 tarihinde "salıverilmiştir." Jandarma tarafından yürütülen "gizli soruşturmaya" göre Ahmet Er, salıverilmesinin ardından PKK'ya katılmıştır. Çukurca Cumhuriyet savcısı, soruşturmayı yürütme yetkisinin Van Cumhuriyet Savcılığı'nda olduğuna karar vererek, soruşturma dosyasını buraya göndermiştir.

39. 5 Ocak 2006 tarihinde Van'da görev yapan bir savcı, Ahmet Er hakkında, yasadışı örgüt PKK'ya üye olmak suçuyla bir arama ve gözaltı kararı çıkarmıştır.

40. Çukurca Jandarma Komutanlığı'ndan gelen sorgu talebine cevaben Van Cumhuriyet savcısı 29 Mart 2006 tarihli yazısı ile, Ahmet Er'in ailesinin Asliye Hukuk Mahkemesi'nden ölüm karinesi kararını çıkartmış olmalarının, Ahmet Er'in gerçekten öldüğü anlamına gelmediğini belirtmiştir. 5 Ocak 2006 tarihli karar uyarınca yakalanması için Ahmet Er'in aranmasına devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

41. Takip eden tarihlerde Çukurca Jandarma Komutanlığı Van Cumhuriyet savcısını bilgilendirerek, Ahmet Er'i bulma ve yakalama çabalarının sonuçsuz kaldığını bildirmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

42. Başvuranlar, kendi görüşlerine göre Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesi ile ölü kabul edilmesi gereken akrabalarının kaybolmasından silahlı kuvvetler mensuplarının sorumlu oldukları iddiası ile başvuruda bulunmuştur. Aynı hüküm uyarınca ayrıca, yetkililerin

Ahmet Er'in kaybolmasına ilişkin olarak yeterli bir soruşturma yürütmediklerini de iddia etmiştir.

43. Sözleşme'nin 2. maddesi aşağıda yer almaktadır:

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

2. Yaşama hakkından mahrum bırakma, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

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

c) ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.

44. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

45. Hükümet, başvuruların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafı uyarınca iç hukuk yollarını tüketmediklerini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, *Uca v. Türkiye* ((dec.), no. 3743/06, 29 Nisan 2008) davasında alınmış olan karara atıfta bulunmuş ve 2004 tarihli Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun uyarınca başvuruların tazminat talebi başvurusunda bulunabileceklerini ileri sürmüştür (bkz., *İçyer v. Türkiye* (dec.), no. 18888/02, § 44, AİHM 2006-I).

46. Hükümet ayrıca diğer seçenek olarak başvuruların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafında gerekli kılınan altı ay kuralına uygun hareket etmediklerini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet, başvuruların Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 29 Mayıs 2003 tarihinde verilmiş olan karardan (bkz., yukarıdaki 29. Paragraf) sonra altı ay içinde AİHM'ye başvurmuş olmaları gerektiğini ileri sürmüştür. *Kınış v. Türkiye* ((dec.), no. 13635/04, 28 Haziran 2005) ve *Aydın ve Diğerleri v. Türkiye* ((dec.), no. 46231/99, 26 Mayıs 2005) kararlarına atıfta bulunarak Hükümet, Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından Ahmet Er hakkında ölüm karinesi kararının verilmesinin ardından, başvuruların artık Ahmet Er'i bulmalarının imkansız olduğunu fark etmiş olmaları gerektiğini ileri sürmüştür.

47. Başvuranlar, Hükümet'in bu iddialarını reddetmiş ve Ahmet Er hakkındaki ölüm karinesi kararının, miras konusu nedeniyle alındığını ve kaybolmasına ilişkin olarak yürütülen suç soruşturması ile ilgili olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, Ahmet Er'in kaybolması ve köylerinin güvenlik güçleri tarafından tahrip edilmesinin ardından, evlerini ve köylerini terk etmek ve Hakkari'ye taşınmak zorunda kaldıklarını ifade etmişlerdir. Söz konusu olayın gerçekleştiği tarihte başvuranların bir kısmının yaşı çok küçüktür. Ayrıca, bu kişiler yoksul ve eğitimsiz insanlar olup, haklarından haberdar olmadıklarını ifade etmişlerdir. Hakkari'ye taşındıktan birkaç yıl sonra bir avukata konuyu danışabilmişlerdir.

48. Hükümet'in başvuranların tazminat talebinde bulunmamış olmalarına dayanan itirazı ile ilgili olarak AİHM, Hükümet'in yine yaşama hakkına ilişkin olan ve yukarıda atıfta bulunulan *Uca* kararı ve diğer iki kararı (bkz., gerekli değişikliklerle, *Gasyak ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 27872/03, § § 66/72, 13 Ekim 2009; *Fadime ve Turan Karabulut v. Türkiye*, no. 23872/04, § 38, 27 Mayıs 2010) dayanak göstermesi hususunu halihazırda incelemiş olduğunu ve bu hususu reddettiğini belirtir. Mevcut davada, yukarıda belirtilen davalarda yapmış olduğu tespitlerden uzaklaşmasını gerektirecek herhangi özel bir koşul tespit etmediğini belirtir.

49. Benzer bir şekilde AİHM, Hükümet'in altı ay kuralının Hakkari Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından ölüm karinesi kararının verildiği 29 Mayıs 2003 tarihinde başlatılması gerektiğine ilişkin görüşünü dikkate alamaz. Bu bağlamda AİHM, başvuranların geçerli iç hukuk uyarınca mülke ilişkin konuları ve Ahmet Er'in üç küçük çocuğunun velayeti konusunun düzenlenmesi için ölüm karinesi kararı çıkartmış olduklarını kaydeder.

50. Ayrıca, kaybolma konusuna ilişkin hesap verme ve yasalara aykırı fiillerin faillerinin tespit edilmesi ve kovuşturulması yükümlülüğü, cesedin bulunması veya ölüm karinesi ile ortadan kaldırılamaz (bkz., gerekli değişikliklerle, *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye* [GC], no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, § 145, AİHM 2009). Aslında savcılık da aynı zamanda, sivil mahkeme tarafından alınmış olan ölüm karinesi kararının Ahmet Er'in öldüğü anlamına gelmediğini değerlendirmiş ve aranmasına devam edilmesi talimatını vermiştir (bkz., yukarıdaki 40. Paragraf).

51. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, ölüm karinesine ilişkin iç hukuk kararının, altı ay kuralına uygunluk hususu ile ilgili olmadığına karar verir. Bu durumda AİHM'nin değerlendirmesi gereken husus, AİHM'ye başvurmak için başvuranların Ahmet Er

kaybolduktan sonra yaklaşık dokuz yıl beklemiş oldukları için eleştirilip eleştirilemeyecekleridir.

52. AİHM, yaşam hakkına ilişkin davalardaki altı ay kuralına dair içtihatlar uyarınca, başvuru yollarının olmadığı veya bu yolların etkisiz oldukları hallerde, altı ay kuralının ilke gereği, hakkında başvuruda bulunulan fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren işlediğini yineler. Başvuranın öncelikle bir iç hukuk yolunu değerlendirdiği, ancak bu hukuk yolundan ancak daha sonra haberdar olduğu veya bu hukuk yolunu etkisiz kılan koşullardan haberdar olması gereken istisnai davalarda, bu husus özel olarak değerlendirilebilir. Bu durumda altı ay kuralının süresi, başvuranın bu koşullardan haberdar olduğu veya haberdar olması gerektiği zamandan itibaren hesaplanabilir (bkz., *Hazar ve Diğerleri v. Türkiye* (dec.), no. 62566/00, 10 Ocak 2002; *Bulut ve Yavuz v. Türkiye* (dec.), no. 73065/01, 28 Mayıs 2002; *Bayram ve Yıldırım v. Türkiye* (dec.), no. 38587/97, AİHM 2002-III).

53. Hükümet'in, başvuranların iç hukuk yollarının etkili olmadığından daha önce haberdar olmaları gerektiği yönündeki iddialarını desteklemek için atıfta bulunmuş olduğu kararlar (bkz., yukarıdaki 46. Paragraf), önceki paragraflarda atıfta bulunulmuş kararlarda olduğu gibi, yasalara aykırı adam öldürme davaları ile ilgili olup, bu soruşturmaların özellikleri ve amaçları, kayıp kişilere ilişkin soruşturmalardan farklıdır.

54. Adam öldürmeye ilişkin soruşturmalarda, önemli kanıtlar genelde soruşturmanın başlangıcında soruşturmayı yapan yetkililerin ellerinde olur. Mağdurun cesedi, olay yeri, görgü tanıklarının ifadeleri, mermi ya da kovan gibi suç işlenirken kullanılmış olan silahlar, soruşturmayı yürüten görevliler için faydalı olur ve soruşturmanın erken evrelerinde kendileri için ipucu sağlar. Dolayısıyla, bu türden ipuçlarına rağmen ulusal yetkililerin bunları takip etmek için gerekli tedbirleri almaya başlamamaları veya soruşturmanın hızını hemen kaybetmesi halinde, başvuranların soruşturmanın etkili olmadığından haberdar olmaları ve uygunsuz bir gecikmeyle AİHM'ye başvurmaları elbette beklenebilir bir durumdur.

55. Diğer taraftan kayıp kişi davalarının çoğunda soruşturmayı yürüten yetkililer, çok az kanıt ile başlamak ve kayıp kişinin izini sürmek veya akıbetini öğrenmek için daha fazla kanıt aramak zorundadır. Önemli kanıtlar daha sonra hiç ortaya çıkmayabilir (bkz., yukarıda belirtilen *Varnava ve Diğerleri*, § 162).

56. Ayrıca, adam öldürme soruşturmasının aksine kayıp kişi soruşturmasının tek amacı, adam öldürmenin koşullarını belirlemek, faili bulmak ve cezalandırmak değildir.

Kayıp kişi soruşturmalarındaki en önemli fark, soruşturmayı yürüten yetkililerin amacının aynı zamanda kayıp kişiyi bulmak veya akıbetinin ne olduğunu tespit etmek olmasıdır. Dolayısıyla AİHM tarafından *Varnava ve Diğerleri* davasında verilen kararda olduğu gibi, bir ihmal ve belirsizlik ve tanımı gereği olanlar hakkında bir hesap verememe durumu olduğuunda, bazı yetkililerin belirli bir amaçla gerçeği gizledikleri veya durumun ortaya çıkmasını engelledikleri açıkça görölmedikçe kayıp kişi davalarında geçerli olan durum, adam öldürme davaları ile kıyaslandığında daha zor bir biçimde tanımlanır. Kayıp kişilerin akrabalarının olanlara ilişkin değerlendirmeleri veya ne olacağı hususundaki beklentileri daha zordur. Kaybolan kişi ardından sıkça yaşanan belirsizlik ve akıl karmaşası için belirli bir hoşgörü gösterilmelidir (aynı karardan).

57. Ayrıca, AİHM tarafından *Varnava ve Diğerleri* davasında verilen kararda olduğu gibi, kayıp kişi davalarında altı ay kuralına uygunluk hususu değerlendirilirken, daha esnek bir yaklaşım sergilenmesinin haklılığını ortaya koyan iki ek gerekçe daha bulunmaktadır. Birincisi, olayın üzerinden uzun yıllar geçmesine rağmen bu tür suçların faillerinin kovuşturulması gerektiği hususundaki uluslararası hukuk dairesinde varılmış olan mutabakattır. Kayıp olayları doğası gereği ciddi bir durum olduğuundan, akrabaların başvuruda bulunmaları beklenen süre standardı, Sözleşme'nin koruması altında çok sıkı bir şekilde uygulanamaz (bkz., yukarıda belirtilen *Varnava ve Diğerleri*, ř ř 162-164). Bu bağlamda AİHM ayrıca, dosyanın yeni bir soruşturmayı 2004 yılında başlatan askeri savcılığa gönderilmiş olduğunu da kaydeder. Bu soruşturma kapsamında askeri savcı, yerel askeri birliklerden daha fazla bilgi talep etmiş ve başvuranlardan birinin ve iki görgü tanığınin ifadesine başvurmuştur. İkinci olarak, ikincilik ilkesi ışığında, en iyisi davaya ilişkin olay ve olguların, mümkün olduğuunca yerel düzeyde soruşturulması ve konuların çözüme kovuşturulmasıdır. Sözleşme'nin ihlal edildiği iddialarının, bu iş için en iyi konumlandırılmış olan yerel yetkililer tarafından giderilmesi, gerek başvuranın gerekse Sözleşme sisteminin etkililiğinin çıkarınadır.

58. *Varnava ve Diğerleri* kararının 166. Paragrafında AİHM aşağıdaki kararı vermiştir:

“Mevcut davada olduğu gibi, uluslararası bir ihtilaf durumundan ortaya çıkan ve yetkililer tarafından hiçbir soruşturmanın yürütölmediği veya makul bir irtibatın sağlanmadığının iddia edildiği karmaşık bir kayıp kişi olayında, akrabaların davayı olaydan yıllar sonra açmaları beklenebilir. Zaman zaman yürütölse ve çok sorunlu olsa dahi, bir tür soruşturmanın yürütölüyor olması durumunda, bir ilerleme kaydedildiği umudu tamamen ortadan kalkana

kadar, akrabaların uzun yıllar beklemesi makuldür. On yılı aşkın bir süre geçtikten sonra başvurular genelde, Strazburg’a başvurunun daha fazla geciktirilmesini haklı çıkaran, devam eden somut ilerlemelerin olduğunu ikna edici bir şekilde göstermelidir. Başvuranların soruşturmayı yürüten yetkililere yerel ölçekte doğrudan erişimlerinin olduğu davalarda, daha sıkı beklentiler uygulanır.”

59. Mevcut davada AİHM, başvuranların akrabaları kaybolduktan sonra on yıl içinde AİHM’ye başvurmuş olduklarını kaydeder. Soruşturmayı yürüten yetkililere doğrudan erişim yönündeki daha sıkı gerekliliğin karşılanmasına ilişkin olarak AİHM, akrabalarının asker tarafından gözaltına alındığı konusunda başvuranların derhal savcılığa başvurmuş olduklarını kaydeder. Ardından savcılık makamı ile işbirliği yapmışlar ve savcıya görgü tanıklarını kanıt olarak sunmuşlardır. Savcı tarafından başlatılan soruşturma, 16 Şubat 1996 tarihine kadar etkin bir şekilde sürdürülmüştür. Sivil savcı tarafından 10 Aralık 2003 tarihinde soruşturmayı sürdürme yetkisinin askeri savcılıkta olduğu yönünde karar verilmesinden sonra da, soruşturmada başka adımlar atılmıştır. 2004 yılında başlatılan yeni soruşturma sırasında askeri savcı, yerel askeri birliklerden daha fazla bilgi talep etmiş ve başvuranlardan biri ve iki görgü tanığını makamına çağırmıştır. Aile ve görgü tanıkları, askeri savcı ile işbirliği yapmış ve ifade vermiştir (bkz., yukarıdaki 33. paragraf). Söz konusu dönemde kendileri tarafından atanan bir avukat da aynı zamanda, savcılık makamı ile irtibata geçmiş ve soruşturma hakkında bilgi istemiştir (bakınız yukarıdaki 34. paragraf).

60. Dolayısıyla AİHM, zaman zaman olmakla birlikte söz konusu dönemde bir soruşturma yürütülmüş olduğu (bkz., yukarıda belirtilen *Varnava ve Diğerleri* § 166) ve başvuranların, yetkililere yardımcı olmak için kendilerinden beklenebilecek her şeyi yapmış oldukları görüşündedir. AİHM ayrıca, sivil savcı tarafından alınan ve başvuranların akrabasının kaybolması olayına askerin dahil olduğu yönündeki kanıtı güvenilir kabul eden 2003 tarihli kararın ve ardından askeri savcı tarafından başlatılan soruşturmanın, başvuranlar açısından umut verici yeni gelişmeler olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, devam eden ve yeni başlatılan soruşturmaların sonucunu beklmelerinin, başvuranların gerekli özeni göstermedikleri anlamına gelmediğine karar verir ve Hükümet’in altı ay kuralı esasında bu başvurunun kabul edilebilirliğine yaptığı itirazı reddeder.

61. AİHM ayrıca, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. paragrafı dairesinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. Ayrıca başka herhangi bir gerekçe ile kabul edilemez olmadığını kaydeder. Dolayısıyla başvurunun kabul edilir olduğunu beyan eder.

B. Esas hakkında

62. Başvuranlar iddialarını sürdürmüş ve özellikle akrabalarının bölgede rehberlik yapmak üzere askerler tarafından alınmış olduğu varsayılsa bile, jandarma karakoluna giriş ve salıverilme zamanının resmi bir kaydını tutarak, askerlerin yürürlükteki usule uygun hareket etmiş olmaları ve bir doktor muayenesinden sonra akrabalarının salıverilmiş olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Hükümet, güvenlik kuvvetleri ve teröristler arasındaki çatışma sonrasında Ahmet Er'in alıkonulmuş olduğunu ileri sürmüştür. Ardından, teröristler tarafından yerleştirilen bir dizi mayının yerini tespit etmek için askerlere yardım etmiştir. Jandarma karakoluna geldikten ve bir dizi rutin kontrolden sonra, askerler Ahmet Er'i serbest bırakmıştır.

64. Hükümet'in görüşüne göre, dava dosyasının incelenmesi Ahmet Er'in ölmüş olduğu sonucunun desteklendiği anlamına gelmemiştir. Salıverilmesinin ardından Kuzey Irak'ta bulunan terör örgütüne katılmıştır.

65. Hükümet'in görüşüne göre, Ahmet Er gözaltına alınmamış olduğundan, gözaltına alınan kişilere uygulanan usul tedbirlerinin uygulanmasına gerek duyulmamıştır. Ahmet Er'in kaybolmasının ardından akrabalarının talebi üzerine, tanıklar ve silahlı kuvvetler mensuplarının ifadelerine başvurularak elde edilmiş olan kanıtlar değerlendirilerek, etkili bir soruşturma yürütülmüştür. Ulusal yetkililerin artık ülkede olmayan bir kişiyi bulma yükümlülüğü ortadan kalkmıştır.

1. AİHM'nin kanıtlar hakkında değerlendirmesi ve olay ve olguları tespiti

66. AİHM, ulusal yetkililerin gözaltındaki kişilerin esenliğinden sorumlu oldukları ve gözaltında herhangi bir yaralanma, ölüm veya kaybolma olayı olduğunda, davalı Devletlerin bu duruma makul bir açıklama getirme yükümlülükleri olduğunu yineler (bkz., sırasıyla, *Selmouni v. Fransa* [GC], no. 25803/94, § 87, AİHM 1999-V; *Salman v. Türkiye* [GC], no. 21986/93, § 99, AİHM 2000-VII; ve *Tanış ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 65899/01, § 160, AİHM 2005-VIII).

67. AİHM, başvuranların akrabası Ahmet Er'in 14 Temmuz 1995 tarihinde askerler tarafından jandarma karakoluna götürülmüş olduğu hususunda taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığını kaydeder. Bu bağlamda AİHM, bazı askeri yetkililer tarafından Ahmet Er'in jandarma karakoluna götürülmüş olduğunun kabul edildiğinin de altını çizir

(bkz., yukarıdaki 14. ve 26-27. Paragraflar). Üzerine anlaşma sağlanamayan konu, Hükümet tarafından ileri sürüldüğü üzere Ahmet Er'in 16 Temmuz 1995 tarihinde salıverilmiş olup olmadığıdır.

68. Bu bağlamda AİHM, Hükümet'in ileri sürdüğü, Ahmet Er gözaltına alınmamış olduğundan gözaltına alınan kişilere uygulanan usul tedbirlerinin uygulanmasına gerek olmadığı yönündeki görüşü kabul etmemektedir.

69. Bu bağlamda AİHM, Türkiye'de Güneydoğu Bölgesi'nde gözaltı kayıtlarına herhangi bir ayrıntı girilmeksizin şahısların gözaltına alınmasının yasalara aykırılığını daha önceki kararlarında belirtmiş olduğunu kaydeder (bkz., diğerleri arasında, *Orhan v. Türkiye*, no. 25656/94, § 372, 18 Haziran 2002). AİHM bir dizi kararında, silahlı kuvvetler mensuplarının gözaltı kayıtlarını yeterli düzeyde tutamadıkları hususunu değerlendirmiş ve bu türden kayıtların tutulmasındaki yetersizliklerin, gözaltına alınan kişilerin kaybolması riskine karşı, koruyucu etkili tedbirlerin olmadığının teyidi anlamına geldiğine karar vermiştir (aynı kararda § § 313 ve 372 ve burada atıfta bulunulan davalar; ayrıca bkz., *Çiçek v. Türkiye*, no. 25704/94, § 137, 27 Şubat 2001). Dolayısıyla AİHM, gözaltına alınma ve askere yardımcı olmak amacıyla alınma arasındaki ikna edici olmayan ve ihtiyari ayrımı dikkate alamaz (bkz., gerekli değişikliklerle, yukarıda atıfta bulunulan *Çiçek*, § 137).

70. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca yapılan başvuruyu incelerken, Ahmet Er'in jandarma karakolunda gözaltında tutulmasının yasalara aykırı olduğu hususunu değerlendirecektir (bkz., aşağıdaki 98-105. Paragraflar). Bu aşamada, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca bir kişinin gözaltına alınmış kabul edilmesi için geçerli ulusal usul kurallarına uyulması zorunluluğunun olmadığı hususunun kaydedilmesi yeterlidir. Bir kişinin yetkililer tarafından gözaltına alınmış olduğu kanıtlanamamış olsa bile, kişinin asker veya polis tarafından resmi olarak çağırıldığının, onların kontrolü altında bir yere götürüldüğünün ve o andan itibaren haber alınamadığının tespiti halinde, gözaltındaki bir kişinin esenliği hususunda hesap verme yükümlülüğü mevcuttur. Bu koşullar altında, karakolda ne olduğuna ilişkin makul bir açıklama getirmek ve şahsın yetkililer tarafından gözaltına alınmamış olduğu ancak herhangi bir şekilde daha sonra özgürlüğünden mahrum bırakılmadan kişinin karakoldan ayrıldığını gösterme hususlarındaki ispat yükümlülüğü, Hükümet'e aittir (bkz., *Tanış ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 160).

71. AİHM tarafından *Tanış ve Diğerleri* davası kararında belirtilmiş olduğu üzere, yetkililerin gözaltına alınmış bir kişinin akıbetine ilişkin hesap verme yükümlülüğü, kişinin

salıverildiğini gösterene kadar devam eder. Benzer bir şekilde AİHM, polis tarafından gözaltına alındıktan sonra salıverildiği iddia edilen Aydın'ın eşinin yasalara aykırı şekilde öldürülmesine ilişkin *Süheyla Aydın v. Türkiye* (no. 25660/94, § 154, 24 Mayıs 2005) davasındaki kararında, resmi bir salıverilme belgesinin olmaması gerekçesiyle, Hükümet'in Aydın'ın fiilen salıverildiğini ispat yükümlülüğünü karşılayamadığına karar vermiş ve davalı devleti ölümünden sorumlu tutmuştur.

72. *Süheyla Aydın* davasında AİHM, “[Ö]zgürlüğü elinden alınan herkes, fiilen serbest bırakıldıklarına dair güvenilir kanıtlarla birlikte ve fiziksel olarak hareketlerini tam olarak yerine getirdikleri ve haklarını tam olarak kullanabildikleri şartlar dahilinde serbest bırakılmalıdır” hükmünü getiren, Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri'nin (18 Aralık 1992 tarih ve 47/133 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı) 11. Maddesi'ne dayanmıştır (bkz., 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 21. Maddesi).

73. Yukarıda ayrıntıları verildiği üzere mevcut davada, Ahmet Er'in jandarma karakolunda bulunduğu kabul edilmiş olmasına rağmen, gözaltına alınması ya da salıverildiği iddiasına ilişkin olarak, askeri yetkililerce herhangi bir belge düzenlenmemiştir. Ayrıca, kaybolma olayını soruşturan savcıya, Ahmet Er'in jandarma karakolundan salıverildiği iddiasına ilişkin olarak, askeri yetkililerce akıl karıştırıcı ve çelişkili bilgiler verilmiştir (bkz., yukarıdaki 14., 23. ve 24-26. Paragraflar).

74. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, başvuruların akrabası Ahmet Er'in, Devlet tarafından gözaltında tutulmuş olduğunu tespit eder. Hükümet'in kaybolma olayı ile ilgili hesap verme yükümlülüğü olduğuna karar verir.

75. Bu tespit esasında AİHM, başvuruların başvurusunu Sözleşme'nin 2. maddesi dairesinde incelemeye devam edecektir.

2. Ahmet Er'in kaybolması

76. *Timurtaş v. Türkiye* kararında (no. 23531/94, § § 82-83, AİHM 2000-VI) AİHM, aşağıda belirtilen tespitte bulunmuştur:

“... bir kişi sağlıklı bir halde gözaltına alındığı ve salıverildiği zaman yaralandığı tespit edilirse, Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca ele alınması gereken bir konu olan, bu yaralanmaların nasıl gerçekleştiğine dair makul bir açıklama getirme yükümlülüğü Devlet'e aittir. ... Benzer şekilde 5. Madde, gözaltına alınan ve dolayısıyla yetkililerin kontrolü altında

bir yere yerleştirilmiş olan herkesin nerede olduğuna dair Devlet'i yükümlü kılmaktadır... Cesedin bulunamadığı hallerde, gözaltına alınan kişinin akıbetine ilişkin olarak yetkililerin makul bir açıklama getirip getirememesi hususunun Sözleşme'nin 2. Maddesi hükmü uyarınca değerlendirilmesi, dava koşullarının bütününe ve özellikle, somut unsurlara dayanan yeterli düzeydeki ikinci derece kanıtlara dayanacak olup, bu durumda ispat standardı gereği, gözaltındaki kişinin gözaltında iken öldüğü sonucu çıkarılabilir...

Bu bağlamda, kendi başına kesin sonuca ulaştırmamasına rağmen, bir kişinin gözaltına alındığı zamandan itibaren geçen süre, dikkate alınması gereken ilgili bir unsurdur. Gözaltındaki kişiden herhangi bir haber alınmadan ne kadar uzun süre geçerse, ölmüş olduğu olasılığının daha fazla olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla ilgili kişinin öldüğünün kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmadan önce, söz konusu süre, ikinci derece kanıtın diğer unsurlarına verilen ağırlığı belirli bir derecede etkileyebilir. Bu bağlamda AİHM, bu durumun yalnızca 5. Maddenin ihlali ile usulsüz gözaltına alma durumunun ötesine giden hususları ortaya çıkardığı görüşündedir. Bu türden bir yorum ile, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biri olan 2. Maddede yer alan yaşama hakkı etkili bir şekilde güvence altına alınmaktadır....”

77. Mevcut davada, başvuranların akrabası Ahmet Er, 1995 yılında kaybolmuştur. AİHM, Ahmet Er'in kaybolmasının, 1992 ve 1996 yılları arasında Türkiye'nin güneydoğusunda yaşanan çok sayıda kayıp kişi görüntüsüne uygun olduğu görüşündedir. Bir dizi kayıp kişi davasını incelemesinin ardından AİHM, söz konusu zaman dilimi içinde Türkiye'nin güneydoğusunda bir kişinin kaybolmasının, hayati risk taşıyan bir durum olarak değerlendirilebileceği sonucuna varmıştır (bkz., diğerleri ile birlikte, *Osmanoğlu v. Türkiye*, no. 48804/99, 24 Ocak 2008; *Akdeniz v. Türkiye*, no. 25165/94, 31 Mayıs 2005; *İpek v. Türkiye*, no. 25760/94, AİHM 2004-II (hülasalar); *Akdeniz ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 23954/94, 31 Mayıs 2001; *Çiçek*, yukarıda atıfta bulunulan; *Taş v. Türkiye*, no. 24396/94, 14 Kasım 2000; *Timurtaş*, yukarıda atıfta bulunulan; *Ertak v. Türkiye*, no. 20764/92, AİHM 2000-V; ve *Çakıcı v. Türkiye* [GC], no. 23657/94, AİHM 1999-IV).

78. Ayrıca AİHM, Ahmet Er'in gözaltına alınmasına ilişkin olarak jandarma karakolunda herhangi belgeye dayalı kanıt olmamasının, kaybolduğu zamanda Türkiye'nin güneydoğusunda geçerli durumun genel bağlamı içinde, hayati riski artırdığı görüşündedir.

79. Yukarıda belirtilen gerekçelerle ve güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltına alındığından itibaren yaklaşık yedi yıl süreyle Ahmet Er'in nerede olduğuna ilişkin herhangi bir bilginin ortaya çıkmamış olduğu dikkate alındığında, AİHM Ahmet Er'in ölmüş olduğunun kabul edilmesi gerektiği hususunu onaylar. Sonuç olarak davalı Devlet kişinin

ölümünden sorumludur. Ahmet Er'in gözetiminde olduğu sürede neler olduğuna ilişkin yetkililerin hesap vermemiş oldukları ve görevlileri tarafından öldürücü kuvvet kullanımı olasılığına ilişkin herhangi bir haklı çıkarma gerekçesi sunamadıklarını dikkate alarak AİHM, kişinin ölmesinin sorumluluğunun davalı Hükümet'e isnat edildiği sonucuna varır. Buna göre, maddi unsurları itibarıyla Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

2. Ahmet Er'in kaybolmasına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkinliği

80. Sözleşme'nin "[kendi] yetki alanında bulunan herkese Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlükleri tanır" hükmündeki 1. maddesinde belirtilen Devlet'in temel görevi ile bağlantılı olarak değerlendirildiğinde AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen yaşama hakkının korunması yükümlülüğünün, kuvvet kullanımı sonucu bireyler öldürüldüğü zaman, etkili resmi bir soruşturma yürütülmesini dolaylı olarak gerektirdiğini yineler (bkz., *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, § 161, Seri A no. 324). Bu bağlamda AİHM söz konusu yükümlülüğün, yalnızca öldürme olayının Devlet'in görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu davalarla sınırlı olmadığını altını çizerek (bkz., *Salman*, yukarıda atıfta bulunulan, § 105).

81. Soruşturma aynı zamanda, sorumlu kişilerin tespiti ve cezalandırılmasını sağlama anlamında da etkili olmalıdır (bkz., *Oğur v. Türkiye* [GC], no. 21594/93, § 88, AİHM 1999-III). Bu, sonucun getirdiği bir yükümlülük değil, aracın getirdiği bir yükümlülüktür. Yetkililer, diğerlerinin yanı sıra görgü tanıklarının ifadeleri dahil, olaya ilişkin kanıtları güvence altına alabilecekleri makul tedbirleri almış olmalıydı (bkz., *Tanrıkulu v. Türkiye* [GC], no. 23763/94, § 109, AİHM 1999-IV). Soruşturmada ölüm sebebi ya da sorumlu kişiyi tespit etme kabiliyetini tehlikeye düşüren nitelikteki her türlü eksiklik, bu standardın ihlal edilmesi riskini doğuracaktır. Gözetiminde kaybolmaya ilişkin iddialar söz konusu olduğunda, ivedi hareket etme ihtiyacı özellikle çok önemlidir.

82. Yukarıda bahsi geçen yükümlülükler, bir kişinin hayati risk taşıyan koşullar altında kaybolduğu davalara eşdeğer uygulanır. Bu bağlamda AİHM, başvuranların akrabasının kaybolmasının, hayati risk taşıyan bir durum olarak değerlendirilebileceğine halihazırda karar vermiştir (bkz., yukarıdaki 77. paragraf).

83. Mevcut davada savcı, Ahmet Er'in gözetimine alındığı hususunda aynı gün, bir diğer deyişle 14 Temmuz 1995 tarihinde bilgilendirilmiştir. Ancak AİHM, başvuranların akrabasının güvenlik kuvvetleri tarafından gözetimine alınmasına ilişkin ivedilik gerektiren,

ayrıntılı ve ciddi iddiaların, savcıcı harekete geçirme konusunda teşvik edici olmadığı görüşündedir.

84. İki gün sonra bir komando binbaşı ile gerçekleştirmiş olduğu telefon görüşmesine kadar, savcı tarafından herhangi bir adım atılmamış olduğu görülmektedir (bkz., yukarıdaki 14. Paragraf). Komando binbaşı tarafından Ahmet Er'in jandarma karakoluna getirilmiş olduğunu ve ailesi tarafından da Ahmet Er'in salıverilmediği teyit edilmiş olmasına rağmen, savcı beş ay süreyle güvenlik kuvvetlerinin herhangi bir mensubunun ifadesine başvurmamıştır (bkz., yukarıdaki 23. paragraf). Savcı gerekli tetkikleri yapmış ve çağırmasına rağmen gelmeyen askeri personeli özenli bir şekilde takip etmiş olmasına rağmen, askeri personel tarafından Ahmet Er'in geçerli yerel usul tedbirleri uygulanmadan jandarma karakolunda tutulduğunun teyit edilmesinden sonra, soruşturmanın hızının yitirildiği görülmektedir.

85. Savcının daha ileri soruşturma yapmadan, Ahmet Er'in salıverildiği iddiası ile ilgili olarak askeri yetkililerin kendisine söylediklerini kabul etmiş olduğu görülmektedir. Savcı örneğin, Ahmet Er'in karakollarında yasalara aykırı yolla alıkonulması konusunda hesap vermek üzere, askeri yetkililerin çağrılmalarını sağlayacak herhangi bir tedbir almamıştır.

86. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, başvuranların akrabasına ne olduğun tespiti için savcılar tarafından ciddi bir adım atılmamış olduğu görüşündedir.

87. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, başvuranların akrabasının kaybolmasına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğuna ve dolayısıyla Devlet'in yaşama hakkını koruma yönündeki usul yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar verir. Buna göre, Sözleşme'nin 2. Maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir.

II. AHMET ER'E İLİŞKİN OLARAK SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

88. Başvuranlar, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu iddia etmiş ve jandarma karakolunda gözaltında iken akrabaları Ahmet Er'in kötü muameleye uğramış olduğunu ileri sürmüşlerdir.

89. Hükümet bu hususa itiraz etmiştir.

90. AİHM, kendisine ibraz edilmiş olan kanıtlar ışığında başvuranların iddiasını incelemiştir. Ahmet Er'in jandarma karakolunda Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamelenin mağduru olduğu sonucuna varmak için yeterli dayanak olmadığı görüşündedir.

91. Bu yöndeki başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve Sözleşme'nin 35. maddesi 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar verir.

III. BAŞVURANLARA İLİŞKİN OLARAK SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

92. Başvuranlar, akrabalarının başına ne geldiğini tespit edemedikleri için duydukları üzüntü nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Sözleşme'nin 3. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye tabi tutulamaz.”

93. AİHM bu şikayetin yukarıda incelenen (61. Paragraf) şikayet ile bağlantılı olduğunu ve dolayısıyla benzer şekilde kabul edilebilir olduğunu kaydeder.

94. AİHM, “kayıp kişinin” ailesinin bir üyesinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık teşkil eden bir muamelenin mağduru olup olmadığı hususunun, ciddi bir insan hakları ihlali mağdurunun akrabalarının kaçınılmaz olarak yaşayabileceği manevi zarardan farklı bir boyut ve özellikte acı çekilmesine neden olan özel unsurların varlığına bağlı olacağını yineler. İlgili unsurlar arasında, aile bağının yakınlık derecesi -bu bağlamda ebeveyn ve çocuk arasındaki bağın belirli bir ağırlığı olacaktır-, ilişkiye özel koşullar, söz konusu olaylara aile üyelerinin ne derece tanık oldukları, kayıp kişi hakkında bilgi elde etme girişimlerine aile üyelerinin katılımı ve bu girişimlere yetkililerin ne şekilde yanıt verdikleri dahil olacaktır (bkz., *İpek*, yukarıda atıfta bulunulan, § § 181-183, ve burada atıfta bulunulan yetkililer). AİHM, bu tür bir ihlalin temelinde aile üyesinin “kayıp olduğu” olgusundan ziyade, husus dikkatlerine taşındığı zaman yetkililerin göstermiş oldukları tepkiler ve tavırlarının yer aldığı altını tekrar çizer. Özellikle ikinci belirtilen husus dairesinde bir akraba, doğrudan yetkililerin davranışlarının bir mağduru olduğunu iddia edebilir (bkz., *Çakıcı*, yukarıda atıfta bulunulan, § 98).

95. Mevcut davada AİHM, başvuranların kayıp kişi Ahmet Er'in çocukları ve kardeşleri olduğunu kaydeder. Bir kısmı, Ahmet Er'in yaklaşık on yedi yıl önce askerler

tarafından götürüldüğüne tanık olmuştur ve söz konusu zamandan bu yana başvurular kendisinden haber alamamıştır. Başvuranların, akrabalarının kaybolduğunu bildirmek ve gözaltına alınmasının doğrulanmadığı bilgisini kendileri ile paylaşmak üzere yerel yetkililere başvurmuş olmalarına rağmen, gözaltının yasalara aykırı olduğu hususuna hâlel gelmeksizin, yetkililer tarafından herhangi makul bir adım atılmamıştır (bkz. yukarıdaki 87. paragraf).

96. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, akrabalarının kaybolması ve başına ne geldiğini tespit edememeleri nedeniyle başvuruların acı, üzüntü ve ıstırap çekmiş olduklarına ve çekmeye devam ettiklerine karar verir. Şikayetlerinin yetkililer tarafından ele alınış şekli, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık teşkil eden insanlık dışı muamele olarak değerlendirilmelidir (bkz., *Taniş ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § § 218-221).

97. Dolayısıyla AİHM, başvurulara ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar verir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

98. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesi ihlal edilerek akrabalarının özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğu hususunda başvuruda bulunmuştur.

99. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

100. Sözleşme'nin 5. maddesi, konuyla ilgili olduğu ölçüde, aşağıda yer almaktadır:

“1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması

dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutuklu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutuklu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutuklu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da iade işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklu durumda bulundurulması.

...”

101. AİHM bu şikayetin yukarıda incelenen şikayet ile (61. paragraf) bağlantılı olduğunu ve dolayısıyla benzer şekilde kabul edilebilir olduğunu kaydeder.

102. AİHM, bir demokraside, yetkililer eliyle keyfi alıkonulmadan kişilerin hakkını güvence altına alan Sözleşme’nin 5. maddesinde belirtilen teminatların temel önemini vurgular. Bu bağlamda AİHM, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma tedbirinin, yalnızca ulusal hukukun maddi ve usul kurallarına uygunluk içinde yürürlüğe konulmaması, ancak eşit derecede kişinin keyfi şekilde gözaltına alınmasının engellenmesi için, Sözleşme’nin 5. maddesinin hükmü amacını yerine getirmek üzere de yürürlüğe konulması gerektiğini vurgular.

103. Keyfi gözaltı riskini en aza indirmek amacıyla Sözleşme’nin 5. maddesi, özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin bağımsız yargı incelemesine tabi olmasını ve bu tedbiri alan kişilerin hesap verilebilirliklerinin güvence altına alınmasını teminen bir dizi temel hak öngörür. Bir kişinin gözaltına alınma durumunun teyit edilmemesi,, söz konusu teminatları tamamen hükümsüz bırakmakta ve Sözleşme’nin 5. maddesinin en ağır ihlalinin ortaya koymaktadır. Yetkililerin, kontrolleri altındaki kişilere ilişkin olarak hesap verme sorumlulukları olduğu dikkate alındığında, Sözleşme’nin 5. maddesi hükümleri gereği yetkililer, kaybolma riskine karşı koruyucu etkili tedbirler almalı ve kişinin gözaltına alınmış olduğu ve gözaltına alındıktan sonra kendisinden haber alınamadığı yönünde tartışmaya açık

bir iddia ortaya atılması halinde, derhal etkili bir soruşturma yürütmelidir (bkz., *Akdeniz*, yukarıda atıfta bulunulan, § 129 ve burada atıfta bulunulan yetkililer).

104. AİHM, başvuranların akrabası Ahmet Er'in 14 Temmuz 1995 tarihinde güvenlik kuvvetleri mensupları tarafından köyünden alınmış olduğu ve en son jandarma karakolunda söz konusu güvenlik kuvvetlerinin ellerinde görülmüş olduğunu hâlihazırda tespit etmiştir. Gözaltına alınma durumu, ilgili gözaltı kayıtlarına girilmemiş ve salıverildiği iddiasına ilişkin herhangi resmi bir kayıt bulunamamıştır. AİHM'nin görüşüne göre bu durumun kendisi en ciddi ihlal olarak değerlendirilmelidir çünkü bu sayede özgürlükten yoksun bırakma fiilinden sorumlu olan kişiler, dahil oldukları suçu gizleyebilmekte, izlerini ortadan kaldırmakta ve gözaltına alınan kişinin akıbeti konusunda hesap vermekten kaçabilmektedir. Ayrıca, gözaltına alınma tarihi, saati ve yeri, gözaltına alınan kişinin adı ve aynı zamanda gözaltına alınma nedeni, tedbiri uygulayan kişinin adı ve salıverilme saati ve tarihi gibi verilerin kaydedilmemiş olması, Sözleşme'nin 5. maddesi hükmü amacı dairesinde bir aykırılık olarak görülmelidir (aynı kararda, § 130).

105. Buna göre AİHM, Ahmet Er'in Sözleşme'nin 5. maddesinde belirtilen teminatların hiçbirisi sağlanmadan, teyit edilmemiş bir gözaltı uygulamasına tabi tutulmuş olduğuna ve bu hüküm ile güvence altına alınan kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar verir.

V. SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

106. Son olarak başvuranlar, Sözleşme'nin 13. maddesinin hükmü uyarınca, akrabalarının kaybolması ve ardından ölmesine ilişkin yürütülen bir soruşturmanın sonuçlarının elde etmek ve tazminat talep etmek üzere etkili başvuru haklarını kullanamadıkları yönünde şikayette bulunmuştur.

107. Hükümet, ulusal yetkililer tarafından etkin bir soruşturma yürütülmüş olduğunu ileri sürmüştür.

108. Sözleşme'nin 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

“[Bu] Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

109. AİHM bu şikayetin yukarıda incelenen şikayet ile (bkz., 61. paragraf) bağlantılı olduğunu ve dolayısıyla benzer şekilde kabul edilebilir olduğunu kaydeder.

110. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi hükmünün, yerel hukuk düzeninde her ne şekilde temin edilirse edilsin, Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlükleri temel olarak yerine getirmek üzere, ulusal düzeyde bir başvuru yolunun mevcut olmasını teminat altına aldığını yineler. Dolayısıyla Sözleşme'nin 13. maddesi gereği, Sözleşme uyarınca "tartışmaya açık bir şikayetin" esasını ele alacak yerel bir başvuru yolu hükmü olmalı ve bu hüküm uyarınca Taraf Devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirme yolları konusunda karar verme yetkileri olmakla birlikte, bu tür başvuru yolları uygun telafiye sağlamalıdır. Sözleşme'nin 13. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğün kapsamı aynı zamanda, Sözleşme uyarınca başvuran tarafından yapılan şikayetin özelliklerine bağlı olarak değişkenlik gösterir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 13. maddesi gereği uygulanacak başvuru yolu, uygulama ve aynı zamanda hukuki açıdan ve özellikle de söz konusu başvuru yolunun, davalı Devletin yetkililerinin eylem veya ihmalleri yoluyla kullanılmasının gerekçesiz bir şekilde engellenmemesi dairesinde "etkin" olmalıdır (bkz., *Aksoy v. Türkiye*, 18 Aralık 1996, § 95, *Hükümler ve Kararlar Raporları* 1996-VI).

111. Ayrıca, ailelerinin bir üyesinin yetkililerin kontrolü altındayken kaybolduğu yönünde akrabaları tarafından tartışmaya açık bir iddiada bulunulduğu veya yaşama hakkı kadar önemli bir temel hakkın tehlikede olduğu durumlarda, 13. madde gereği, uygun olan yerlerde tazminat ödenmesine ek olarak, sorumlu olan kişilerin tespiti ve cezalandırılmasını da sağlayacak nitelikte ayrıntılı ve etkili bir soruşturma yürütülmelidir (bkz., *Timurtaş*, yukarıda atıfta bulunulan, § 111, ve burada atıfta bulunulan diğer yetkililer).

112. AİHM'nin yerel yetkililerin başvuranların akrabasının yaşamını koruma yükümlülüklerini yerine getiremediklerini tespit etmiş olduğu olgusu dikkate alındığında, yukarıdaki paragrafta belirtilenler anlamında başvuranlar, etkili bir başvuru hakkına sahip olmalıydı.

113. Buna göre yetkililer, başvuranların akrabasının kaybolması ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütmekle yükümlüdür. Yukarıda yer alan 83-87. Paragraflar dikkate alındığında AİHM, davalı Devlet'in bu yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğuna karar verir.

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

VI. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

114. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıda yer almaktadır:

“AİHM, işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku, bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, AİHM, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın adil tazminine hükmeder.”

A. Maddi tazminat hakkında

115. Ahmet Er’in çocukları olan, birinci ila yedinci sıradaki başvuranlar 25.000 Türk Lirası² (TRY) ve başvuranların her biri ve sekizinci sıradaki başvuran Ali Er, 45.000 Türk Lirası³ tutarında maddi tazminat talep etmiştir. Dokuzuncu sıradaki başvuran Mumi Er herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır.

116. Başvuran Ali Er, erkek kardeşinin kaybolmasından iki yıl sonra, erkek kardeşinin eşinin öldüğünü ve çocuklara bakacak hiç kimsenin kalmadığını belirtmiştir. Er, babaları kaybolduğundan beri erkek ve kız yeğenlerine kendisinin baktığını ileri sürmüştür. Bu iddiasına destek olarak AİHM’ye, ilk yedi başvuranın altısının halen, Ali Er’e kiralanmış evde yaşadıklarını gösteren, yerel merci tarafından imzalanmış bir yazı ibraz etmiştir.

117. Hükümet, başvuranlar tarafından talep edilen tazminat ile şikayetleri arasında herhangi bir illiyet bağı olmadığı görüşündedir. Ayrıca talep edilen tutarların dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

118. Başvuranların maddi tazminat taleplerine ilişkin olarak AİHM içtihatlarına göre, başvuran tarafından talep edilen tazminat ile Sözleşme’nin ihlali arasındaki illiyet bağı açık olmalıdır ve uygun hallerde bu bağ, kazanç kaybına ilişkin tazminatı da içerebilir (bkz., diğer yetkililerle birlikte, *Barbera, Messegué ve Jabardo v. İspanya* (50. Madde), 13 Haziran 1994, § § 16-20, Seri A no. 285-C, ve *Çakıcı*, yukarıda atıfta bulunulan, § 127). AİHM, Sözleşme’nin 2. Maddesi uyarınca yetkililerin, başvuranların akrabasının kaybolması ve ardından gerçekleşen ölümden sorumlu olduklarını tespit etmiştir (bkz., yukarıdaki 79. Paragraf).

119. AİHM ayrıca, akrabalarının kaybolmasının ardından sekizinci başvuranın erkek kardeşinin çocuklarına bakmış olduğu yönündeki ifadesine Hükümet’in itiraz etmemiş

² Yaklaşık 14,000 Avro

³ Yaklaşık 25,000 Avro

olduğunu kaydeder. Bu koşullar altında, 2. Maddenin ihlali ile Ahmet Er tarafından sağlanan maddi destek nedeniyle başvuruların uğradığı zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulmuştur.

120. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında hakkaniyet temelinde hükmeden AİHM, sekizinci sıradaki başvuran Ali Er'e 25,000 Avro (EUR) ödenmesine karar verir. Ayrıca, birinci ila yedinci sıradaki başvurular Mehmet Er, Gülşen Er, İslam Er, Adnan Er, Hızır Er, Hatice Er ve Belkıs Er'e, müştereken 35,000 Avro ödenmesine karar verir.

B. Manevi tazminat hakkında

121. Dokuz başvuranın her biri, 35.000⁴ TRY manevi tazminat talep etmiştir.

122. Hükümet, talep edilen tutarın aşırı ve ispattan yoksun olduğu görüşündedir. Bir ihlal yapılmış olduğu tespitinin, başvurular tarafından talep edilen her türlü manevi zarar için yeterli bir tazminat teşkil ettiği görüşündedir.

123. AİHM, başvuruların akrabasının kaybolması ve ölümünden yetkililerin sorumlu tutulacağını tespit etmiş olduğunu belirtir. Bu bağlamda, 2. 3. ve 5. maddelerin ihlaline ek olarak AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen usul yükümlülüğüne aykırı olarak ve Sözleşme'nin 13. maddesini ihlal ederek, yetkililerin etkili bir soruşturma yürütmemiş oldukları veya bu ihlallere ilişkin olarak bir başvuru yolu sağlamamış olduklarını tespit etmiştir. Bu koşullar altında AİHM, manevi tazminat olarak, Ali Er ve Mumi Er olmak üzere, sekizinci ve dokuzuncu başvuruların her birine 5,000 EUR ve kalan yedi başvuruya müştereken 55,000 EUR ödenmesine karar verir.

C. Masraflar ve giderler

124. Başvurular, başvuruları sırasında çeşitli masraf ve giderler için ödeme yapmış olduklarını belirterek, çeviri ücreti olarak yasal temsilcilerine 450 TRY⁵ tutarını havale ettiklerini gösterir belgeleri AİHM'ye ibraz etmişlerdir. Başvurular ayrıca, yasal temsilcileri ile düzenli surette gerçekleştirdikleri görüşmeleri gösterir belgeleri de AİHM'ye ibraz etmiştir.

125. Hükümet, başvuruların masraf ve giderlere ilişkin herhangi bir talepte bulunmamış olduklarını dikkate almıştır.

⁴ Yaklaşık 19,500 Avro

⁵ Yaklaşık 250 Avro

126. AİHM içtihatlarına göre başvuran, yalnızca fiilen gerçekleştirildikleri ve ödenmelerinin gerekli olduğu gösterilmiş olan ve tutarları itibariyle makul olan masraf ve giderlerin kendisine geri ödenmesi hakkına sahiptir. Mevcut davada AİHM, kendisine ibraz edilmiş olan belgeler ve yukarıda belirtilen ölçütler esasında, başvuranlara müştereken çeviri masrafı karşılığı olarak 250 EUR ödenmesine karar verir.

D. Gecikme Faizi

127. AİHM, gecikme faizi oranı olarak Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME OY BİRLİĞİYLE

1. Başvuranların akrabası Ahmet Er'in jandarma karakolunda kötü muameleye tabi tutulmuş olduğu iddiasına ilişkin başvurunun kabul edilebilir olmadığını ve başvurunun kalan kısmının kabul edilebilir olduğunu *beyan eder*;
2. Başvuranların akrabasının kaybolması ve ardından ölü kabul edilmesi hususunda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
3. Davalı Devlet'in yetkililerinin, başvuranların akrabasının kaybolmasına ilişkin yeterli ve etkili bir soruşturma yürütmemiş olmaları ve ardından ölü kabul etmiş olmaları hususunda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
4. Başvuranlara ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
5. Başvuranların akrabasının jandarma karakolunda yasalara aykırı surette gözaltında tutulmuş olduğu hususunda Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
6. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
- 7.

(a) Davalı Devlet'in başvuranlara, Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere, aşağıda belirtilen tutarları ödemesine ve:

- (i) maddi tazminat olarak, birinci ila yedinci sıradaki başvuranlara müştereken 35,000 EUR (otuz beş bin Avro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;

- (ii) maddi tazminat olarak sekizinci sıradaki başvuran Ali Er'e 25,000 EUR (yirmi beş bin Avro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;
- (iii) manevi tazminat olarak, sekizinci ve dokuzuncu sıradaki başvuranlar olan Ali Er ve Mumi Er'in her birine 5,000 EUR (beş bin Avro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;
- (iv) manevi tazminat olarak, kalan yedi başvurana müştereken 55,000 EUR (elli beş bin Avro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;
- (v) başvuranlara masraf ve giderlerin karşılığı olarak 250 EUR (iki yüz elli Avro) ve vergi olarak ödenmesi gereken her türlü tutar;
- (b) yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, gecikme süresi boyunca, yukarıda belirtilen miktara Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda basit faiz işletileceğine *karar verir*.
8. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini *reddeder*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İktüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 31 Temmuz 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan

Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İktüzüğünün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Yargıç A. Sajo'nun münferit görüşü işbu karar ekine iliştilmiştir.

YARGIÇ SAJO’NUN MUTABİK GÖRÜŞÜ

Davanın kabul edilebilir olduğu hususunda meslektaşlarıma katılıyorum. Ayrıca tüm ihlal tespitleri hususunda da aynı görüşteyim. Yalnızca bu davaya uygulanmış olan “altı ay kuralının” yorumlanmasını gerekçelendirecek bazı hususları eklemek istiyorum.

Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. paragrafı uyarınca AİHM bir dava konusunu yalnızca nihai kararın verildiği tarihten itibaren altı ay içinde ele alabilir. Örneğin kayıp kişi davalarında olduğu gibi, nihai bir kararın alınmamış olduğu durumlara uygulanacak özel bir kural bulunmamaktadır. Bu koşullar altında, bu türden durumlara uygulanacak olan kurallar geliştirilmeli ve Sözleşme’nin amacına uygun olarak, bir diğer deyişle, Sözleşme ile korunan hakların etkili bir şekilde tanınması ve uygulanmasını teminat altına alacak bir yorum yapılmalıdır. Bununla birlikte, hukuki kesinlik ihtiyacını karşılamak amacıyla altı ay kuralının sıkı bir şekilde yorumlanması gerektiği de bazen tartışılmaktadır. Ancak Sözleşme bağlamında altı ay kuralına bu şekilde atfedilen hukuki kesinlik, çok özel bir beklentiyi karşılayacak ve diğer bir deyişle, ne olursa olsun (en aşırı kitlesel insan hakları ihlallerinde bile), yetkililer ve Devlet, olanlardan sorumlu tutulmayacaktır. *Silih v. Slovenya* [GC] (no. 71463/01, 9 Nisan 2009) davasına uygulanan mantık, bu hususun AİHM için kabul edilemez olduğunu göstermektedir. Taraf Devletin altı ay kuralındaki menfaati, bir hükmün nihailiğine ilişkin olarak yerel bir sistemde genel olarak teminat altına alınan güven menfaatinden farklıdır. Lord Bingham, usul hususuna gelindiği zaman, şekilci olmayan bir yaklaşımın uygun olduğu görüşünü dile getirmektedir. “Usullere karşı aşırı hassasiyet göstermek (ulusal kıyafetler veya bölgesel yemeklere karşı olduğu gibi), bu usullerin kendi menfaatleri için iyi değildir ve önümüzde duran soruya yanıt verirken, bu ülkedeki dava takibine ilişkin gerçekler ve Sözleşme’nin amacını dikkate almalı ve diğer amaçlara yönelik olarak geliştirilen gelenekleri, adlandırmaları veya kuralları dikkate almamalıyız.” [Dresser Birleşik Krallık –v- Falcongate Freight Management Ltd.; The Duke of Yare [1992] 5 CL 373; [1992] QB 502].)

Mevcut karar, uluslararası bir anlaşmazlığa ilişkin bir davaya uygulanmış hali ile altı ay kuralının yorumlanmasına dayandırılmıştır: *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye* [GC] (no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve

16073/90, § 166, AİHM 2009). Mevcut davada yerelde yaşanan zorluklar dikkate alındığında, bu tür bir yorum genişletmesi son derece makuldür. Takip etmekte zorlandığım mantık, on yılı aşkın bir süre geçtikten sonra başvuruların genelde, Strazburg’a başvurunun daha fazla geciktirilmesini haklı çıkaran, devam eden somut ilerlemelerin olduğunu ikna edici bir şekilde göstermek zorunda olmalarıdır. Bu tür açık bir kuralın beklentileri yönlendirmeye hizmet ettiğini ve başvurmayı düşünen kişileri daha hızlı hareket etmeye sevk ettiğini anlıyorum, ancak diğer taraftan bu kural Sözleşme’nin amacına hizmet etmemektedir. On yıllık süre devam eden bir durumu değiştirecek bir mucize yaratamaz. Yerel başvuru yollarının sağlanacağına dair makul bir beklenti olduğu ve başvuruda bulunmayı düşünen kişiler mevcut başvuru yollarını makul bir şekilde izlemeye devam ettiği sürece, *Varnava*’nın genel ilkeleri uygulanmalıdır. İkincillik ilkesini en iyi şekilde karşılayan yorum budur. İkincillik ilkesi, Avrupa Konseyi’ne Üye Devletlerin “insan hakları ve temel özgürlükleri daha ileri götürmek” amacıyla üstlendikleri taahhüde dayanır. Daha önemlisi, en ciddi insan hakları ihlallerinin ileri sürüldüğü davalarda, insan haklarının korunmasına en iyi hizmet eden yorumdur.