



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

BOZKIR ve DİĞERLERİ v. TÜRKİYE

(Başvuru No. 24589/04)

KARAR

STRASBOURG

26 Şubat 2013

1

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

Bozkır ve Diğerleri v. Türkiye davasında,

29 Ocak 2013 tarihinde,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Hellen Keller,

Ve Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), yapılan gizli müzakereler sonrasında, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (24589/04 no'lu) dava, ayrıntıları ekteki tabloda belirtilen ve Hakkâri'de yaşayan on sekiz Türk vatandaşının AİHM'e, 16 Mayıs 2004 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Kendilerine hukuki yardım sağlanan başvuranlar, Hakkâri'de görev yapmakta olan Mikail Demiroğlu tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar özellikle, akrabaları olan Ahmet Bozkır, Selahattin Aşkan, Süleyman Tekin, Lokman Kaya ve Halit Ertuş'un, askerler tarafından tutuklanmalarının ardından, Sözleşme'nin 2, 3, 5 ve 13. maddeleri kapsamında savunmacı Devlet'in sorumluluğunda gerçekleşen olaylar neticesinde kaybolduklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar ile kaybolan beş şahıs arasındaki ilişkinin detayları, ekteki tabloda belirtilmiştir.

4. 7 Haziran 2008 tarihinde, başvuru Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin hükümde bulunmaya da aynı tarihte karar verilmiştir (29. maddenin 1. paragrafı).

OLAY VE OLGULAR

DAVANIN KOŞULLARI

5. Aşağıdaki bilgiler, tarafların beyanları ve taraflarca ibraz edilen belgelerden edinilmiştir.

6. Başvuranların akrabaları, Ahmet Bozkır, Selahattin Aşkan, Süleyman Tekin, Lokman Kaya ve Halit Ertuş, Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan Hakkâri ilinin idari yargı sınırları içindeki köyleri Otluca'nın etrafındaki vadi ve dağlarda çiftçilik yapmaktadırlar.

7. 24 Ağustos 1996 tarihinde, Otluca dolaylarında, PKK¹¹ ve Hakkâri Dağ ve Komando Tugay Komutanlığı arasında, silahlı çatışma yaşanmıştır. İki astsubay ve dört asker öldürülmüştür.

8. 26 Ağustos 1996 tarihinde, Otuca dolaylarındaki bölgede, Tugay komutanlığı tarafından bir askeri operasyon başlatılmıştır. Operasyon sonrasında, yakındaki bir çayırdaki koyunlarını otlatan beş çoban kaybolmuştur ve o günden bu yana kendilerinden haber alınamamıştır.

9. 6 Eylül 1996 tarihinde, Ahmet Bozkır, Selahattin Aşkan, Lokman Kaya ve Halit Ertuş'un akrabaları, Hakkâri Savcılığı'na dilekçe yazmışlardır. Askeri operasyon sırasında, köylerinde geniş çaplı tutuklamalar olduğunu iddia vermişlerdir. Ayrıca, 5 Eylül 1996 tarihinde, köylülerin, Hakkâri Tugay komutanının izniyle, çiftçileri bulmak için başarısızlıkla sonuçlanan bir arama yaptıklarını bildirmişlerdir. Dilekçe sahipleri savcılıktan, akrabalarının kaybolmasına ilişkin bir soruşturma başlatmasını talep etmişlerdir.

10. Aynı gün, Tugay komutanlığı yazılı olarak Hakkâri Valisi'ni, başvuranların kayıp olan akrabalarını kendilerinin tutuklamadığını ya da alıkoymadıklarını bildirmiştir. Komutanın görüşü, başvuranların akrabalarının PKK'ya katılmış olabilecekleri yönündedir.

11. 10 Eylül 1996 tarihinde, Hakkâri savcısı, Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne ve Jandarma Komutanlığı'na, çiftçilerin alıkonulup konulmadığını sormuştur.

¹ Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı bir örgüt.

12. 16 ve 30 Eylül 1996 tarihlerinde, Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı savcıya, başvuranların akrabalarının kendileri tarafından tutuklanmadığını ya da alıkonulmadığı bilgisini vermiştir.

13. Belirtilmeyen bir tarihte, Hakkâri savcısı, Hakkâri Dağ ve Komando Tugay Komutanlığı'ndan, başvuranların akrabalarının nerede olduklarına dair bilgi vermesini talep etmiştir.

14. 11 Ekim 1996 tarihinde, Hakkâri Dağ ve Komando Tugay Komutanlığı'ndan bir albay, Hakkâri valisine bir mektup göndermiş ve askeri güçlerin, çiftçilerin nerede olduğuna dair herhangi bir bilgilerinin bulunmadığına ilişkin savcıya bilgi vermiştir. Albay daha sonra çiftçilerin PKK'ya katılmış olabileceklerini belirtmiştir. Mektuba göre aynı operasyon sırasında, PKK üyelerine yardım ettikleri şüphesiyle, başka dört çiftçi, F.A., A.Y., A.A. ve F.AŞ. tutuklanmıştır.

15. 15 Ekim 1996 tarihinde, başvuran Güli Tekin de Hakkâri savcılığına dilekçe vermiştir ve savcıdan kocası Süleyman Tekin'i aramasını istemiştir.

16. Hakkâri savcısı, 24 Aralık 1996 tarihinde, Hakkâri Emniyet Müdürlüğüne, kayıp kişiler için ülke genelinde arama başlatması emrini vermiştir.

17. 14 ve 28 Mayıs 1997 tarihlerinde, Yaşar Ertuş ve Hasan Kaya, kayıp çiftçilerin aileleri adına Hakkâri Başsavcılığına tekrar dilekçe verip, soruşturmaya ilgili bilgi talep etmişlerdir.

18. 28 Mayıs 1997 tarihinde, Hakkâri savcısı, diğer üç çiftçinin A.S., H.S. ve A.A.'nın askeri operasyon sırasında askerler tarafından yakalanıp, daha sonra serbest bırakıldığını iddia eden Hasan Kaya'nın ifadesini almıştır. Hasan Kaya savcıya, o çiftçilerin kayıp kişilerle ilgili bilgi verebileceğini söylemiştir.

19. Akabinde, 30 Mayıs 1997 tarihinde, Hakkâri savcısı, A.S., H.S. ve A.A.'nın ifadesine başvurmuştur; şahıslar, göz altında oldukları sırada, başvuranların akrabalarını görmediklerini belirtmişlerdir.

20. 10 Haziran 1997 tarihinde, savcı, gözaltında oldukları süre zarfında başvuranların akrabalarını görmediklerini söyleyen F.A: ve A.Y.'nin (bkz. 14. paragraf) ifadelerine başvurmuştur.

21. 9 Temmuz 1997 tarihinde, Yaşar Ertuş Hakkâri Başsavcılığına bir dilekçe yazmış ve Elazığ Jandarma Komutanlığı'nda astsubay olan H.O.'nun savcı tarafından sorgulanmasını talep etmiştir, çünkü bu kişi daha önce TBMM (*Susurluk*) Araştırma Komisyonu huzurunda, 26 Ağustos 1996 tarihinde başlatılan askeri operasyon sırasında beş çiftçinin askerler tarafından öldürüldüğünü ifade etmiştir.

22. Hakkâri savcısının talebi üzerine, İzmir’de bir savcı, 8 Aralık 1997 tarihinde, H.O.’nun ifadesini almıştır. H.O., astsubay Y.Y.’nin kendisine, 1996 yılının Ağustos ayında yapılan operasyon sırasında beş çiftçinin öldürüldüğünü söylediğini iddia etmiştir.

23. 26 Ocak 1998 tarihinde, Hakkâri savcısı Y.Y.’nin ifadesine başvurmuştur, Y.Y. savcıya, çiftçilerin öldürülmesiyle ilgili H.O.’ya hiçbir şey söylemediğini ve bu kişilerin nerede olduklarına dair de hiçbir bilgisinin olmadığını belirtmiştir.

24. 23 Mart 1998 tarihinde, Hasan Ertuş, Hakkâri savcısına ifade vermiştir. Çiftçilerin kaybolmasını takiben çayırda yaptıkları arama sırasında, ağılda çiftçilerin kilimlerini ve diğer şahsi eşyalarını bulduklarını iddia etmiştir. Kilimlerin halen daha kendisinde olduğunu, savcıya teslim edebileceğini belirtmiştir.

25. 26 Mart 1998 tarihinde, Hasan Ertuş kilimleri Hakkâri savcısına vermiştir, Savcı kilimler üzerinde hiçbir kan ya da kurşun deliği izine rastlamamıştır.

26. 1998 yılının Mart ve Temmuz ayları arasında, savcı, 1996 yılının Ağustos ayında yaşanan olaylar sırasında tutuklanan bazı köylüleri sorgulamış ve sonrasında serbest bırakmıştır. Bu kişiler savcıya, gözaltında başvuruların akrabalarını görmediklerini söylemişlerdir.

27. 1998 yılının Temmuz ayında, Hasan Kaya, Yaşar Ertuş ve Mehmet Bozkır, Hakkâri Başsavcılığına tekrar dilekçe yazıp, akrabalarının kayboluşları üzerine daha derinlemesine bir soruşturma yapılması yönündeki taleplerini tekrar etmişlerdir.

28. 13 Ağustos 1998 tarihinde, Hasan Ertuş, Hasan Kaya ve Ahmet Bozkır’ın babası M.B., Hakkâri savcısına, Ahmet Bozkır’ın yetiştirdiği koyunların sahibi A.K.’nin kendilerine, askeriye tarafından Hakkâri’de gözaltında tutulduğu sırada kayıp çiftçileri gördüğünü söylediği bilgisini vermişlerdir.

29. 1999 yılının Nisan ve Mayıs aylarında, başvurular savcıya tekrar dilekçeler vermiş ve akrabalarının bulunmasını istemişlerdir. Savcı askeri makamlarla irtibata geçmiş ve soruşturmanın genişletilmesini istemiştir.

30. 22 Eylül 1999 tarihinde, Nariç Kaya savcılığa dilekçe verip, oğlu Lokman Kaya’nın bulunmasını talep etmiştir. Dilekçesinde, Yusuf isimli bir komutanın köylülere, 1996 yılının Ağustos ayındaki operasyon sırasında, askerlerin bölgede rehber ihtiyaçları olduğundan, kayıp çiftçilerin gözaltına alındığını söylediğine dikkat çekmiştir. Aynı zamanda, PKK üyesi K.B.’nin, A.Ç.’ye oğlunun askeriye tarafından operasyon sonrasında gözaltına alındığını söylediğini iddia etmiştir.

31. Aynı gün savcı, askeri makamlardan “Komutan Yusuf”u bulmalarını istemiştir. Akabinde askeri makamlar savcıya, kendileri için çalışan Yusuf isimli bir komutan bulunmadığı bilgisini vermiştir.

32. 29 Eylül 1999 tarihinde, A.Ç. savcıya çiftçilerin nerede olduğuna dair bir bilgisi olmadığını ve Nariç Kaya’yı tanımadığını söylemiştir.

33. 30 Kasım 1999 tarihinde, K.B. savcı huzurunda, askeri gözetim altındayken kayıp çiftçileri görmediğini iddia etmiştir.

34. 29 Mart 2001 tarihinde, Hasan Kaya bir kez daha Hakkâri Başsavcılığından soruşturma yürütmesini istemiştir.

35. 26 Aralık 2002 tarihinde, Hakkâri savcısı, Hakkâri Jandarma Komutanlığı’na kayıp çiftçilerin nerede olduklarına dair bilgileri olup olmadığını sormuştur.

36. Aynı gün, Hakkâri savcısı Emniyet Müdürlüğünden koyunların sahibi A.K.’yi bulmalarını istemiştir (bkz. paragraf 28).

37. 31 Aralık 2002 tarihinde, A.K., Hakkâri savcısına, göz altındayken kayıp çiftçileri görmediğini söylemiştir. A.K., çiftçilerin aileleriyle arasının iyi olmadığını çünkü onların muhtemelen kendisini çiftçilerin kayboluşundan sorumlu tutuklarını iddia etmiştir.

38. Savcının, Hakkâri Jandarma Komutanlığı’na 29 Aralık 2002 tarihinde yazdığı yazıyı takiben, jandarma, Yaşar Ertuş ve Ahmet Bozkır’ın ağabeyinin ifadelerine başvurmuştur. Kişiler tekrar, çayırda akrabalarının kilimlerini bulduklarını ve onların nerede olduklarına dair herhangi bir bilgileri olmadığını iddia etmişlerdir.

39. 25 Haziran 2003 tarihinde; Savcı daimi arama çıkartmış ve kolluktan, başvuranların akrabalarını ve bu şahısların kayboluşundan sorumlu olan kişiyi aramaya devam etmelerini istemiştir. Bu tarihten itibaren, polis memurları ve jandarma askerleri düzenli olarak savcıya, başvuranların akrabalarını ya da suçluları bulamadıklarını bildiren bilgilendirme notları göndermişlerdir.

40. 2004 yılında başvuranlar, yasal temsilcilerinden kendi adlarına ulusal makamlara başvuruda bulunması talimatını vermişlerdir. 3 Mart 2004 tarihinde, yasal temsilci Hakkâri savcısına bir dilekçe vermiş ve soruşturmaya yönelik bilgi talep etmiştir. 16 Mart 2004 tarihinde savcı, yasal temsilciye elindeki bilgiyi vermiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

41. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalini oluşturacak şekilde öldü kabul edilmeleri gerektiğini düşündükleri akrabalarının kayboluşundan güvenlik güçlerinin sorumlu olduklarından şikâyet etmişlerdir. Aynı hüküm kapsamında, ulusal makamların, akrabalarının kayboluşuna ilişkin gerektiği gibi bir soruşturma yürütemediklerini ileri sürmüşlerdir. Sözleşme'nin 2. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı 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 tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.”

42. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik

43. Hükümet, başvuranların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafında öngörülen altı aylık süre sınırına uymadıklarını iddia etmektedir. Bu bağlamda Hükümet, kendi ulusal makamlarının, başvuranlar tarafından yapılan taleplerin her birine yönelik soruşturma yürüttüğünü ve soruşturmalarda kendi makamlarına atfedilebilecek pasif hiçbir süreç yaşanmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranların soruşturmaların etkisiz olduğunu düşünmesi durumunda, akrabalarının 26 Ağustos 1996 tarihindeki kayboluşlarından itibaren altı ay içinde AİHM'e başvuruda bulunmaları gerektiği kanaatindedir. Başvuranlar bu şekilde davranmamış, başvurularını yapmadan önce yaklaşık olarak sekiz yıl beklemişlerdir.

44. Başvuranlar, Hükümet'in görüşüne itiraz etmiş ve akrabalarının kaybolduğu sırada, Hakkâri ile birlikte on iki başka ilin daha olağanüstü hal altında olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu süre zarfında, çok sayıda infaz şeklinde cinayetler meydana gelmiştir ve bazı köyler boşaltılmıştır. Askeri personel tarafından eylemlerin mağduru olan kişilerin, ulusal makamlardan yardım istemesi mümkün olmamıştır.

45. AİHM, altı ay kuralının, hukuk güvenliğini sağlamak ve Sözleşme'ye dayanarak bir konuyu ortaya çıkaran davaların makul bir süre zarfında ele alınmasını sağlamak olduğunu hatırlatır. Bu kural ayrıca, uzun süre boyunca belirsizlik altında kalan makamları ya da diğer kişileri de korumak durumundadır (bkz. *Bulut ve Yavuz v. Türkiye* (dec.), No. 73065/01, 28 Mayıs 2002; *Bayram ve Yıldırım v. Türkiye* (dec.), No: 38587/97, AİHM 2002-III).

46. Kural olarak, altı aylık süre, iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde alınan nihai kararın tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Ölüm ile ilgili davalarda, herhangi bir iç hukuk yolu bulunmuyor ya da bu yollar etkisiz kalıyorsa, altı ay kuralı, şikâyetçi olunan olayın yaşandığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Bir başvuranın iç hukuk yollarını kullandığı ancak bu yolların etkili olmadığının farkına daha sonra vardığı ya da farkına varması gerektiği istisnai davalarda, özel durumlar uygulanabilir. Böyle bir durumda, altı ay kuralı, başvuranın bu durumların farkına vardığı ya da farkına varması gerektiği tarihten itibaren hesaplanır (*aynı yerde*; bkz. *Hazar ve diğerleri v. Türkiye* (dec.), No. 62566/00, 10 Ocak 2001).

47. Kayıp davalarında, AİHM, bir kayıp olayının ardından sıklıkla görülen belirsizlik ve karışıklığın dikkate alınması gerektiği kanaatindedir (bkz. *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, §§ 162-163, AİHM 2009). Ayrıca AİHM'in yakın zamanda hüküm verdiği üzere, kayıp olaylarına yönelik soruşturmanın tabiatı gereği, ulusal makamların soruşturmalarını bitirmeleri için gereken uzun süreler boyunca kaybolan kişinin akrabalarının beklemesi gerekebilir. Bu nedenle, *Er ve Diğerleri v. Türkiye* davasında (No. 23016/04, §§ 55-58, 31 Temmuz 2012) başvuranlar, başvurularını yapmadan önce akrabalarının kayboluşunun üzerinden geçen 10 yıl boyunca beklemişlerdir ve kaybolma olayı hakkında ulusal seviyede hali hazırda yürütülmekte olan bir soruşturma bulunduğu gerekçesiyle, altı ay kuralına uyduklarına hüküm verilmiştir (bkz. aksine, *Yetişen v. Türkiye* (dec.), No. 21099/06, 10 Temmuz 2012).

48. Mevcut başvuruda başvuranlar, 6 Eylül 1996 tarihinde savcıya resmi şikâyette bulunmuşlardır. Hükümet'in dikkat çektiği üzere (bkz. paragraf 43), savcı hep faal kalmış ve başvuranların beş akrabasının kayboluşu ile ilişkili şartları saptamak adına bazı adımlar atmıştır. Başvuranlar, soruşturma süresince aktif rol almış, ifade vererek ve gelişmeler ile potansiyel görgü tanıkları hakkında savcıyı bilgilendirerek, savcı ile işbirliği içinde olmuşlardır. Başvuranların talimat verdiği yasal temsilci, savcının, AİHM'in içtihatları uyarınca etkili bir soruşturma yöntemi olmayan (bkz. en yakın tarihte, *Taşçı ve Duman v.*

Türkiye (dec.), No. 40787/10, § 19, 9 Ekim 2012), daimi arama kararı çıkardığını öğrendiğinde, başvurular AİHM'e başvurmuşlardır.

49. AİHM bu nedenle, bahsedilen süre zarfında bir soruşturmanın yürütüldüğüne ve başvuruların yetkili makamlara yardımcı olmak hususunda kendilerinden beklenebilecek her şeyi yaptıklarına dikkat çekmektedir. Ayrıca, soruşturma kapsamında pasif kalınan herhangi bir dönem bulunmamaktadır. Dolayısıyla, AİHM başvuruların, derdest soruşturmanın sonucunu bekleyerek, gerekli özeni gösterdikleri kanaatindedir ve bu şikâyete yönelik Hükümet'in altı ay kuralına dayanan itirazını reddetmektedir.

50. AİHM aynı zamanda, şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. Paragrafı kapsamında, dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. AİHM ayrıca, başvurunun başka herhangi bir gerekçeye dayanarak kabul edilemez olmadığını dikkat çekmektedir. Bu nedenle başvuru kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Başvuruların beş akrabasının kayboluşu

51. Başvurular, AİHM'e sundukları bilgilerin, özellikle de H.O'nun İzmir savcısı tarafından alınan ifadesinin (bkz. paragraf 22), akrabalarının, 26 Ağustos 1996 tarihinde askeri operasyon yürüten askerler tarafından yakalanıp akabinde de öldürüldüğüne delalet ettiğini iddia etmektedirler.

52. Hükümet, başvuruların iddialarının mantıksız ve kurmaca olduğu ve somut deliller ile desteklenmediği kanaatindedir.

53. AİHM ilk olarak, başvuruların beş akrabasının 26 Ağustos 1996 tarihinde kayboluşu ve o günden beri kendilerinden haber alınamayışı hususlarında, taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığına dikkat çekmektedir. Hakkında anlaşmaya varılamayan husus, beş kişinin askerler tarafından yakalanıp yakalanmadığıdır.

54. AİHM, taraflarca kendisine sunulan delilleri incelemiştir. AİHM, başvuruların kendi iddialarını desteklemek adına, hem ulusal makamlar huzurunda hem de AİHM huzurunda yürütülen yargılamalar sırasında, makul olarak kendilerinden beklenebilecek her şeyi yaptıklarını gözlemlemektedir. Buna rağmen, dosyasındaki delillere dayanarak, AİHM, başvuruların akrabalarının, 26 Ağustos 1996 tarihinde köylerinin yakınında operasyon yürüten askerler tarafından gözaltına alınıp alınmadığını saptayamamaktadır. Bu

saptayamama durumu kısmen, ulusal makamların, aşağıda altı çizilen (bkz. paragraf 59-62) önemli soruşturma tedbirlerini almamalarından kaynaklanmaktadır. AİHM, başvuranların, soruşturmanın etkililiğine ilişkin şikâyetini incelerken, bu başarısızlığın sonuçlarını ele almanın daha uygun olduğu kanaatindedir.

55. Yukarıda sözü geçenlerin ışığı altında, AİHM, başvuranların akrabalarının kayboluşundan kimin sorumlu olduğunun saptanmasının mümkün olmadığı hükmüne varmaktadır. Bu nedenle AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmektedir.

2. Başvuranların akrabalarının kayboluşuna yönelik soruşturmanın etkililiği

56. AİHM, Devlet'in 1. madde kapsamında "herkesin, bu Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama" genel görevi ile birlikte okunduğunda, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki yaşama hakkının korunması yükümlülüğünün, dolaylı olarak, bireylerin, güç kullanımı sonucunda (bkz. *McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, § 161, Seri A No. 324) öldürülmesi halinde, etkili ve resmi bir soruşturma yapılması gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, AİHM, bu yükümlülüğün, öldürme eyleminin bir devlet görevlisi tarafından gerçekleştirildiğinin açık olduğu davalarla sınırlı olmadığına dikkat çekmektedir (bkz. *Salman v. Türkiye* [GC], No. 21986/93, § 105, AİHM 2000-VII).

57. Soruşturma aynı zamanda, sorumlu kişilerin belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak şekilde etkili olmalıdır (bkz. *Oğur v. Türkiye* [GC], No.21594/93, § 88, AİHM 1999-III). Bu sonuca değil, yönetime ilişkin bir yükümlülüktür. Yetkili makamlar, *diğerlerine ilaveten*, görgü tanığı ifadesi de dâhil olmak üzere, olaya ilişkin delillerin korunması için, elindeki mevcut tüm adımları atmak zorundadır. Sorumlu kişinin ya da ölüm sebebinin saptanmasını engelleyecek soruşturmadaki her türlü eksiklik, bu standarda ters düşmektedir.

58. Yukarıda sözü geçen yükümlülükler, hayati tehlike arz eden koşullar altında kaybolan kişilere yönelik davalar için eşit şekilde geçerlidir. Bu bağlamda, AİHM, kaybolan kişi hakkında herhangi bir haber alınmadan geçen süre arttıkça, o kişinin ölmüş olma ihtimalinin de o kadar arttığını kabul etmektedir (bkz. *Tahsin Acar v. Türkiye* [GC], No. 26307/95, § 226, AİHM 2004-II).

59. Söz konusu davada, "Davanın Koşulları" başlığı altında belirtildiği üzere, başvuranların akrabalarının kayboluşuna yönelik soruşturmadan sorumlu olan savcılar bazı adımlar atmışlar ve dikkatlerine sunulan tüm potansiyel görgü tanıklarını sorgulamışlardır.

Sonuç olarak, başvuranların akrabalarını bulamamış ya da başlarına ne geldiğini saptayamamışlardır. Bu nokta, yukarıda da bahsedildiği üzere (bkz. paragraf 57), bir kaybolma olayına ilişkin soruşturma yapma zorunluluğunun, sonuca değil yönetime ilişkin bir zorunluluk olduğunun altı çizilmelidir. Dolayısıyla AİHM, yetkili makamların, başvuranların akrabalarının akıbetini saptayamamalarından ötürü suçlanamayacakları kanaatindedir. Fakat AİHM, soruşturmanın, kendi sonuçları üzerinde olumsuz etki yarattığını ve yukarıda da belirtildiği üzere, akabinde, AİHM'in, askerlerin, başvuranların akrabalarının kayboluşundan sorumlu olup olmadıklarını saptamasını imkânsız kıldığını düşündüğü bazı eksik yanları olduğunu da gözlemlemektedir (bkz paragraf 54-55).

60. AİHM ilk olarak, hiçbir sivil soruşturma yetkilisinin, başvuranların iddialarını doğrulamak ve delil toplamak amacıyla, başvuranların köyünü ya da başvuranların akrabalarının koyunlarını otlattığı yerleri ziyaret etmediğine dikkat çekmektedir. AİHM'e göre, bu eksiklik, soruşturmanın son derece yetersiz olduğu sonucuna varmak için yeterlidir (bkz. *İpek v. Türkiye*, No. 25760/94, § 176, AİHM 2004-II (özet)).

61. Aynı öneme sahip bir başka olay ise: savcılar, 26 Ağustos 1996 tarihinde gerçekleştirilen ve başvuranların akrabalarının kaybolduğu askeri operasyonda görev alan ve başvuranlara göre, akrabalarının kayboluşundan sorumlu olan askeri personeli çağırarak ve doğrudan sorgulamak adına herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Savcılar bunun yerine, güvenlik güçleri tarafından kendilerine gönderilen ve kaybolma olaylarıyla alakalarını inkâr eden mektuplarda yazanları kabul etmişlerdir (bkz. paragraf 10, 12 ve 14). Gerçekten de, beş kişinin askeriye tarafından gözaltına alındığına dair kendilerine sürekli olarak şikâyetlerde bulunmuş olunmasına rağmen, savcılar, askeri nezarethanelerden gözaltı kayıtlarını alıp inceleme girişiminde bulunmamışlardır.

62. AİHM, başvuranların akrabalarının kayboluşuna yönelik yürütülen soruşturmanın, AİHM tarafından incelenen bazı davalarda, bahsedilen tarihte Türkiye'nin güneydoğusunda yürütülen diğer soruşturmaları benzerlik gösterdiğini fark etmiştir. Bu türden davaların ortak özelliği, illegal bir olaya karıştığı iddia edilen güvenlik güçlerine ilişkin yapılan şikâyetlerde Cumhuriyet savcısının bu kimselerle görüşmemesi, ifadelerini almaması ve olay hakkında bizzat bu görevliler tarafından sunulan raporları kabul etmesi sonucunda yapılan başarısız soruşturmalardan ibaret olmalıdır. (bkz. *diğerlerine ilaveten, Akdeniz v. Türkiye*, No. 25165/94, § 111, 31 Mayıs 2005).

63. Bu eksiklikler ışığında, AİHM, başvuranların akrabalarının kayboluşuna yönelik yürütülen soruşturmanın yetersiz ve eksik olduğu hükmüne varmıştır. Dolayısıyla, usulen, Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

64. Başvuranlar, akrabalarının askerler tarafından alıkonulup öldürüldüğünü iddia etmektedirler. Bu bağlamda, akrabalarının, silahlı kuvvetlerin elinde yaşamış olabilecekleri acı ve ızdıraba bağlı olarak, Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

65. Hükümet, başvuranların, kayıp akrabalarına yönelik soruşturmanın yetersiz olduğu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin, asılsız olduğunu, çünkü kayıp olayına ilişkin etkili bir soruşturmanın yürütüldüğünü ileri sürmektedir.

66. AİHM, başvuranların bu hüküm altındaki şikâyetinin Hükümet tarafından yanlış anlaşıldığı görüşündedir; başvuranlar, soruşturmanın etkisizliğinin, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açtığını değil, akrabalarının, silahlı kuvvetlerin elindeyken yaşamış olabilecekleri acı ve ızdırabın, bu hükmün kapsamı dâhilinde kötü muamele anlamına geldiğini iddia etmektedirler.

67. Başvuranların akrabalarının kayboluşundan kimin sorumlu olduğunu bulmakta zorluk yaşayan (bkz. paragraf 55) AİHM, Sözleşme'nin 3. Maddesi altında, başvuranların şikâyetlerini destekleyen gerçek bir temel bulunmadığı kanaatindedir.

68. AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

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

69. Başvuranlar, akrabalarının, Sözleşme'nin 5. Maddesinin ihlali ile hürriyetlerinden mahrum bırakıldıklarını iddia etmektedirler.

70. Hükümet, başvuranların akrabalarının askerler tarafından gözaltına alındığını kabul etmemektedir.

71. AİHM, başvuranların akrabalarının kayboluşundan kimin sorumlu olduğuna yönelik bir çıkarımda bulunmanın mümkün olmadığını hatırlatmaktadır (bkz paragraf 55).

72. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, başvurunun bu kısmının da kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

73. Başvuranlar son olarak, Sözleşme'nin 13. Maddesi kapsamında, akrabalarının kayboluşu ve akabindeki ölümlerine yönelik bir soruşturma yapılması ve tazminat talep etmeleri için herhangi bir etkili iç hukuk yolu bulunmamasından şikâyet etmektedirler.

74. Hükümet, görüşlerinde, bu iddiayı ele almamıştır.

75. Sözleşme'nin 13. maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

76. AİHM, bu şikâyetin, yukarıda incelenen şikâyet ile bağlantılı olduğu (bkz. paragraf 50) ve dolayısıyla benzer şekilde kabul edilebilir olarak beyan edilmesi gerektiği kanaatindedir.

77. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesinin, iç yasal düzende nasıl güvence altına alındığına bakılmaksızın, Sözleşme'den doğan hak ve özgürlüklerin özünün uygulanması için ulusal seviyede bir iç hukuk yolunun varlığını garanti altına aldığını hatırlatmaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme kapsamında “tartışmaya açık bir şikâyetin” özünün ele alınması için bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Sözleşme'nin 13. maddesince öngörülen yükümlülüğün kapsamı aynı zamanda, başvuranların Sözleşme kapsamında yaptıkları şikâyetin doğasına bağlı olarak da değişmektedir. Fakat Sözleşme'nin 13. maddesinde gerekli görülen iç hukuk yolu, özellikle de savunmacı Devlet'in yetkili makamlarının eylemleri ya da ihmalleri sebebiyle yürütülmesi haksız şekilde engellenen durumlarda, kanunlarda olduğu kadar uygulamada da “etkili” olmak zorundadır (bkz. *Aksoy v. Türkiye*, 18 Aralık 1996, § 95, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-VI).

78. Ayrıca, bir şahsın, akrabasının yetkili makamların sorumluluğu altında kaybolduğuna dair tartışmaya açık bir iddiada bulunduğu ya da yaşama hakkı gibi temelden önemli bir hakkın söz konusu olduğu durumlarda, 13. madde, uygun görülmesi halinde tazminat ödenmesine ek olarak, sorumlu kişilerin belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak

kapsamlı ve etkili bir soruşturma gerektirmektedir (bkz. *Timurtaş v. Türkiye*, No. 23531/94, § 111, AİHM 2000-VI ve burada atıfta bulunulan diğer makamlar). AİHM bu durumun, hayati tehlike arz eden şartlar altındaki davalarda da geçerli olduğu kanaatindedir (bkz. paragraf 58).

79. Söz konusu davada öne sürülen delillere dayanarak, AİHM, Devlet görevlilerinin, başvuranların akrabalarının kayboluşuna karıştıklarının kanıtlanmadığı görüşündedir. Fakat önceki davalarda olduğu gibi, bu durum, Sözleşme'nin 2. maddesi ile bağlantılı olan şikâyetin, 13. maddenin amaçları doğrultusunda "tartışmaya" açık" olmasını engellememektedir (bkz. *Akkoç v. Türkiye*, No. 22947/93 ve 22948/93, § 104, AİHM 2000-X ve burada atıfta bulunulan davalar). Bu bağlamda, AİHM, başvuranların akrabalarının zaten hayati tehlike arz eden şartlar dâhilinde kaybolduğu ve başvuranların da bu nedenle "tartışmaya açık bir iddiada" buldukları kanaatindedir.

80. Dolayısıyla, ulusal makamlar, kişilerin kayboluşuna yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü altındadır. Yukarıda sözü geçen gerekçelere bağlı olarak (bkz. paragraf 59-63), Sözleşmenin 2. Maddesinin öngördüğü soruşturma yapma yükümlülüğünden daha geniş bir soruşturma yapılmasını gerektiren Sözleşme'nin 13. maddesine uygun olarak etkili bir soruşturmanın yürütüldüğü düşünülemez (bkz. *Kaya v. Türkiye*, 19 Şubat 1998, § 107, *Raporlar* 1998-I). AİHM bu nedenle, başvuranların, akrabalarının kayboluşu açısından etkili bir iç hukuk yolundan mahrum bırakıldıklarına ve böylece tazminat talep etmek de dâhil olmak üzere, ellerinin altında bulunan diğer mevcut iç hukuk yollarına erişimden de mahrum bırakıldıklarına karar vermektedir.

81. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 13. Maddesi ihlal edilmiştir.

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

82. Sözleşme'nin 41. Maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

"Eğer AİHM bu Sözleşme ve Protokollerin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Taraf Devlet'in iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, AİHM, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."

A. Tazminat

83. Başvuranlar, maddi ve manevi tazminat olarak aşağıdaki miktarları talep etmektedirler:

- i) Birinci başvuran, Saliha Bozkır: 200,000 Türk Lirası (TRY; yaklaşık olarak 88,000 Euro (EUR)) maddi tazminat ve 250,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 110,000 Euro) manevi tazminat talep etmektedir;
- ii) İkinci başvuran Mahbup Aşkan: 200,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 88,000 Euro) maddi tazminat ve 250,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 110,000 Euro) manevi tazminat talep etmektedir;
- iii) Üçüncü başvuran Guli Tekin: 200,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 88,000 Euro) maddi tazminat ve 250,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 110,000 Euro) manevi tazminat talep etmektedir. Çocukları; 4-7 numaralı başvuranlar; yani Erhan, Tebrize, Orhan ve Remziye Tekin herhangi bir tazminat talep etmemiştir;
- iv) Sekizince ve dokuzuncu başvuranların her biri, yani Hasan Kaya ve Nariç Kaya: 200,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 88,000 Euro) maddi tazminat ve 250,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 110,000 Euro) manevi tazminat talep etmektedir; ve
- v) Onuncu ve on sekizinci başvuranların her biri, yani Fehima Ertuş ve Yaşar Ertuş 200,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 88,000 Euro) maddi tazminat ve 200,000 Türk Lirası (yaklaşık olarak 88,000 Euro) manevi tazminat talep etmektedir; bu iki başvuran aynı zamanda, akrabaları Halit Ertuş'un kayb olduğu ve askeri operasyon sırasında öldürüldüğü iddia edilen gün yetiştirildiği ileri sürülen 230 koyun için de toplamda 92,000 TRY (yaklaşık olarak 40,500 Euro) talep etmektedir;
- vi) Son olarak, on birinciden on yedinciye kadarki başvuranların her biri, yani Muhti Özer (Ertuş), Kübra Tekçe (Ertuş), Makbuşe Çelik (Ertuş), Hasan Ertuş, Salih Ertuş, Zahir Ertuş ve Hamdi Ertuş, 150,000 TRY (yaklaşık olarak 66,000 Euro) manevi tazminat talep etmektedirler.

84. Hükümet, başvuranların taleplerine itiraz etmektedir.

85. AİHM, tespit edilen ihlal ile ileri sürülen maddi zararlar arasında herhangi bir sebep-sonuç ilişkisi görmemektedir, bu nedenle, talepleri reddetmektedir. Öte yandan, başvuranlara, manevi tazminat olarak aşağıdaki miktarları vermektedir:

- i) Birinci başvuran Saliha Bozkır'a 20,000 Euro;
- ii) İkinci başvuran Mahbup Aşkan'a 20,000 Euro;
- iii) Üçüncü başvuran Guli Tekin'e 20,000 Euro;
- iv) Sekizinci ve dokuzuncu başvuranlar Hasan Kaya ve Nariç Kaya'ya müştereken 20,000 Euro; ve

v) Onuncudan on sekizinciye kadar olan başvurular Fehima Ertuş, Muhti Özer (Ertuş), Kübra Tekçe (Ertuş), Makbule Çelik (Ertuş), Hasan Ertuş, Salih Ertuş, Zahir Ertuş, Hamdi Ertuş ve Yaşar Ertuş'a müştereken 20,000 Euro.

B. Masraf ve harcamalar

86. Başvuranlar masraf ve harcamalar için herhangi bir talepte bulunmamışlardır.

C. Gecikme faizi

87. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın makul olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, AİHM

1. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 2. ve 13. maddeleri altındaki şikâyetleri kabul edilebilir, başvurunun kalanını kabul edilemez olarak *beyan eder*;
2. Oy birliğiyle, başvuranların akrabalarının kaybolması hususunda, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine *karar verir*;
3. Oy birliğiyle, başvuranların akrabalarının kaybolmasına yönelik etkin bir soruşturma yürütme hususunda, savunmacı Devlet'in yetkili makamları başarısız olduğundan dolayı, Sözleşme'nin 2. Maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
4. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
5. Bire karşı altı oy ile

(a)Savunmacı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, manevi tazminat olarak,

ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, aşağıdaki miktarların ve masrafa tabi tüm vergilerin ödenmesine:

(i) Saliha Bozkır'a 20,000 Euro;

(ii) Mahbup Aşkan'a 20,000 Euro;

(iii) Guli Tekin'e 20,000 Euro;

(iv) Hasan Kaya ve Nariç Kaya'ya müştereken 20,000 Euro ve

(v) Fehima Ertuş, Muhti Özer (Ertuş), Kübra Tekçe (Ertuş), Makbule Çelik (Ertuş), Hasan Ertuş, Salih Ertuş, Zahir Ertuş, Hamdi Ertuş ve Yaşar Ertuş'a müştereken 20,000 Euro;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar, yukarıda belirtilen tutarlara, Avrupa Merkez Bankası tarafından marjinal kredilere uygulanan faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilen oranda basit faiz işletilmesine *karar verir*;

6. Bire karşı altı oy ile, başvuranların kalan adil tazmine ilişkin taleplerini *reddeder*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İç Tüzük'ünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 26 Şubat 2013 tarihinde, yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan

Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İç Tüzük'ünün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Yargıç H. Keller'ın aşağıdaki münferit görüşü, işbu karara eklenmiştir.

G.R.A.

S.H.N.

	İSİM	DOĞUM TARİHİ	KAYBOLAN KİŞİLERLE HISİMLİK
1	Saliha BOZKIR	1956	Ahmet Bozkır'ın karısı
2	Mahbup AŞKAN	1964	Selahattin Aşkan'ın karısı
3	Güli TEKİN	1955	Süleyman Tekin'in karısı
4	Erhan TEKİN	1991	Süleyman Tekin'in oğlu
5	Tebrize TEKİN	1992	Süleyman Tekin'in kızı
6	Orhan TEKİN	1995	Süleyman Tekin'in oğlu
7	Remziye TEKİN	1996	Süleyman Tekin'in kızı
8	Hasan KAYA	1947	Lokman Kaya'nın babası
9	Narınç KAYA	1950	Lokman Kaya'nın annesi
10	Fehima ERTUŞ	1933	Halit Ertuş'un karısı
11	Muhti ÖZER (ERTUŞ)	1954	Halit Ertuş'un kızı
12	Kübra TEKÇE (ERTUŞ)	1962	Halit Ertuş'un kızı
13	Makbule ÇELİK (ERTUŞ)	1964	Halit Ertuş'un kızı
14	Hasan ERTUŞ	1955	Halit Ertuş'un oğlu
15	Salih ERTUŞ	1959	Halit Ertuş'un oğlu
16	Zahir ERTUŞ	1961	Halit Ertuş'un oğlu
17	Hamdi ERTUŞ	1974	Halit Ertuş'un oğlu

18	Yaşar ERTUŞ	1976	Halit Ertuş'un oğlu
----	-------------	------	---------------------

YARGIÇ KELLER'IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Dava, 1996 yılında Türkiye'nin güneydoğusunda yürütülen askeri bir operasyon sırasında, başvuranların beş yakın akrabasının kayboluşuyla alakalıdır. Başvuru, kaybolma davalarının bir kısmını oluşturmaktadır ve bu nedenle en ciddi insan hakları ihlalleri kategorisine girmektedir. Başvuranların akrabalarının kayboluşuna yönelik, Devlet'in etkili bir soruşturma yürütememesi sebebiyle, AİHM oybirliğiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

2. Buna ek olarak, AİHM oybirliğiyle 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Başvuranlar özellikle akrabalarının kayboluşu ve akabindeki ölümlerine yönelik bir soruşturma elde etmeleri ve tazminat talep etmeleri için herhangi bir etkili iç hukuk yolu bulunmamasından şikâyet etmektedirler (§ 73). Bu noktaya kadar meslektaşlarımla tam mutabakat içindeyim.

3. Görüş ayrılığım yalnızca manevi tazminat olarak Sözleşme'nin 41. Maddesi kapsamında verilen miktar hususundadır. AİHM, talepte bulunan ailelerin her birine 20,000 Euro vermiştir (detaylar için, bkz. § 83 sonra gelen sayfalar). Bu miktar, AİHM'in Sözleşme'nin iki ihlalinin, yani 2. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ettiği göz önüne alındığında, düşük kalmaktadır.

4. AİHM, maddi ve manevi kayıplar için şeffaf olmayan bir uygulama ile tazminat verdiği hususunda sıklıkla eleştirilmektedir.¹ Bu muhalefet şerhi, böyle eleştirilere cevap verme yeri değildir. Fakat Sözleşme'nin birden fazla temel hükmünün ihlalinin tespit edildiği yerde, 41. madde kapsamında bunların göz önünde bulundurulmasının mantıklı bir zorunluluk olduğu kanaatindeyim. Açık şekilde, AİHM böyle yapmaktadır (bkz. örn. *Güvec v. Türkiye*, No. 70337/01, AİHM 2009 (özet) davasında AİHM, 41. maddenin amacı doğrultusunda manevi tazminatı hesaplarken, Sözleşme'nin daha önce tespit ettiği “çoklu ihlalinin” bariz şekilde göz önünde bulundurmıştır (§ 140)). Fakat 41. Madde kapsamında verilen miktarlar arasında sistematik bir karşılaştırma yapmaya yönelik tüm girişimler, farklı gerekçelere bağlı olarak: yaşama masrafları, para birimleri, enflasyon, zaman ve sonuncu ama son derece önemli olarak, *hakkaniyet ve nesafete göre*, 41. madde kapsamında verilen tazminatın tabiatı, başarısız olmuştur.

5. Öyle bile olsa, AİHM, 2. maddenin (ya da 3. maddenin) usulen ihlalinin, 13. maddenin ihlaline çok benzediği gerekçesiyle, 13. maddenin ihlali söz konusu olduğunda, “çoklu ihlaller” ile ilgili yukarıda sözü geçen uygulamayı takip etmiyor gibi gözükmektedir. Bu noktada fikir ayrılığına düşmekteyim.

6. 13. maddenin yardımcı bir garanti sağladığı doğrudur, demek ki, yalnızca başka bir Sözleşme hakkı ile yürürlüğe girebilir (bkz. *Diallo v. Çek Cumhuriyeti*, No. 20493/07, 23 Haziran 2011, § 55; ve *Bubbins v. Birleşik Krallık*, No. 50196/99, 17 Mart 2005, AİHM 2005-II (özet), § 170). Fakat bu durum, 13. madde altında bir sorunun gündeme

¹ Bkz. örn. HARRIS DAVID/O'BOYLE MICHAEL/WARBRICK COLIN (EDS.), *İnsan Haklarına ilişkin Avrupa Sözleşmesi Hukuku*, 2. Baskı, Oxford University Press: Oxford 2009, p. 856 ve KARPENSTEIN ULRICH/MAYER FRANZ C., *EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar*, C.H.Beck: Münih 2012, p. 581, N. 21

getirilebilmesi için, başka bir temel Sözleşme hakkının ihlalinin ön koşul olduğu anlamına gelmez. 13. maddenin bir çeşit ikinci sınıf insan hakkı olduğu anlamına da gelmez. Aksine, 13. madde, Sözleşme kapsamında tam teşekküllü bir insan hakları teminatıdır.

7. AİHM, 13. maddenin bağımsız tabiatını yavaş yavaş geliştirmiştir. Bu bağlamdaki kilometre taşlarından biri, *Kudla v. Polonya* (No. 30210/96, 26 Ekim 2000, AİHM 2000-XI) davasında Yüce Divan'ın aldığı karar olmuştur. Bu kararda AİHM, “13. maddenin gerektirdikleri, 6. maddenin 1. paragrafının gerektirdiklerine takviye gibi düşünülmelidir, bu maddenin getirdiği genel yükümlülükler içine dâhilmiş gibi düşünülmemelidir” tespitinde bulunarak, 13. maddeyi, 6. maddenin 1. paragrafının bağlarından kurtarmıştır (§ 152). Etkili bir iç hukuk yolu hakkı ve hızlı dava usulü hakkı ilk bakışta benzer dursalar da, *Kudla* davasındaki karar, sağlam gerekçelere dayanmaktadır. Gerçekten de, iki şeyi birbirinden ayırmak gerekmektedir: olduğu haliyle hızlı bir şekilde dava usulünün işlemesi hakkıdır, ikincisi ise, bu hakkın Devlet tarafından sağlanmadığı durumlarda, etkili şekilde buna itiraz etme hakkıdır.

8. Aynı durum, 2. ve 3. maddeler kapsamındaki usuli yükümlülükler ile etkili bir iç hukuk yolu hakkı arasındaki ilişki için de geçerlidir. Aslında, AİHM, önde gelen yeni davalardan biri olan *El-Masri v. Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti* (No. 39630/09, [GC], 13 Aralık 2012, §§ 256 ve 257) davası da dâhil olmak üzere, geçmiş içtihatlarında, kaybolma davalarında 13. maddenin ne kadar önemli bir rol oynadığının önemini vurgulamıştır. Özellikle de kaybolan kişinin akrabalarının, Devlet'in sorumluluklarına etkili şekilde itirazda bulunabilme imkânı çok önemli olduğu için, AİHM, bu gibi davalarda sıklıkla, 13. Maddenin ayrıca ihlal edildiğini tespit etmektedir (bkz. örn. *Er ve Diğerleri v. Türkiye*, No. 23016/04, 31 Temmuz 2012, §§ 110-113; *İpek v. Türkiye*, No. 25760/94, 17 Şubat 2004, AİHM 2004-II (özet), § 198; *Togcu v. Türkiye*, No. 27601/95, 31 Mayıs 2005, §§ 137-140; ve *Alikhadzhiyeva v. Rusya*, No. 68007/01, 5 Temmuz 2007, §§ 93 ve 94). Fakat AİHM'in içtihatları bu bağlamda tutarlı değildir (bkz. örn. *Varnava ve Diğerleri v. Türkiye*, No. 16064/90, 16065/90, 16066/90..., [GC], 18 Eylül 2009, § 211). Devlet'in herhangi bir sorumluluğunun saptanmadığı durumlarda, AİHM genellikle, bir şikâyetin esasının ayrı olarak 13. Madde altında incelenmesini gerekli görmemektedir ve bu nedenle bu hükmün ihlal edildiğini tespit etmemektedir (bkz. *Movsayevy v. Rusya*, No. 20303/07, 14 Haziran 2011, § 107).

9. 13. maddenin tam teşekküllü tabiatını bir kez kabul ettiğimizde, etkili bir iç hukuk yolu hakkının ihlalinin, 41. maddenin amaçları doğrultusunda, Sözleşme'nin ayrıca ihlali anlamına geldiği açıktır.

10. Mevcut dava, bu yasal sonucun önemini göstermektedir. 13. madde altında, başvuranlar bir soruşturma elde etmeleri ve *tazminat talep etmeleri* için herhangi bir etkili iç hukuk yolu bulunmamasından şikâyet etmişlerdir (§ 73). 13. madde talebinin bağımsız tabiatı ve akabinde bu maddenin ihlalinin tespiti, 41. maddenin amaçları doğrultusunda dikkate alınmalıdır, çünkü başvuranlara, ulusal hukuk kapsamında da kayıpları için tazminat verilmelidir.

11. Bu çıkarım için destek, *Kalinkin ve Diğerleri v. Rusya* (No. 16967/10..., 17 Nisan 2012) davasında bulunabilir. Bu davada, 41. Madde altında manevi tazminat veren AİHM, özellikle Sözleşme'nin hem 6. maddesinin hem de devamında 13. maddesinin (§ 60) ihlal edildiği gerçeğini dikkate almıştır. Bu davalar kayıp davaları olmasa da, *Kalinkin* davasında alınan

karar ile AİHM'in *Kudła v. Polonya* (yukarıda atıfta bulunulan) davasındaki gerekçelendirmesi arasındaki benzerlik açıktır. *Kalinkin* kararı, manevi tazminata karar verme amacıyla, 13. maddenin ihlalinin göz önüne alınmasına ilişkin AİHM'in ortaya çıkan yeni bir pratiğine delalet ediyor olabilir.

12. AİHM'in, 2. ve 3. madde ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlalinin bağımsız tabiatına yönelik, mevcut davada da uyguladığı mevcut pratiği, etkili bir iç hukuk yolu hakkının, halen daha tam anlamıyla bir insan hakkı olarak algılanmadığını göstermektedir. Özellikle de 41. madde kapsamında da, değişikliğin zamanı gelmiştir.