



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

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### İKİNCİ BÖLÜM

## MUHACIR ÇİÇEK VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE

(Başvuru No. 41465/09)

### KARAR

STRAZBURG

2 Şubat 2016

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2016. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

**Muhacir Çiçek ve diğerleri / Türkiye davasında,***Başkan*

Julia Laffranque,

*Yargıçlar*

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Grițco,

Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro,

Georges Ravarani

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) 15 Aralık 2015 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

**USUL**

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın (No. 41465/09) temelinde, dokuz Türk vatandaşının –isimleri ekteki listede yer almaktadır- (“başvuranlar”) 23 Temmuz 2009 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, Van Barosuna bağlı Avukat M. Demir tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar bilhassa, yakın akrabaları olan Reşat Çiçek'in askeri operasyon sırasında hayatını kaybettiğini ve bu durumun Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince Devlet'e düşen yaşamı koruma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olarak incelenmesi gerektiğini iddia etmektedirler. Başvuranlar bunun yanı sıra, yetkilileri, yaşanan ölüm olayıyla ilgili olarak etkin bir soruşturma yürütmemekle suçlanmaktadır. Aynı olay ve olgulara dayanarak, Sözleşme'nin 3, 6, 13 ve 14. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

4. Başvuru 23 Kasım 2010 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar Türk vatandaşları olup, Hakkâri’de ikamet etmektedirler.

6. Başvurunun kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

7. Başvuranların oğlu ve erkek kardeşi olan Reşat Çiçek 3 Eylül 2008 tarihinde, saat 22.15 sıralarında, Yüksekova Jandarma Özel Harekât Birimi tarafından yapılan askeri operasyon sırasında hayatını kaybetmiştir.

8. Ertesi sabah 4 Eylül 2008 tarihinde ceza soruşturması açılmıştır. Aynı tarihte, saat 10.00’da, Yüksekova savcısı ve adli kolluk görevi yapan jandarma birlikleri olay yerine gitmişlerdir.

9. Adli kolluk görevi yapan jandarma birlikleri tarafından 4 Eylül 2008 tarihinde düzenlenen raporlara göre, jandarma komandolar tarafından, aralarında Diyar kod isimli militanın da bulunduğu PKK’lı (Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı silahlı örgüt – “PKK”) küçük bir militan grubunun, Büyükçiftlik köyünü Suüstü köyüne bağlayan yol boyunca pusu kurdukları ve saldırı yapacakları bilgisi alınmıştır. Yine raporlara göre, jandarma komandolar, Suüstü köyünde bulunan birinci köprüde konuşlandıktan sonra, yoldan geçen bir arabanın farları sayesinde, köprü üzerinde yaya olarak geçmekte olan köprünün altına inmeye çalışan üç kişi fark etmişlerdir. İki jandarma, söz konusu şahıslara kişilere “Dur! Jandarma!” diye bağırarak durmaları yönünde ihtarda bulunmuşlardır. Şahıslar bunun üzerine jandarmaların bulunduğu yöne doğru ateş açmış; jandarmalar da ateşle karşılık vermişlerdir. Şahıslardan biri olay yerinde hayatını kaybetmiş; diğer iki şahıs ise dereden koşarak kaçmışlardır.

10. Olay yerinde konuşlanan ekip, bir subayın (Tabur Komutanı) yanı sıra, her biri profesyonel asker olan, üç subay/astsubay (bir Binbaşı, bir Astsubay Başçavuş ve bir Astsubay Üstçavuş) ve on Çavuş (ya da “Uzman Çavuş) olmak üzere on üç jandarmadan oluşmaktaydı.

11. Adli İnceleme Biriminde Astsubay Başçavuş olan bir jandarma, tarafından, 4 Eylül 2008 tarihinde savcının yetkisi altında düzenlenen olay yeri teknik inceleme tutanağı ve krokilerde, maktulün cesedinin yolun sekiz metre, köprünün ise on yedi metre uzağında, birkaç söğüt ağacının olduğu arazide bulunduğu bildirilmiştir. Cesedin çevresinde ve ceset ile yol arasında, kalaşnikof marka piyade tüfeğine ait 7,62 mm. çapında on adet mermi bulunduğu belirtilmiştir. Yine köprüyle aynı yönde, cesede on metre kadar mesafede, bir ağacın yakınında, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKE) yapımı 5,56 mm. çapında yirmi bir adet mermi bulunmuştur. Ceset üzerinden, kalaşnikof marka piyade tüfeğine ait 7,62 mm. çapında dolu fişek, bir paket sigara, bir adet cep telefonu, bir adet çakı ve Reşat Çiçek adına kayıtlı bir adet nüfus cüzdanı bulunmuştur. Yine tutanakta, olay sırasında jandarmalar tarafından kullanılan tüfeklerin, Astsubay Başçavuş Z.S. üzerine zimmetli M16 marka ve Uzman Çavuş M.A.A. üzerine zimmetli HK 33 marka piyade tüfekleri olduğu tespit edilmiştir.

12. Yüksekova sulh ceza hâkiminin talimatı üzerine 4 Eylül 2008 tarihinde, jandarma adli polis şubesi tarafından yapılan araştırmalar neticesinde, Reşat Çiçek'in 3 Eylül 2008 tarihinde, "Di", "Diyar2" ve "İskender" ile gün içerisinde birçok defa telefonla görüştüğü tespit edilmiştir.

13. Yüksekova Hastanesinde görev yapan bir doktor tarafından, yine 4 Eylül 2008 tarihinde, saat 12.10'da savcı refakatinde, maktulün cesedinin ayrıntılı olarak harici muayenesi yapılmıştır. Baş, boyun, göğüs ve karın bölgelerinde çok sayıda mermi giriş ve çıkış deliği tespit edilmiştir.

14. Hakkâri Adli Tıp Enstitüsü tarafından 4 Eylül 2008 tarihinde saat 15.45'te klasik otopsi yapılmıştır. Yapılan otopsi neticesinde, Reşat Çiçek'in başına, göğsüne ve karnına beş adet piyade tüfeği mermisi isabet ettiği ve mermilerin beyin, kalp, akciğer ve karaciğer gibi hayati organlara isabet ettiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte, büyük kalibreli mermilere ya da patlayıcı madde şarapnel parçasına ait olabilecek üç adet yara tespit edilmiş olup; beş yaranın ise tek başına ve derhal öldürücü nitelikte olduğu

saptanmıştır. Öte yandan raporda, atışların uzak mesafeden (yani uzun namlulu silahlar için 75 cm.den fazla) yapıldığı bildirilmiştir.

15. Yüksekova Savcılığı tarafından 11 Eylül 2008 tarihinde, 3 Eylül 2008 tarihli operasyona katılan on üç jandarmanın ifadesi alınmıştır.

16. Tabur Komutanı M.B.'nin 11 Eylül 2008 tarihinde savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. M.B. ifadesinde, olay günü, Tugay Komutanından, az sayıda PKK'lı teröristin Akocak deresi yakınlarında bulunduğu bilgisinin verilmesi nedeniyle, üç tim alarak Suüstü ve Büyükçiftlik köyleri arasındaki bölgede konuşlanmalarının emredildiğini belirtmiştir. Saat 18.30 sıralarında, üç timle birlikte belirtilen bölgeye doğru hareket ettiklerini; söz konusu operasyona toplam yedi ekibin katıldığını; on üç kişiden oluşan 7. Timi, olayın meydana geldiği yere konuşlandığını; diğer iki timi ise PKK'lı militanların geçebileceği yerlere yerleştirdiğini ve kendisinin 7. Tim ile beraber kaldığını belirtmiştir. Saat 19.45 sıralarında, birinci mevziden, jandarmaların "Dur! Yere yat! Jandarma!" diye yüksek sesle bağırdıklarını duyduklarını bildirmiştir. Yine M.B.'nin beyanlarına göre, o sırada jandarmaların üzere ateş edilmiş ve mermilerden biri sekerek gitmiş, kendisini sıyırıp geçmiştir. Jandarmalar karşılık vermişlerdir. Çatışma on saniyeden fazla sürmemiştir. M.B., bulunduğu yer ile ateş edilen yer arasında 100 m. mesafe olduğunu, birinci mevzideki askerlere telsizle ne olup bittiğini sorduğunu belirtmiştir. Askerlerden biri, üç tane terörist gördüğünü, jandarmaların uyarısından sonra teröristlerin kendilerine doğru ateş açtıklarını ve onların da buna derhal karşılık verdiklerini söylemiştir. Asker aynı zamanda, teröristlerden bir tanesinin vurulduğunu ve önlerinde yattığını; diğer ikisinin de muhtemelen vurulduğunu ancak dereye atlayarak kaçtıklarını da ifade etmiştir. M.B. ayrıca, askerin, kaçan şahısların üzerine ateş edebilmek için izin istediğini ve kendisinin de verdiğini belirtmiştir. Birkaç dakika sonra, diğer jandarmalarla birlikte çatışmanın olduğu yere gitmiş ve teröristlerden birinin cesedini yerde görmüştür. Bunun üzerine derhal Tabur Harekât Merkezini ve Tabur Komutanlığı irtibat subayını durumdan haberdar etmiştir; o da, diğer teröristlerin kaçmasına engel olmak amacıyla askerleri stratejik noktalara konuşlandırma emri vermiştir. M.B., askerlere irtibat subayının belirttiği üzere konuşlanmaları emri

vermiştir. Herkes, bütün gece boyunca kendi bölgesinde kalmıştır. Hava aydınlanınca, kaçan iki teröristten birinin, yaralandığı için bir yerde düşmüş olabileceğini düşünülerek, birlikler bölgede arama yapmışlardır. Yapılan aramalarda bir sonuca varılmamış ve jandarmalar, savcı gelene kadar olay yerini korumak amacıyla gerekli önlemleri almışlardır. 17. Astsubay Z.S ve Uzman Çavuş M.A.A., 11 Eylül 2008 tarihinde savcılıkta ifade vermişlerdir –ifadelerini ayrı olarak vermişlerdir; ancak büyük kısmında aynı tabirleri kullanmışlardır-. Birinci mevzide bulunan ve olay sırasında ateş açan iki jandarma, 3 Eylül 2008 tarihinde, saat 18.30 sıralarında, bağlı buldukları 7. Timin, operasyon için hazırlanma emri aldığını ve güneş batarken kışladan ayrıldıklarını belirtmişlerdir. Komutanlarının, onları yolun sol tarafına, bir ağacın altına konuşlandırdığını ve köprüye çok yakın olduklarını beyan etmişlerdir. Diğer iki ekip ise başka yerlere konuşlandırılmıştır. Bir saat sonunda, Büyükçiftlik istikametine giden bir aracın farları köprüyü aydınlatmış ve o sırada bir insan sureti görmüşlerdir. Araç geçer geçmez, üç kişi köprüden atlamış ve yola inmişlerdir. Z.S.<sup>1</sup> ve M.A.A., “Jandarma! Yere yatın!” diye bağırmışlardır. Ancak şahıslar, jandarmalara doğru seri bir şekilde ateş ederek karşılık vermişler ve köprünün altından geçen dereye atlamışlardır. Z.S. ve M.A.A. karşılık vermiş ve üç şahıstan birini vurmuşlardır; beyanlarına göre, dereden kaçanlardan biri de vurulmuş olabilirdi. Daha sonrasında bu durumu Tabur Komutanı M.B.’ye haber vermişlerdir; M.B. bunun üzerine olay yerine gelmiştir. Jandarmalar, hava aydınlanıncaya kadar olay yerinde kalmışlardır. Yaralanmış olduğunu düşündükleri terörist, jandarma tarafından bulunamamıştır.

18. Yine 11 Eylül 2008 tarihinde, 7. Time bağlı bulunan diğer on bir jandarma da savcılık önünde ifade vermişlerdir; ifadelerinde hemen hemen aynı tabirleri kullanmışlardır. Tabur Komutanı M.B.’nin 7. Timde bulunduğunu ve bölgeye gittikten bir saat kadar sonra, askerlerin gür bir sesle “Dur! Jandarma! Yere yatın!” diye bağırdığını duyduklarını belirtmişlerdir. Bununla birlikte, tabur komutanının yanında bulunan (komutanın yakın koruması olan uzman çavuşun da aralarında bulunduğu)

<sup>1</sup> Müterecimin notu: Kararda Z.A kısaltmalı kişinin gerçekte Z.S olduğu dosyasından anlaşılmaktadır.

bazı jandarmalar, beyanlarına, çatışmadan birkaç dakika sonra, jandarmaların atışlarıyla hayatını kaybeden şahsın cesedinin bulunduğu yere geldiklerini de eklemiştir.

19. Önceleri PKK'lı militan olan M.A., 12 Eylül 2008 tarihinde savcılıkta verdiği ifadesinde, söz konusu örgüt bünyesindeki faaliyetlerden bahsetmiş ve tanıdığı militanların yürüttükleri çok sayıda terör eylemiyle ilgili bilgiler vermiştir. M.A. bilhassa, PKK'nın bölge komutanları olan R.Z. ve M.R.'nin, Büyükşehirlik Belediye Başkanına karşı yapılması planlanan bir saldırıdan, durumdan haberdar olunması üzerine vazgeçilmesinden sonra, Diyar ve Alisir isimli militanları, Suüstü köyü sakinlerinden T.O. isimli şahsı öldürmekle görevlendirdiklerini belirtmiştir. Diyar ve Alisir'in, PKK ile işbirliği yapan Reşat Çiçek ile birlikte, T.O.'nun evine gittiklerini; ancak T.O. olaydan haberdar edildiğinden, ailesinin yanına gidip kendisini koruma altına aldığını, bu nedenle planlarının başarıya ulaşmadığını eklemiştir. Öte yandan, dönerlerken, Diyar, Alisir ve Reşat Çiçek'in jandarmalar tarafından pusuya düşürüldüklerini; Reşat Çiçek'in öldürüldüğünü, Diyar ve Alisir'in ise kaçmayı başardıklarını; mermilerin büyük bir kısmının şarjörlere ve üzerlerindeki diğer metal parçalara isabet etmesi nedeniyle Diyar'ın yalnızca bacağından, Alisir'in ise sırtından yaralandığını belirtmiştir. Diyar ve Alisir'i, dağlık bir bölgede, PKK'ya ait bir kampa götürülmeleri için katırların gelmesini beklerken gördüğünü ifade etmiştir.

20. Başvuranlar, 2 Aralık 2008 tarihinde operasyona katılan jandarmalardan şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar, söz konusu jandarmaları, Reşat Çiçek'i keyfi şekilde öldürmekle suçlamışlardır. Bununla birlikte Jandarmaların daha farklı bir şekilde ifadeye bulunmadan yaşanan olayla ilgili olarak verdikleri ifadeye itiraz etmişlerdir.

21. Yüksekova Cumhuriyet savcısı 13 Şubat 2009 tarihinde, güvenlik güçlerinin Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında meşru savunma haklarını kullandıkları gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararda, olay günü, bir grup PKK üyesinin geldiği bilgisini alan jandarmaların Büyükşehirlik köyü yakınlarında askeri bir operasyona başladıkları belirtilmiştir. Uzman Çavuş M.A.A. ve Astsubay Z.S.'nin PKK'lı üç militan gördükleri ve hareket etmemeleri için ihtarda

buldukları; militanların iki jandarmanın üzerine ateş açtıkları; bunun üzerine jandarmaların kendilerini korumak amacıyla karşılık verdikleri; saldırganlardan biri olan Reşat Çiçek'in vurularak olay yerinde hayatını kaybettiği, diğer iki militanın ise kaçmayı başardığı bildirilmiştir.

22. Başvuranlar 3 Mart 2009 tarihinde, söz konusu kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz etmişlerdir. Başvuranlar, Reşat Çiçek'in çoban olduğunu ve dosyada yakınlarının PKK'ya yardım ve yataklık yaptığına ve olay gecesi, bu örgütün bir operasyonuna katıldığı yönünde herhangi bir delil bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar bununla birlikte, ceza soruşturmasında, PKK'lı militanların T.O.'ya karşı suikast yapmayı planladıkları konusunun yanı sıra kaçan iki PKK'lı militanın, Reşat Çiçek ile birlikte oldukları iddiasını yeterince açıklığa kavuşturulmadığını iddia etmektedirler.

23. Van Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 31 Mart 2009 tarihli kararla, savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın yeterli ve varılan sonuçların dayanaklarının olması nedeniyle ve bununla birlikte dosyada kamu davası açmayı gerektirir yeterlilikte herhangi bir delil ve emare bulunmamasından ötürü başvuruların itirazını reddetmiştir.

## II. İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

24. Türk Ceza Kanunu'nun 448. maddesi uyarınca, her kim, bir kimseyi kasten öldürürse yirmi dört seneden otuz seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur. Aynı kanunun 452. maddesi uyarınca, adam öldürme kastıyla olmayan darp ve yaralanmadan dolayı ölüm halinde fail sekiz seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Buna karşılık, Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca, gerek kendisine gerek başkasına yönelmiş olan haksız bir saldırıyı orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

25. Güvenlik güçlerinin ateşli silah kullanma yetkileri ile ilgili olarak ise, 12 Mart 1983 tarihli 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının a) bendinde, jandarmaların, kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı ve suç işlenmesini önlemek için gerekli tüm tedbirleri almakla görevli oldukları



belirtilmektedir. Bu bağlamda, söz konusu Kanun'un 11. maddesi uyarınca, Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.

Yukarıda anılan 2803 sayılı Kanun'un uygulanması ile ilgili yönetmeliğin 40. maddesinde, silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmenin anlaşılmadığı; ateş etmenin, silah kullanmada en son çare olduğu bildirilmektedir. Silah kullanmada, savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletlerin kullanılmasına öncelik verilmesi gerektiği; bu yöntemler etkisiz kaldığında, caydırıcı olması amacıyla silah göstererek ilgiliye doğru ilerlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna rağmen etkili olunmadığında ve amaca ulaşamadığında silahın "dipçik ya da kabzası" kullanılır ve yalnızca son çare olarak ateş edilir.

Her halükarda, yine aynı maddeye göre, ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; güvenlik güçleri tarafından önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ilgilinin ayaklarına doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa ve durumu kontrol altına almak için başka herhangi bir çare kalmamışsa, hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bununla birlikte, 40. maddede, bu kuralın her olayın kendi koşullarına göre belirlendiğini ve aynen izlenmesinin zorunlu olmadığı bildirilmektedir. Olayın özelliğine göre, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe ateş edilmesi de kabul edilebilir; bu gibi durumlarda bu şekilde hareket etme nedeni tutanakta açıkça belirtilmelidir.

26. Öte yandan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin 14 Haziran 2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 5681 sayılı Kanunla değiştirilmiş halinin somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

"Polis;

(...)

c) Hakkında tutuklama (...) veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suç üstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, (...) silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele

geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. (...)"

27. Güvenlik güçleri tarafından ateşli silah kullanımı ile ilgili uluslararası ilkeler için *Ülifer/Türkiye* (No. 23038/07, § 41, 5 Haziran 2012) ve *Aydan/Türkiye* (No. 16281/10, §§ 47-48, 12 Mart 2013) kararlarına bakınız.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

### I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

28. Başvuranlar, yakınlarının öldürülmesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar aynı maddeye dayanarak, adli makamları, yakınlarının ölümünden sorumlu olan şahısları adalet karşısına çıkarmamakla suçlamaktadırlar.

Başvuranlar bunun yanı sıra, yakınlarının yaralandığını ancak ivedilikle hastaneye götürülmediğini iddia etmektedirler. İddia ettikleri ihmalkârlığın, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olduğu kanaatindedirler.

Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, davalarının mahkeme tarafından makul süre içinde görülmediğini ve söz konusu mahkemenin tarafsız olmadığını ileri sürmektedirler.

Başvuranlar öte yandan, yakınlarının hayatını kaybetmesi nedeniyle maddi anlamda güçlük yaşamalarından ötürü Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğinden yakınmaktadırlar.

Başvuranlar, Sözleşme'nin 13. maddesine dayanarak, iç hukukta, Sözleşme'nin yukarıda anılan maddeleri bağlamındaki şikâyetlerini dile getirebilecekleri etkin bir başvuru yolu bulunmadığını eklemektedirler.

Başvuranlar bununla birlikte, Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 14. maddesine dayanarak, adli makamların, yakınlarının ölümünden sorumlu olan şahısları adalet karşısına çıkarmamalarının, Kürt kökenli olmalarına dayalı bir ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranlar, aynı olay ve olgulara dayanarak, Sözleşme'nin 17. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

29. Hükümet, başvuranların tazminat talebinde bulunmak için mahkemeye başvuruda bulunmadıklarını ileri sürerek, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir.

30. Başvuranlar ise, idare mahkemeleri önünde tazminat davası açtıklarını ve yargılamanın halen derdest olduğunu belirtmektedirler. Başvuranlar, söz konusu davanın, mevcut davada etkinliğini söz konusu ettikleri ceza yargılamasından ayrı olduğu kanaatindedirler.

31. Mahkeme, ceza yargılamasına taraf olan başvuranların, savcılık tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz ettiklerini gözlemlemektedir. Dolayısıyla, ilgililer somut olayda, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca uygun ve yeterli olan bir yolu tüketmişlerdir. Öte yandan, başvuranların, Mahkeme'nin birçok defa hatırlattığı nedenlerden ötürü, Hükümet tarafından ileri sürülen tazminat yollarını tüketmeleri gerekmemektedir (*Abdullah Yılmaz/Türkiye*, No. 21899/02, § 47, 17 Haziran 2008, *Lütfi Demirci ve diğerleri/Türkiye*, No. 28809/05, § 25, 2 Mart 2010 ve *Mehmet Köse/Türkiye*, No. 10449/06, § 53, 1 Nisan 2014).

Dolayısıyla, Hükümet'in itirazı kabul edilemez bulunmuştur.

32. Öte yandan, Mahkeme, Sözleşme'nin 6, 13 ve 17. maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesi bağlamındaki şikâyetlerin, aslında, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ve usul yönlerinin farklı açıları ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden Mahkeme, somut olayda, söz konusu şikâyetlerin Sözleşme'nin yalnızca 2. maddesi açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir (bk. örnek olarak, *Guerra ve diğerleri/İtalya*, 19 Şubat 1998, § 44, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-I).

33. Mahkeme, Sözleşme'nin 2, 3 ve 14. maddeleri bağlamındaki şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmekte ve başka herhangi bir kabul edilemezlik engeli bulunmayan işbu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

## II. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDASI HAKKINDA

34. Başvuranlar, yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü iddia etmektedirler. Bununla birlikte yetkili makamların, yakınlarının ölümüyle ilgili olarak etkin soruşturma yürütmediklerinden yakınmaktadırlar. Mahkeme, işbu şikâyetlerin Sözleşme’nin 2. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. (...) 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”

35. Hükümet, başvuranların iddiasına karşı çıkmaktadır. Reşat Çiçek’in, jandarmanın ihtarına ateş açarak karşılık veren PKK’nın silahlı militan grubuna üye olduğunu ve jandarmaların meşru müdafaa amacıyla ilgiliye ateş ettiklerini ileri sürmektedir.

### **A. Ölümcül güç kullanımının “mutlak zorunlu” olup olmadığının tespit edilmesi hakkında**

#### *1. Tarafların İddiaları*

36. Başvuranlar, yakınlarının sıradan bir çoban olduğunu ve PKK’lı militanlara hiçbir zaman yardım etmediğini ileri sürmektedirler. İç hukukta yürütülen soruşturmaya konu olan haricinde başkaca bir olaya dair bir açıklamada bulunmadan, benzer durumlarda, güvenlik güçlerinin yargısız infaz yaptıklarını belirtmektedirler. Başvuranlar bununla birlikte, Devletin, olay bölgesinde yaşayanların yaşam hakkını korumak için zorunlu olan tedbirleri almadığını ve bu durumun, güvenlik güçleri ile PKK’yı karşı karşıya getiren mücadeleye bağlı olarak, söz konusu bölgede yaşayanlar açısından büyük riskler doğurduğunu ileri sürmektedirler.

37. Hükümet, soruşturma dosyasından, jandarmaların PKK'nın silahlı militanlarına, hareket etmemeleri yönünde uyarıda bulduklarını; ancak militanların, jandarmaların üzerine ateş açtıklarının anlaşıldığını belirtmektedir. Hükümet ayrıca, jandarmaların, güvenlik güçleri tarafından öldürücü silah kullanımı ile ilgili uluslararası metinlere ve ulusal mevzuata riayet çerçevesinde, meşru müdafaa amacıyla karşılık verdiklerini eklemektedir. Hükümet, militanların ateş etmemiş olmaları halinde, söz konusu olayın da yaşanmamış olacağı iddiasını savunmaktadır. Bununla birlikte, iki PKK militanının, başvuranların yakınının kullanmış olduğu silahı da alarak kaçtıklarını ileri sürmektedir.

## 2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

### a) Genel İlkeler

38. Mahkeme, 2. maddenin Sözleşme'nin önemli maddeleri arasında yer aldığını ve Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında barış zamanında bu maddeye herhangi bir istisna getirilmesine izin verilmediğini hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesi gibi, bu madde de, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenlemektedir. *Constantinou/Kıbrıs*, 9 Ekim 1997, § 171, *Derlemeler* 1997-VI, *Solomou ve diğerleri/Türkiye*, No. 36832/97, § 63, 24 Haziran 2008 ve *Makbule Kaymaz ve diğerleri/Türkiye*, No. 651/10, § 96, 25 Şubat 2014).

39. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen istisnalar, bu hükmün şüphesiz ölümün kasıtlı olarak meydana geldiği durumları amaçladığını; ancak bunun tek amacı olmadığını göstermektedir. Sözleşme'nin 2. madde lafzı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 2. fıkrada sadece kasten adam öldürmeye müsaade edilen durumlar değil, taksirle ölümle sonuçlanabilecek “güç kullanımına” izin veren durumlar da belirtmektedir. Bununla birlikte, güç kullanımı, a), b) veya c) bentlerinde belirtilen amaçlardan biri söz konusu olduğunda “mutlak zorunlu” olmalıdır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, § 148, seri A no 324, yukarıda anılan *Solomou ve diğerleri* kararı, § 64 ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı, § 97).

40. “Mutlak zorunlu” ifadesinin kullanılması, Devletin müdahalesinin, Sözleşme’nin 8. ila 11. maddelerinin 2. fıkraları bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek amacıyla, kural olarak kullanılan kriterden daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik kriterinin uygulanması gerektiğine işaret etmektedir. Kullanılan güç, özellikle Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasının a), b) ve c) bentlerinde belirtilen amaçlarla sıkı sıkıya orantılı olmalıdır. Dahası, söz konusu düzenlemenin demokratik toplumdaki önemini bilen Mahkeme, özellikle kasten ölümcül güç kullanıldığında ölümün meydana geldiği durumları en dikkatli şekilde inceleyerek bir görüş oluşturmalıdır ve sadece güce başvuran devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda dava koşullarının tamamını, bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanmasını ve denetimini de göz önünde bulundurmalıdır (yukarıda anılan *McCann ve diğerleri* kararı, §§ 147.-150, yukarıda anılan *Andronicou ve Constantinou* kararı, § 171, *Avsar/Türkiye*, No. 25657/94, § 391, AİHM 2001-VII ve *Moussaïev ve diğerleri/Rusya*, No. 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, § 142, 26 Temmuz 2007).

41. Kişinin yaşam hakkından mahrum edildiği kanıtlanabilen durumların katı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Aynı zamanda, Sözleşme’nin konu ve amacı, kişisel hakların korunması için bir araç olarak Sözleşme’nin 2. maddesinin etkin ve somut güvencelerini sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını da gerektirmektedir (yukarıda anılan *Solomou ve diğerleri* kararı, § 63 ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı, § 99). Mahkeme bilhassa, mümkün olması halinde, ateş açmadan önce uyarı atışları yapılması gerektiğini değerlendirmiştir (*Aydan/Türkiye*, No. 16281/10, § 66, 12 Mart 2013).

42. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında açıklanan amaçlardan birine ulaşmak için Devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının, olayların meydana geldiği dönemde görevlinin davranışının makul olarak değerlendirilmesi ancak daha sonra hatalı olduğunun tespit edilmesi gibi kabul edilebilir bir kanıya dayandırıldığında, bu hüküm bağlamında haklı görülebilmeceği kanaatindedir. Aksini ifade etmek, Devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken, kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde

gerçekçi olmayan bir sorumluluk yükleyecektir (yukarıda anılan *McCann ve diğerleri* kararı, § 200 ve yukarıda anılan *Andronicou ve Constantinou* kararı, § 192 ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı, § 100).

**b) Yukarıda anılan ilkelerin somut olaya uygulanması**

*i. Yargısız infaz iddiası hakkında*

43. Mahkeme, başvuruların görüşlerinde, yakınlarının yargısız infaz kurbanı olabileceğini ve cesedinin jandarmanın raporlarında belirtilen olay yerine götürülmüş olabileceğini ileri sürdüklerini kaydetmektedir.

44. Mahkeme, yargısız infaz yapıldığı sonucuna varmak için, başvuruların en küçük delil başlangıcıyla desteklemeden ileri sürdükleri gibi basit varsayımlar yerine, ikna edici unsurlar gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkeme örneğin, ilgililerin, yakınlarının olay gecesi, ihtilaf konusu olaylara dair düzenlenen tutanaklarda belirtilen grupla değil ise, nerede olduğunun tespit edilmesi hususuyla ilgili olarak herhangi bir savunmadıklarını tespit etmektedir.

45. Bu itibarla, Mahkeme elinde bulunan bilgi ve belgeler ışığında ve somut deliller bulunmaması nedeniyle, başvuruların yakınının Devlet memurları tarafından yargısız infaz kurbanı olduğu yönündeki bir sonucun varsayım ve spekülasyondan kaynaklandığını düşünmektedir. Mahkeme, bu koşullarda, başvuruların yakınının güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğünün tüm makul şüphenin ötesinde kanıtlanmadığı kanaatindedir.

*ii. Operasyonun hazırlanması ve yürütülmesi hakkında*

46. Mahkeme, Hükümet'in, jandarmaların yürüttüğü operasyonun, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması ve yasa dışı şiddete karşı korunması olmak üzere Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen iki amacı gerçekleştirme maksadı taşıdığı yönünde yaptığı açıklamayı kabul etmektedir. Mahkeme aynı zamanda, başvuruların yakınının, jandarma kurşunuyla hayatını kaybettiği hususuna kimsenin itiraz etmediğini de kaydetmektedir. İspat yükümlülüğü, söz konusu durumun güç kullanımını mutlak zorunlu kıldığını ve Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında aşırı olmadığını ve haksız gösterilemeyeceğini kanıtlamakla

yükümlü olan yetkili makamların görevidir (*Bektaş ve Özalp/Türkiye*, No. 10036/03, § 57, 20 Nisan 2010). Bu bağlamda, Mahkeme'nin, yalnızca başvuranların yakınına karşı potansiyel ölümcül güç kullanımının meşru olup olmadığını değil aynı zamanda operasyonun, ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri mümkün mertebe azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediğini ve kurullarla belirlenip belirlenmediğini araştırması gerekmektedir (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], No. 50385/99, § 60, AİHM 2004-XI). Mahkeme, ayrıca, somut olayda, yetkililerin alınan tedbirlerin seçiminde herhangi bir ihmalkârlık gösterip göstermediklerini incelemelidir (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], No.43577/98 ve 43579/98, § 95, AİHM 2005 VII).

47. Mahkeme, Devletin yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülüğünün yerine getirilmesi için, ateşli silah kullanma ihtimali bulunan herhangi bir yakalama operasyonunun hazırlık aşamasında, en azından, yakalanması gereken kişinin - işlediği suçun niteliği ve -varsa arz ettiği tehlike de dâhil olmak üzere duruma ilişkin mevcut bilgilerin tamamının incelenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Natchova ve diğerleri* kararı, § 103).

48. Mahkeme somut olayda öncelikle, ölümcül güç kullanan jandarmanın operasyonunun inceleyecek, daha sonra söz konusu operasyonun iyi bir şekilde planlanıp planlanmadığını ve denetlenip denetlenmediği sorununa eğilecektir.

α) Jandarma operasyonu

49. Olay günü, jandarmalara amirleri tarafından, silahlı ve tehlikeli olduğu tahmin edilen çok sayıda PKK'lı militanın belli bir yerde toplandığı ve güvenlik güçlerinin bu bölgede konuşlanmaları gerektiği bilgisi verildiğini hatırlatmak uygun olacaktır. Mahkeme bu bağlamda, söz konusu operasyona katılan jandarmalara, üzerlerine ateş açılması halinde, karşılık verme talimatı verildiği hususuna itiraz edilmediğini kaydetmektedir.

50. Mahkeme, söz konusu operasyonun gece saatlerinde gerçekleştirildiğini ve jandarmaların gece görüş ekipmanına sahip olmadıklarını da kaydetmektedir. Jandarmalar, yakın yoldan geçen bir



arabanın farlarının kısa süreliğine etrafı aydınlatması sayesinde, konuşlandıkları bölgede birilerinin olduğunu fark edebilmişlerdir.

51. Mahkeme, çatışmanın başlaması hususunda, 4 Eylül 2008 tarihinde çizilen krokilerde ve olay yeri inceleme tutanağında belirtildiği üzere, boş kovanların bulunduğu yerlerin, jandarmaların yaşanan olayla ilgili beyanlarını doğruladığı kanaatindedir. Jandarmalar, karanlıkta, bir ağacın yanında, şüphelilere on metre kadar mesafede bilfiil durmuşlardır; hareket etmemeleri ve yere yatmaları yönünde uyarıda buldukları sırada çatışma çıkmıştır. Olay yeri tutanağına göre, PKK'lı militanlar, jandarmalara doğru kalaşnikof tüfekte en az on el ateş etmişlerdir. Jandarmalar en az yirmi bir el ateş etmiş; bunlardan sekizi başvuranların yakını olan Reşat'a<sup>2</sup> isabet etmiştir. M.A.'nın tanık ifadesine göre, diğer iki militan çok sayıda merminin vücutlarına isabet etmesi nedeniyle yaralanmıştır.

52. Mahkeme, bu tespitlerden, jandarmaların şüphelilere ateşle karşılık vermesinin kabul edilebilir kanılarına dayandığı ve tüm şüphelilerin silahlı olduğu ve onları etkisiz hale getirmek için ellerinden gelenin yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Başvuranların yakınının silahlı olduğunun daha sonrasında yeterince açıklığa kavuşturulmaması hususu (Mahkeme, mermi isabet sonucu yaralanan ve hızla kaçmaya çalışan diğer iki şüphelinin, başvuranların yakınına ait olabilecek bir piyade tüfeği daha taşıdıkları iddiasına tam anlamıyla inanmamıştır.) bu çıkarımı değiştirmemektedir.

53. Bu unsurların tamamını dikkate alarak, Mahkeme, jandarmaların aldıkları bilgi ve talimatları göz önünde bulundurarak iyi niyetli düşündüklerini ve atışların hedefinde olmaları halinde, tamamının silahlı ve tehlikeli olduğu iddia edilen şüphelilerin üzerine ateş etmenin gerekli olduğunu kabul etmektedir ve bunu yaparken, kendilerini ve diğer jandarmaların yaşamını koruma ve kendilerine saldıranları durdurma amacıyla hareket ettiklerini kabul etmektedir. Jandarmalar, amirlerinin talimatlarına uyarak, güce başvurmanın mutlak zorunlu olduğu kanaatiyle ölümcül güç kullanmışlardır.

54. Bunun bir sonucu olarak, askeri eylemler, tek başlarına Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalini teşkil etmemektedirler.

<sup>2</sup> Mütercimnin notu: Kararın önceki paragraflarından ve dosyasından anlaşıldığı üzere, Reşat yerine Recep yazılmıştır.

55. Bununla birlikte, jandarmalar tarafından yürütülen operasyon bir bütün olarak değerlendirildiğinde, söz konusu maddenin gereklerine riayet çerçevesinde denetlenip denetlenmediği ve düzenlenip düzenlenmediğinin yanı sıra silahsız olan şüphelinin yaşam hakkının gereğince dikkate alınıp alınmadığının tespit edilmesi sorunu ortaya çıkmaktadır.

β) Operasyonun düzenlenmesi ve denetlenmesi

56. Mahkeme ilk olarak, jandarmaların, az sayıda teröristin bir dere kenarında bulunduğu dair nispeten müphem bilgilere sahip olduklarını tespit etmektedir. Jandarmalar operasyon öncesinde, silahlı olduğu iddia edilen militanların yanlarında rehberler, sempatizanlar ya da silahlı olmayan diğer kişilerin olup olmadığını bilmiyorlardı.

57. Mahkeme söz konusu operasyonun hususi özelliklerinden birinin, gece saatlerinde meydana gelmiş olması olduğunu yeniden kaydetmektedir: Jandarmalar, kışlarından güneş batarken ayrılmışlar ve şüphelilerin gelişini gözlemeleri gereken bölgede konuşlandıkları sırada etraf tamamen kararmıştır. Mahkeme, pusu kurmakla görevli olan subayların, hazırlık aşamasındayken, operasyonun gece gerçekleşeceğini bilmeleri gerektiği kanısındadır.

58. Bu noktada Mahkeme, operasyona katılan askerlerin gece görüş gözlükleri olmadığını ve dolayısıyla muhtemel şüpheli sayısını fark edebilecek ve şüphelilerin silahlı olup olmadıklarını görebilecek durumda olmadıklarını tespit etmektedir. Operasyonu düzenleyen subaylar için, bu eksikliğin, jandarmalar açısından ciddi zorluk kaynağı olacağının öngörülebilir olması gerektiği doğrudur.

59. Bununla birlikte Mahkeme, operasyonu düzenleyenler, operasyona katılan jandarmalara gece görüş ekipmanı sağlamış olsalar bile, bu hususun, mevcut davanın özel koşulları dikkate alındığında, olayların seyrini tamamıyla değiştirecek nitelikte olmadığını değerlendirmektedir.

60. Nitekim operasyonu düzenleyen jandarma subayları gibi operasyonu gerçekleştiren jandarmalar da, yapılan ihtar sonrasında, şüpheli şahısların jandarmaların talimatlarına uyacaklarını ve itaat edeceklerini yasal olarak bekleyebilirlerdi. Ancak, silahlı olduğu iddia edilen militanlar bu şekilde davranmamışlar; hatta jandarmalara çok yakın bir mesafeden, yalnızca on

metre kadar bir uzaklıktan, otomatik silahlarla ateş açarak karşılık vermişlerdir.

61. Mahkeme, davanın koşullarında, jandarmalar gece görüş ekipmanlarına sahip olsalar bile, kendilerine çok yakın bir mesafede bulunan ve piyade tüfeği kullanan küçük bir silahlı militan grubundaki şahıslardan hangilerinin silahlı hangilerinin silahsız olduğunu belirlemelerinin ve hatta bu seçime dayalı olarak ateş etmelerinin zor hatta imkânsız olduğu kanaatindedir. Mahkeme bu noktada, çatışmanın yaklaşık on saniye kadar sürdüğünü gözlemlemektedir. Öte yandan, yaşanan olayın seyri ile ilgili olarak düzenlenen belgelerde belirtildiği üzere, kovanların ve cesetlerin konumlarından, Reşat Çiçek çatışma anında jandarmalara ateş eden bir ya da diğer iki kişinin olduğu yerde bulunduğu anlaşılmaktadır.

62. Sonuç olarak Mahkeme, operasyonu düzenleyen subayların, operasyona katılan jandarmalardan, öncelikle, gruptaki bazı militanların silahlı olmadıklarını teyit etmelerini ve bu grup tarafından piyade tüfekleriyle şiddetli bir saldırı yapılması durumunda bile onları korumalarını talep etmelerinin söz konusu jandarmalara orantısız bir sorumluluk yükleyeceği kanaatindedir.

63. Mahkeme bununla birlikte, başvuruların yakını olan Reşat Çiçek'in, gece saatlerinde, güvenlik güçleri tarafından aranan yasadışı bir örgütün silahlı militanlarıyla birlikte bulunarak, kendisini en azından silahlı bir çatışmanın ortasında bulma riskini göze almış olduğunu da göz önünde bulundurmaktadır.

64. Bu nedenle, jandarmaların, başvuruların yakınının hayatını kaybettiği operasyonda, bilhassa gece görüş ekipmanı bulunmaması gibi bazı eksiklikler bulunmasına rağmen, Mahkeme, somut olayın koşullarında, operasyonun silahsız kişilerin hayatı bakımından tüm riskleri mümkün mertebe azaltacak şekilde hazırlanmadığı ve denetlenmediği sonucuna varamaz.

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

## B. Soruşturmanın yetersiz olduğu iddiası hakkında

### 1. Tarafların İddiaları

65. Başvuranlar, savcılık tarafından yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğunu ileri sürmektedirler. Bu bağlamda, yakınlarına eksiksiz bir otopsi yapılmadığını ve bazı ek tanıkların dinlenmediğini iddia etmektedirler.

66. Hükümet, başvuranların iddiasına karşı çıkmaktadır. Savcılığın, olayların tespit edilmesi amacıyla eksiksiz ve ayrıntılı olarak re'sen bir soruşturma yürüttüğünü iddia etmektedir. Hükümet, dosyada, diğerlerinin yanı sıra, olayın seyrini ortaya koyan tutanakların söz konusu operasyona katılan jandarmaların tamamından –olayın yaşanmasının ardından ivedilikle alındığını ifade ettiği- alınan ifadelerin ve başvuranların yakınına yapılan ayrıntılı otopsiye dair raporun yer aldığını belirtmektedir. Hükümet, olaydan sonra yakalanan bir PKK üyesinin verdiği ifadenin, başvuranların yakınının hayatını kaybetmesine neden olan olayların seyrini açığa kavuşturmaya imkân veren ayrıntılar içerdiğini de eklemektedir.

### 2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

#### a) Genel ilkeler

67. Mahkeme, Sözleşme'nin “kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, (...) Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayan” 1. maddesinden ileri gelen Devletin genel yükümlülüğü ile birlikte Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, güç kullanımının bir insanın ölümüne sebep olduğu durumlarda resmi ve etkin bir soruşturma yürütülmesini zorunlu kıldığını ve gerektirdiğini hatırlatmaktadır. (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *McCann ve diğerleri* kararı, § 161, *Kaya/Türkiye*, 19 Şubat 1998, § 105, *Derleme* 1998-I ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı, § 135). Fail oldukları iddia edilenler ister devlet görevlileri isterse üçüncü kişiler olsun, güç kullanımının bir insanın ölümüyle sonuçlandığı her durumda benzer bir soruşturma yürütülmelidir (*Tahsin Acar/Türkiye* [BD], No. 26307/95, § 220, AİHM 2004-III). Soruşturmalar bilhassa kapsamlı, tarafsız ve dikkatli olmalıdır (*Yelden ve diğerleri/Türkiye*, No. 16850/09, § 71, 3 Mayıs 2012).

68. Mahkeme, yürütülen soruşturmanın bu anlamda da etkin olması ve sorumluların kimliğinin tespit edilmesine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân vermesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Ramsahai ve diğerleri/Hollanda*, [BD], No. 52391/99, § 324, AİHM 2007-II). Burada, varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük söz konusudur. Yetkililer olaya ilişkin delillerin toplanması amacıyla makul olarak ulaşılabilir olan tedbirleri almalıdır (yukarıda anılan *Yelden ve diğerleri* kararı, § 73 ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı, § 137).

69. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari kıstası karşılayan incelemenin niteliği ve derecesi davanın koşullarına bağlıdır. Bu koşullar, ilgili bütün olaylara dayanarak ve soruşturma işleminin uygulamaya ilişkin gerçeklikleri dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Meydana gelebilecek çok çeşitli durumları yalnızca soruşturmaya ilişkin işlemler listesine veya diğer basit kıstaslar düzeyine indirgemek mümkün değildir (yukarıda anılan *Yelden ve diğerleri* kararı, § 74 ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı § 138).

70. Makul bir ivedilik ve özen gerekliliği, bu bağlamda zımnen mevcuttur. Ancak özel bir durumda soruşturmanın ilerleyişini engelleyebilecek zorlukların veya güçlüklerin çıkabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, ölümcül güç kullanımı konusunda soruşturma yürütülmesi söz konusu olduğunda, yetkililerin ivedilikle cevap vermesinin, yasallık ilkesine riayet edilerek toplumun güveninin korunması ve yasa dışı eylemlere ilişkin olarak her türlü suça iştirak edildiği ya da tolerans gösterildiği izleniminin oluşturulmaması amacıyla genel olarak gereklilik arz ettiği kabul edilebilmektedir (*McKerr/Birleşik Krallık*, § 114, AİHM 2001-III).

71. Aynı nedenlerden dolayı, kamunun, soruşturma veya varılan sonuçları üzerinde, teoride olduğu gibi uygulamada da, sorumluluğun araştırılmasını konu edecek şekilde, bir denetleme hakkının bulunması gerekmektedir. Kamunun, gerekli denetleme hakkı, durumdan duruma değişebilir. Bunun yanı sıra, mağdurun yakınları, her durumda, kendi meşru menfaatlerinin korunması amacıyla gerekli olduğu ölçüde yargılamaya

katılmalıdırlar (yukarıda anılan *McKerr* kararı, § 148 ve yukarıda anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* kararı, § 140).

**b) Bu ilkelerin somut olaya uygulanması**

72. Mahkeme ilk olarak, adli makamların ivedilikle soruşturma açtıklarını gözlemlemektedir. Yüksekova savcısı, adli kolluk görevi yapan jandarmalarla birlikte olay yerine gitmiştir. Ateş açan iki jandarma da dâhil olmak üzere, söz konusu operasyona katılan jandarmaların tamamı soruşturmanın başında tespit edilmiştir. Öte yandan, ivedilikle ayrıntılı olay yeri incelemesi yapılmış ve krokisi çizilmiştir. Yapılan araştırmalar, maktulün cesedinin ve olay sırasında kullanılan farklı kalibreli mermilerin konumlarının yanı sıra ateş açarak karşılık veren jandarmaların yaklaşık konumlarının tespit edilmesine olanak sağlamıştır. Olayı izleyen hafta, savcılık operasyona katılan jandarmaların tamamını dinlemiştir. Olaydan sonra yapılan otopsi neticesinde, ölüm nedenlerinin, ilgiliye beş adet mermi isabet ettiği, bunların tek başına ve derhal öldürücü nitelikte oldukları kati şekilde tespit edilmiştir. Mahkeme, yetkililerin soruşturmayı ivedilikle gerçekleştirdikleri kanaatindedir.

73. Bununla birlikte, bazı önemli soruşturma unsurlarının eksik olduğunu gözlemlemektedir. İlk olarak, davaya dâhil olan jandarmaların ivedilikle savcılık tarafından ifadeleri alınmış olsa bile, farklı ifadeleri arasında herhangi bir gizli anlaşmaya gidilme riskini önlemek adına herhangi bir tedbir alınmadığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ifadelerde geçen kelimeler çok defa benzerlik göstermektedir. Bu yönde bir tedbir alınmaması, olayların kesin olarak belirlenmesi hususunda soruşturmanın yeterliliğini etkileyen önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Ramsahai ve diğerleri* kararı, § 330).

74. Başvuranların yakınının ölümünden hemen önce silah kullanıp kullanmadığının tespit edilmesi sorunuyla ilgili olarak Mahkeme, otopsi sırasında olduğu gibi ölü harici muayenesi sırasında da, yetkililerin, ilgililerin yakını tarafından ateşli silah kullanıldığına dair olası izlerin bulunup bulunmadığını araştırmadıklarını tespit etmektedir. Dosyadan, olay yerinde başvuranların yakınına ait olabilecek herhangi bir silah bulunmamış olmasına rağmen, yetkililerin, ilgiliyi katiyetle silahlıymış gibi kabul etmiş

görüldükleri anlaşılmaktadır. Yine bu noktada, Mahkeme, olay yerinde bulunan kovanlardan hareketle, jandarmalarla çarpışma sırasında şüpheliler tarafından kullanılan ateşli silah sayısını tespit etmek amacıyla da herhangi bir araştırma yapılmadığını kaydetmektedir. Mahkeme bunun yanı sıra, Hükümet'in bu önemli eksiklikler ile ilgili olarak herhangi bir açıklamada bulunmadığını gözlemlemektedir.

75. Mahkeme öte yandan, başvuruların adli makamlar tarafından dinlenmediklerini de tespit etmektedir. Adli makamların, ilgililerin yakınının, silahsız olduğunu bilebilecek olan jandarmalar tarafından örneğin kasıtlı şekilde pusudan önce ya da bile bile çatışma sırasında keyfi şekilde öldürüldüğü iddiasını araştırmak amacıyla yeterli araştırma yaptıkları anlaşılmamaktadır. Başvuranlar iddialarını destekleyecek somut deliller sunamamış olsalar bile (yukarıda 45. paragraf), yetkililerin, inandırıcı/güvenilir bulmadıkları bahanesiyle benzer varsayımların herhangi bir incelemeye konu olmaması da soruşturmaya zarar veren bir eksikliği teşkil etmektedir.

76. Mahkeme bununla birlikte, yakalama operasyonunun düzenlenmesinde, operasyonu gerçekleştiren askerleri grupta silahsız kişilerin bulunabileceği bilgisinin verilmemesi ve gece operasyonuna giden askerlere gece görüş ekipmanları sağlanmasının ihmal edilmesi gibi tedbir eksikliklerinin, ulusal soruşturma kapsamında inceleme konusu olmadığını da kaydetmektedir.

77. Mahkeme, tespit ettiği eksikliklerin, soruşturmanın niteliğine zarar verdiğini ve anti terör operasyonun, yetkililer tarafından, başvuruların yakınına karşı ölümcül güç kullanımını olabildiğince azaltacak şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını ve yürütülüp yürütülmediğini saptama gücünü zayıflattığı sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, söz konusu ölüme neden olan koşullarla ilgili olarak yürütülen soruşturmada eksiklikler bulunmasından ötürü Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

### III. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

78. Başvuranlar bununla birlikte, yakınlarının olay anında hayatını kaybetmediğini ama yaralandığını; ancak ivedilikle hastaneye götürülmediğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, ihmalkârlık olarak nitelendirdikleri bu durumun, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele teşkil ettiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranlar aynı zamanda Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 14. maddesine dayanarak, adli makamları, yakınlarının ölümünden sorumlu olan şahısları adalet karşısına çıkarmamakla suçlamakta, bu durumun Kürt kökenli olmalarına dayalı bir ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedirler.

79. Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamındaki şikâyetle ilgili olarak, Mahkeme, askeri bir operasyon sırasında yaralanan bir kişiye tıbbi bakım uygulanmasından önce kayda değer bir zaman geçmesi de dâhil olmak üzere uygun tıbbi bakım uygulanmamasının Sözleşme'ye aykırı bir muamele teşkil edebileceğini hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, *İlhan/Türkiye* [BD], No. 22277/93, § 87, AİHM 2000-VII). Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 3. maddesinin, ilgili kişinin hayatını kaybetmesinden sonra maruz kaldığı muamelelere uygulanmadığını da hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, *Akpınar ve Altun/Türkiye*, No. 56760/00, § 82, 27 Şubat 2007). Mahkeme öte yandan, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğu ileri sürülen muamele iddialarının uygun delil unsurlarıyla desteklendirilmesi gerektiğini de hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *Klaas/Almanya*, 22 Eylül 1993, § 30, A serisi n° 269, *Martinez Sala ve diğerleri/İspanya*, No. 58438/00, § 121, 2 Kasım 2004 ve *Ay/Türkiye*, No. 30951/96, § 47, 22 Mart 2005), böylesi bir delil, yeterince ağır, kesin ve bir biriyle uyumlu bir takım ipuçlarından veya aksi ispat edilemeyen karinelere yola çıkılarak da elde edilebilmektedir (bk. örnek olarak, *Labita/İtalya* [BD], No. 26772/95, § 121, AİHM 2000 IV).

80. Mevcut davada Mahkeme, başvuranların, yakınlarına jandarma kurşunu isabet etmesi sonrasında uygun tedavinin sağlanmadığını iddia etmelerine rağmen, başvurularında, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamele iddialarını destekleyecek herhangi bir belge sunmadıklarını tespit etmektedir. Bilhassa, yakınlarının yaraladıktan sonra, kısa bir süre dahi olsa,



yaşadığını düşündürecek herhangi bir emare sunmamışlardır. Aksine, dosyada yer alan belgelerden, bilhassa otopsi raporundan, ilgililerin yakınına isabet eden beş merminin, beyin, kalp, akciğer ve karaciğer gibi hayati organlara isabet etmesi nedeniyle tek başına ve derhal öldürücü nitelikte oldukları anlaşılmaktadır.

81. Mahkeme öte yandan, başvuranların, yakınlarına Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunulduğu yönündeki iddialarını ulusal makamlar önünde hiçbir şekilde desteklemediklerini gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuranların bizzat ya da avukatları aracılığıyla, yetkili makamlar nezdinde, şikâyetlerini destekleyecek daha sağlam bir dayanak sunmaksızın, derinlemesine soruşturma yürütülmesini meşru olarak bekleyemeyeceklerini değerlendirmektedir (bk. örnek olarak, *Erol/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No.15323/03, 26 Şubat 2008). Dolayısıyla somut olayda, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

82. Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamındaki şikâyetin desteklenmediğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, söz konu madde ihlal edilmemiştir.

#### IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

83. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

##### **A. Tazminat**

84. Başvuranlardan Muhacir Çiçek ve Halit Çiçek (Reşat Çiçek'in sırasıyla annesi ve babası) her biri için 100.000 avro, diğer başvuranlar (Reşat'ın kız ve erkek kardeşleri) her biri için 20.000 avro maddi tazminat talep etmektedirler. Toplamda 340.000 avro olan bu meblağ, yakınlarının hayatını kaybetmesinin neden olduğu gelir kaybına tekabül etmektedir.

Öte yandan manevi tazminat olarak, Muhacir Çiçek ve Halit Çiçek, her biri için 100.000 avro, diğer başvuranlar her biri için 20.000 avro talep etmektedirler.

85. Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır. Bilhassa, başvuruların, yakınlarının herhangi bir yasal mesleki faaliyet ifa ettiğini düşündürecek herhangi bir delil ya da emare sunmadıklarını ileri sürmektedir.

86. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında nedensellik bağı görmemekte ve bu talebi reddetmektedir.

Buna karşılık, manevi tazminat olarak başvurulara müştereken 10.000 avro ödenmesinin uygun olduğu kanaatindedir.

### **B. Masraf ve Giderler**

87. Başvurular ayrıca, Mahkeme önünde yaptıkları masraf ve giderler için, 178.261 avro talep etmektedirler. Söz konusu meblağın, temsilcilerinin çalışma ücretlerini (Bu meblağın % 25'i Mahkeme tarafından karşılanacaktır.) ve çeşitli gönderi ve çeviri harcamalarını kapsadığını belirtmektedirler. Bu bağlamda, çalışma çizelgesi sunmakta ve referans olarak Van Barosu Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini almaktadırlar.

88. Hükümet, söz konusu iddianın aşırı olduğunu ve herhangi bir kanıtlayıcı belgeye dayandırılmadığını ileri sürmektedir. Baroların asgari ücret tarifesinin, avukat masraflarının hesaplanmasında temel teşkil edemeyeceği kanaatindedir.

89. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvurana, masraf ve giderlerin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masraflar iade edilebilmektedir.

Somut olayda, elinde bulunan belgeleri ve içtihadını göz önünde bulunduran Mahkeme, başvurulara müştereken 5.000 avro ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir.

### **C. Gecikme Faizi**

90. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

**BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,**

1. Oybirliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. İkiye karşı beş oyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediğine;
3. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine;
4. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine;
5. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edilmediğine;
6. İkiye karşı beş oyla,
  - a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere:
    - i. Manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvurulara müştereken 10.000 (on bin) avro ödenmesine;
    - ii. Masraf ve giderler için, başvurular tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvurulara müştereken 5.000 (beş bin) avro ödenmesine;
  - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
7. İkiye karşı beş oyla, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir.*

Fransızca olarak yazılan işbu karar Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince 2 Şubat 2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith      Julia Laffranque  
Yazı İşleri Müdürü    Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yazılan Yargıçlar Laffranque ve Turković'in ayrık oy görüşleri yer almaktadır.

J.L.  
S.H.N.

**EK****41465/09 No.lu başvurudaki başvuranların isim listesi**

1. Muhacır Çiçek, 1957 doğumlu.
2. Halit Çiçek, 28.08.1964 doğumlu.
3. Neşat Çiçek, 1982 doğumlu.
4. Sadık Çiçek, 1986 doğumlu.
5. Nurdan Çiçek, 1987 doğumlu.
6. Hatice Çiçek, 1991 doğumlu.
7. Cemile Çiçek, 1993 doğumlu.
8. Şehriban Çiçek, 1995 doğumlu.
9. Türkan Çiçek, 1989 doğumlu.

## YARGIÇLAR LAFFRANQUE VE TURKOVİÇ'İN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHLERİ

(Çeviri)

1. Somut olayda, Daire'nin çoğunluğunun Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmakla birlikte, daha ileri gidip, söz konusu maddenin esas yönünden de ihlal edildiğini düşünüyoruz.

2. Kararın 40. paragrafında belirtildiği üzere, 2. madde gereğince sağlanan güvencenin arz ettiği önem öylesine elzemdir ki, Mahkeme, ölüme neden olan durumları çok büyük bir dikkatle incelemelidir. Mevcut davada, başvuranların oğlu ve erkek kardeşi olan Reşat Çiçek'in, Yüksekova'daki güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğüne itiraz edilemez.

3. Kararın 77. paragrafında, çoğunluk, söz konusu ölümün meydana geldiği koşullarla ilgili olarak yürütülen soruşturmada eksiklikler bulunması nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bizler bu görüşe katılmakla birlikte, soruşturmadaki ciddi eksikliklerin, güç kullanımının mutlak gerekli olup olmadığını ya da 2. maddede belirtilen amaçlardan biriyle sıkı sıkıya orantılı olup olmadığını ve izin verilen askeri operasyonun yetkililer tarafından başvuranların yakınına karşı ölümcül güç kullanımını olabildiğince azaltacak şekilde hazırlanıp hazırlanmadığını ve yürütülüp yürütülmediğinin tespit edilmesine engel olduğu kanaatindeyiz (Bu konuyla ilgili genel ilkeler için, kararın 39 ve 46-48. paragraflarına bakınız.). Bilhassa, davadaki bazı kaygılandırıcı yönlerin altını çizmek istiyoruz:

a) Güvenlik güçleri yalnızca, terörist olduğu iddia edilen şahısların (PKK'lı militanlar) o gece dere kenarında bulunabilecekleri yönünde müphem bilgilere sahiplerdi. Ancak, onların, terörist olduğu iddia edilen şahısların tamamının silahlı ve tehlikeli olabileceklerini düşünmelerine sebep olunmuştur (kararın 49 ve 56. paragrafları). Dosyadan, operasyonun hazırlığı sırasında, jandarmaların saldırı halinde, sözde terörist grubunun tamamı üzerine ateş açarak karşılık verme talimatı aldıkları anlaşılmaktadır (kararın 49. paragrafı).

b) Operasyonun gece meydana geldiği açıktır. Ancak güvenlik güçleri, tamamen karanlık bir ortamda müdahalede bulunabilmek için doğru şekilde hazırlıklı olmamakla birlikte yeterli donanıma da sahip değillerdi. Kendilerine, kişilerin silahlı olup olmadığını ayırt etmeye imkân verecek özel gece görüş ekipmanı sağlanmamıştı (kararın 50. paragrafı). Operasyonu düzenlemekle görevli subaylar, müdahale bölgesinde bulunabilecek silahsız kişileri silahlı kişilerden ayırmak amacıyla çözüm üretmemişler ve tasarlamamışlardır. Terörist oldukları iddia edilen grupta, sivillerin ya da rehberlerin de bulunabileceğini hiçbir zaman göz önünde bulundurmamışlardır.

c) Reşat Çiçek vücuduna sekiz merminin -bunlardan beşi, baş, göğüs ve karın bölgelerine isabet etmiştir- isabet etmesi sonucu hayatını kaybetmiştir (kararın 14. paragrafı). Kanuna göre, güvenlik güçleri tarafından ateşli silah kullanılması için sırasıyla üç aşama gerekmektedir; öncelikle havaya üç el ihtar atışı yapılır, sonra ihtara uyulmaması halinde ilgilinin ayaklarına doğru ateş edilir ve son olarak durum bastırılmamışsa ve durumu kontrol altına almak için başka herhangi bir çare kalmamışsa, hedef gözetilmeden ateş edilir (kararın 25. paragrafı). Reşat Çiçek'in, jandarmaların pusuya yattıkları köprüye on metre kadar mesafede bulunması, muhtemelen silahsız olması (Cesedin yanında silah bulunamamıştır.) ve jandarmaların, terörist olduğu iddia edilen yalnızca üç teröriste karşı on üç kişi olmaları (kararın 16. paragrafı) nedeniyle, -terörist oldukları iddia edilen şahısların ilk ateş eden taraf olduğu tahmin edildiği- durumu denetim altına almak için gruba rastgele ateş etmekten -Bu, Reşat Çiçek'in ölümüne neden olan eylemdir- başkaca bir yöntem bulunmadığını söylemek bize doğru gelmiyor.

d) Çoğunluğun aksine, Reşat Çiçek'in, yasadışı örgütün silahlı üyeleriyle beraber olarak, silah atışlarının arasında bulunma riskini bile bile göze almasının (kararın 17 ve 63. paragrafları), yetkililerin, izin verilen bir askeri operasyon sırasında can kayıplarını azaltmak amacıyla alınabilecek bütün tedbirleri alma yükümlülüğü ile ilgili olmadığı kanaatindeyiz.

6. Yukarıda sıralanan gerekçeler ışığında, çoğunluğun aksine bizler, Reşat Çiçek'in hayatını kaybettiği operasyonun hazırlığı ve denetimindeki eksikliklerin birkaç küçük noksanlıktan ibaret olmadığı; buna karşılık

operasyonun bir başkasının hayatı için tüm riskleri olabildiğince azaltacak şekilde hazırlanmadığı ve denetlenmediği kanaatindeyiz. Öte yandan, somut olaydaki delil unsurlarının, Mahkeme’yi, güç kullanımının meşru müdafaa kapsamında mutlak gerekli olduğuna ikna edecek nitelikte olmadıkları kanısındayız. Mahkeme’nin elinde bulunan bilgi ve belgeler dikkate alındığında, biz bu hususta güç kullanımının mutlak gerekli olduğuna ikna olmadık ve netice itibariyle, Sözleşme’nin 2. maddesi bakımından söz konusu cinayeti haklı görmüyoruz.