



## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### İKİNCİ DAİRE

**ŞEKER - TÜRKİYE**  
**(Başvuru no. 52390/99)**

### KARAR

**STRAZBURG**

**21 Şubat 2006**

*Bu karar AIHS'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen şartlarda kesinlik kazanacaktır. Ancak, üzerinde şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.*

**Şeker – Türkiye davasında,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire),

*Başkan* J.-P. COSTA,

*Yargıçlar* R.TÜRMEŒ,

K.JUNGWIERT,

M.UGREKHELIDZE,

A.MULARONI,

E.FURA-SANDSTRÖM,

D.JOCIENE ve

*Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* S.NAISMITH'in katılımı ile 1 Şubat 2005 ve 31 Ocak 2006 tarihlerinde kapalı oturumda toplanmış ve anılan son tarihte izleyen kararı vermiştir.

**USUL**

1.Dava, Mehmet Mehdi Şeker (“başvuran”) isimli Türk vatandaşının, 4 Kasım 1999 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi'nin (“Sözleşme”) 34. maddesine dayanarak Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM'ye yaptığı başvurudan (no. 52390/99) kaynaklanmaktadır.

2.Başvuran, P. Leach ve daha sonra A. Stock, M. Muller, T. Otty ve K. Yıldız isimli, Londra'daki Kürt İnsan Hakları Projesi'ne (KHRP) bağlı avukatlar tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) AİHM'deki yargılama için bir Ajan tayin etmemiştir.

3.Başvuran, oğlunun, Devlet görevlileri tarafından kaçırıldığını ve öldürüldüğünü ve ulusal yetkililerin yeterli ve etkili bir soruşturma yürütmediğini iddia etmiştir. AİHS'nin 2., 3. 5., 6., 8., 13.. ve 14. maddelerine atıfta bulunmuştur.

4.Başvuru, AİHM'nin İkinci Dairesi'ne tevzi edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü, 52 § 1. madde). Bu Daire içinde davaya bakacak olan Bölüm, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 26 § 1. maddesinin gerektirdiği gibi oluşturulmuştur (AİHS'nin 27 § 1. maddesi)

5.1 Kasım 2004 tarihinde, AİHM, Dairelerinin kompozisyonunu değiştirmiştir (25 § 1. madde). Bu dava, yeni oluşturulmuş olan İkinci Daire'ye tevzi edilmiştir (52 § 1. madde).

6.AİHM, 1 Şubat 2005 tarihli bir kararla, başvuruyu kabuledilebilir ilan etmiştir.

7. Başvuran ve Hükümet, esaslara ilişkin görüş bildirmiştir (59 § 1. madde). Taraflar, birbirlerinin görüşlerine yazılı olarak cevap vermiştir.

## **OLAYLAR**

### **I.DAVA OLAYLARI**

8.Başvuran, 1957 doğumludur ve Bismil’de ikamet etmektedir. Başvuru, başvuruya neden olan olayların meydana geldiği tarihte, başvuranın, 23 yaşında olan Mehmet Şah Şeker isimli oğlunun kaybolması ile ilgilidir. Başvuranın oğlunun kaybolmasını çevreleyen olaylara ilişkin olarak taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır.

#### **A.Başvuranın verdiği bilgilere göre olaylar**

9.9 Ekim 1999 tarihinde, yaklaşık olarak saat 6’da, başvuranın oğlu Mehmet Şah Şeker, tesisatçı olarak çalıştığı Bismil’deki işyerinden evine gitmek üzere ayrılmıştır. Yaya olarak bu genellikle yaklaşık olarak on dakika kadar sürmekteydi. Ancak, Şeker eve dönmemiştir.

10.12 Ekim 1999 tarihinde, iki kişi, başvurana, 9 Ekim 1999 veya bu tarih civarında, dört kişinin bir şahsı beyaz bir arabaya zorla bindirdiğini gördüklerini söylemiştir. Bu şahsın oğlu olduğunu düşünmüştür.

11.Başvuran, 11 Ekim 1999 ve 5 Kasım 1999 tarihleri arasında Bismil Cumhuriyet Savcılığı, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, Devlet Güvenlik Mahkemesi, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve bölge jandarma komutanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu ve İçişleri Bakanlığı’na birçok dilekçe yazmıştır. Yetkililerin Mehmet Şah Şeker’in kaybolmasına yönelik bir soruşturma başlatmasını ve oğlunun nerede olduğunu kendisine bildirilmesini talep etmiştir.

12.Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, 2000’de, başvuranla irtibata geçmiş ve kendisinden, DNA’sını, Hizbullah evlerinde bulunan cesetlerin DNA’larıyla karşılaştırmak amacıyla kan örneği vermesini talep etmişlerdir. Başvuran 21 Şubat 2000’de kan örneği vermiştir.

13.14 Ekim 2004 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, cesetlerin kemiklerinde yetersiz DNA olduğundan, bir DNA analizi yapılamadığını başvurana bildirmiştir.

14.Mart 2005’te, başvuranın yasal temsilcilerinden biri, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde Hizbullah liderleri aleyhine açılan dava dosyasında Mehmet Şah Şeker’in üniversite kimlik kartının bir kopyasını gördüğünü başvurana bildirmiştir. Başvuran, akabinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı’ndan bu belgeyi kendisine sunmasını talep etmiştir. Ancak, Cumhuriyet Savcısı sözkonusu belgeyi dava dosyasında bulamamıştır.

#### **B.Hükümet’in verdiği bilgilere göre olaylar**

15.11 Ekim 1999 tarihinde, başvuranın dilekçesini aldıktan sonra, Bismil Cumhuriyet Savcısı, Bismil Emniyet Müdürlüğü’nden iddiaları incelemesi talebinde bulunmuştur.

16. Bu talebin ardından, Bismil Emniyet Müdürlüğü’ne bağlı iki polis memuru, başvuranın, Mehmet Şah Şeker’in işverenin ve iki iş arkadaşının ifadesini almıştır.

17.20 Ekim 1999 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, başvuranın dilekçesinin alınmasının ardından bir soruşturma başlatmıştır. Cumhuriyet Savcısı, oğlunun kaybolmasıyla ilgili olarak başvuranın ifadesini almıştır. Ayrıca, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü ile irtibata geçmiş ve kaybolmaya yönelik bir soruşturma başlatılmasını talep etmiştir.

18.1999 ve 2000 yıllarında çeşitli tarihlerde, Bismil ve Diyarbakır'daki Emniyet Müdürlükleri, Mehmet Şah Şeker'in gözaltına alınmadığını ve aramanın devam ettiğini Cumhuriyet Savcılığı'na bildirmiştir.

19.7 Temmuz 2000 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, olayların Bismil'de meydana geldiğine karar vererek *ratione loci* görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Bismil Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

20.Şubat 2002'ye kadar, iddia edilen kaçırmaya yönelik olarak güvenlik güçleri tarafından kanıt toplama doğrultusunda çok az gayret sarf edilmiştir. Özellikle, muhtemel tanıkları belirlemek için yetkililer kendi inisiyatifleriyle hiçbir adım atmamıştır. Ayrıca, başvuranın oğlunun kaybolduğu tarihte polis gözaltında bulunan kişilerin ifadeleri alınmamıştır.

21.15 Şubat 2002 tarihinde, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Bismil Cumhuriyet Savcılığı'ndan, Mehmet Şah Şeker'in kaybolmasına yönelik etkili soruşturma yapmasını talep etmiştir.

22.Bu talebin ardından, Bismil ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcıları, gözaltı kayıtlarını incelemiş, başvuranın ve Diyarbakır ve Bismil Emniyet Müdürlükleri'nde gözaltında olan kişilerin ifadesini almıştır.

23.Mehmet Şah Şeker'in kaybolmasına yönelik soruşturma halen devam etmektedir.

### **C.Taraflarca sunulan belgeler**

24.Taraflar, iddialarını desteklemek amacıyla çeşitli belgeler sunmuştur. Bu belgeler, konuyla ilgili olduğu kadarıyla, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

#### *1.Başvuran tarafından sunulan belgeler*

25.Aşağıdaki bilgi, başvuran tarafından sunulan belgelerden elde edilmiştir.

26.Başvuran, 11 Ekim 1999 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Savcılığı'na dilekçe yazmıştır. Yetkililerin, oğlunun nerede olduğuna yönelik bir soruşturma yapmasını talep etmiştir.

27.Başvuran, 20 Ekim 1999 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na dilekçeler yazmıştır. Oğlunun nerede olduğunun bildirilmesini talep etmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'ndan, dilekçesini bölge jandarma komutanlığına iletmesini talep etmiştir.

28.Başvuran, aynı gün, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve bölge jandarma komutanlığına dilekçe yazmıştır. Bu dilekçelerde, oğlunun on iki gündür kayıp olduğunu ifade ederek bilgi talep etmiştir.

29.24 ve 27 Ekim 1999 tarihlerinde, başvuran, oğlunun kaybolmasıyla ilgili olarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu'na dilekçeler yazmıştır. Başvuran, bu dilekçelerinde, oğlunun kaybolmadan bir ay önce bir sivil polisle kavgaya karıştığını ve bu tarihten beri polis tarafından tehdit edildiğini belirtmiştir. Başvuran, ayrıca, çeşitli mercilere başvurduğunu, ancak dilekçelerine cevap alamadığını ileri sürmüştür. Başvuran, İnsan Hakları Komisyonu'ndan, oğlunun kaybolmasına yönelik bir soruşturma başlatmalarını talep etmiştir.

30.2 Kasım 1999 tarihinde, Mazlum-Der Başkanı Yılmaz Ensaroğlu, İçişleri Bakanlığı'na bir dilekçe yazarak Mehmet Şah Şeker'in kaybolduğunu bildirmiş ve bir soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

31. Başvuran, 5 Kasım 1999 tarihinde, İçişleri Bakanlığı'na bir dilekçe daha yazmış ve bilgi talebinde bulunmuştur.

32.21 Aralık 1999 tarihinde, TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Sema Pişkinsüt, Ensaroğlu'na bir yazı yazarak Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nün Mehmet Şah Şeker'e ilişkin olarak kayıp kişiler hakkında bir form hazırladığını ve bu formun kopyalarını Bismil İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiğini ifade etmiştir.

33. Başvuran, 14 Ekim 2004 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na bir dilekçe yazarak DNA analizinin sonucu hakkında bilgi istemiştir.

34. Aynı gün, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, başvurana, ceset kemiklerinde yetersiz DNA olması ve mevcut DNA'nın bozulmuş olması sebebiyle, cesetlerden birinin oğluna ait olup olmadığının belirlenemediğini bildirmiştir.

## *2. Hükümet tarafından sunulan belgeler*

35. Aşağıdaki bilgiler, Hükümet tarafından sunulan belgelerde yer almaktadır:

36.11, 14 ve 15 Ekim 1999 tarihlerinde, iki polis memuru, başvuran, Mehmet Şah Şeker'in işvereni, iki iş arkadaşı ve kuzeninin ifadesini almıştır. Başvuran, ifadesinde, oğlunun kaybolmasına ilişkin olarak kimseden şüphelenmediğini ileri sürmüştür. Mehmet Şah Şeker'in iş arkadaşlarının ve kuzeninin, kendisinin nerede olduğuna dair bilgisi yoktu. İşvereni, Mehmet Şah Şeker'in kaybolduğu gün, bir tamirat için A.Y. isimli kişinin binasına gittiğini ifade etmiştir.

37.15 Ekim 1999 tarihinde, Bismil Emniyet Müdürlüğü, Mehmet Şah Şeker'in kaybolmasına ilişkin olaylara yönelik soruşturmanın devam ettiğini ancak kendisinin bulunamadığını Bismil Cumhuriyet Savcısı'na bildirmiştir.

38.20 Ekim 1999 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, oğlunun kaybolmasına ilişkin olarak başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, ifadesinde, birkaç kişinin, kendisine oğlunun polisler tarafından gözaltına alındığının ve sonra Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğünün söylendiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, oğlunun, kendilerini polis memuru olarak tanıtan kişilerce kaçırılmış olabileceğini ifade etmiştir. Son olarak, Emniyet Müdürlüğü'ndeki gözaltı kayıtlarının incelenmesini talep etmiştir. Aynı gün, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne bir yazı göndererek bir soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

39.10 Kasım 1999 tarihinde, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'na başvuranın oğlunun gözaltına alınmadığını bildirmiştir.

40.17 Kasım 1999 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Savcısı, Bismil Emniyet Müdürlüğü'nden, Mehmet Şah Şeker'in kaybolduğunu ülkedeki bütün emniyet müdürlüklerine bildirmesini talep etmiştir.

41.22 Kasım 1999 tarihinde, Bismil Emniyet Müdürü, Bismil Cumhuriyet Savcısı'na bir yazı göndererek, Mehmet Şah Şeker'in kaybolduğunun Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne bildirildiğini ve kayıp şahıslara ilişkin bir form hazırladığını ifade etmiştir. Ayrıca, başvuranın oğlunun aranmasına devam edildiğini belirtmiştir.

42.24 Aralık 1999 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Savcısı, başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, oğlunun hala kayıp olduğunu ve nerede olduğunu bilmediğini ileri sürmüştür.

43.8 Mart 2000 tarihinde, Bismil Cumhuriyet Savcısı, Bismil Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı'ndan, 8-11 Ekim 1999 tarihli gözaltı belgelerini sunmalarını talep etmiştir. Bu kayıtların kopyalarına göre, başvuranın oğlu, sözkonusu tarihte polis ya da jandarma gözaltına alınmamıştır.

44.7 Temmuz 2000 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, sözkonusu olayların Bismil'de meydana geldiğini belirterek görevsizlik kararı vermiştir. Buna göre, dava dosyasını Bismil Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

45.15 Şubat 2002 tarihinde, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Bismil Cumhuriyet Savcılığı'na bir yazı yazarak, Mehmet Şah Şeker'in kaybolmasına yönelik etkili soruşturma yapılmasını talep etmiştir. Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcısı'ndan özellikle, başvuranın kaybolduğu tarihte polis gözaltında olanların ve kaçırmaya tanık olduğu iddia edilenlerin ifadelerinin alınmasını talep etmiştir. Bakanlık ayrıca, yasadışı bir örgüt olan Hizbullah'ın, bölgede birçok kaçırma ve kaybolma olayından sorumlu olduğunu belirtmiş ve soruşturmanın özellikle Hizbullah faaliyetlerine yönelik olarak yürütülmesini talep etmiştir. Son olarak, soruşturmadaki gelişmelerle ilgili olarak güvenlik güçlerinin bilgi vermeye davet edilmesini talep etmiştir.

46.27 Şubat 2002 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nden, 9, 10 ve 11 Ekim 1999 tarihli gözaltı raporlarını sunmasını talep etmiştir. Aynı gün, başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, evvelki ifadelerini yinelemiştir. Başvuran, oğlunun kaçırıldığını kendisine söyleyenlerin isimlerini vermek istemediğini ifade etmiştir.

47.8 Mart 2002 tarihinde, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi Müdür Yardımcısı, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'na yukarıda anılan gözaltı kayıtlarının bir kopyasını göndermiş ve Hizbullah faaliyetlerine karıştığı şüphesiyle Mehmet Şah Şeker'le ilgili bir arama emri çıkarıldığı bildirilmiştir.

48.Mart ve Kasım 2003 tarihleri arasında, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 10 – 18 Ekim 1999 arasında değişik tarihlerde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltında tutulmuş olan on dört kişinin ve 7 – 9 Ekim1999 tarihleri arasında gözaltında tutulmuş bir kişinin ifadesini almıştır. Bu on beş kişi, sözkonusu tarihlerde Mehmet Şah Şeker'i Diyarbakır

Emniyet Müdürlüğü'nde görmediklerini teyit etmişlerdir. 10 Ekim 1999 tarihinde Bismil Emniyet Müdürlüğü'nde olan M.Ç. isimli bir kişinin ifadesi de alınmıştır. Gözaltı süresinde başvuranın oğlunu görmediğini ifade etmiştir.

49. 30 Ekim 2003 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcısı başvuranın yeniden ifadesini almıştır. Başvuran daha önce vermiş olduğu ifadeleri değiştirmeyerek oğlunun bulunmasını talep etmiştir.

50. 1999 ve 2005 yılları arasında Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü, Bismil ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcıları ve güvenlik güçleri arasında yazışmalar olmuştur. Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Savcılarının soruşturmanın sonucuna ilişkin bilgi talep etmiştir. Cumhuriyet Savcıları sırayla, güvenlik güçleri ve jandarma komutanlarının, Mehmet Şah Şeker'in aranmasının sonucuna ilişkin bilgi sağlamalarını talep etmiştir. Sözkonusu taleplere cevaben polis ve jandarma, kayıp kişilerin bulunamamış olduğunu ve soruşturmanın devam ettiğini bildirmiştir. Adalet Bakanlığı'na ayrıca, Cumhuriyet Savcıları tarafından güvenlik güçlerince verilen cevaplar bildirilmiştir.

## **II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI**

51. Sözkonusu tarihte yürürlükte olan ilgili iç hukukun tanımı, *Tekdağ/Türkiye* davasında bulunabilir (no. 27699/95, §§ 40-51, 15 Ocak 2004).

### **HUKUK**

#### **I. HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZI**

52. Hükümet başvuranın, AİHS'nin 35 § 1. maddesi bağlamında mevcut olan iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuranın oğlunun ortadan kaldırılmasına ilişkin soruşturmanın devam etmekte olduğuna dikkat çekmiştir.

53. Başvuran cevap olarak, yetkili makamlara birçok dilekçe sunmuş olduğunu ileri sürmüş ve oğlunun kaçırılmasını çevreleyen olayların soruşturulmasını talep etmiştir. Dava koşulları altında bu tür yolların zahiri, etkisiz ve yetersiz olması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğu bulunmadığını iddia etmiştir.

54. AİHM, 1 Şubat 2005 tarihli kararında cezai takibatın, AİHS bağlamında etkin olduğunun kabul edilip edilemeyeceği konusunun, başvuranın şikayetleriyle yakından ilgili olduğunu ve esaslara eklenmesi gerektiği kanısına vardığını yineler. Bu hususta taraflarca sunulan iddiaları gözönüne alan AİHM, konuyu AİHS'nin 2. maddesi uyarınca başvuranın şikayetinin esasını incelerken ele almayı uygun görür.

55. Sonuç olarak AİHM, soruşturmanın etkinliğine ilişkin ön itirazı, başvuranın Sözleşmenin 2. maddesi çerçevesinde yaptığı şikayet ile birleştirmektedir.

#### **II. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

56. Başvuran, Mehmet Şah Şeker'in kaçırılması ve ortadan kaybolmasına ilişkin koşulların, AİHS'nin 2. maddesinin ihlaline yol açtığını ileri sürmüştür. Ayrıca, yetkili makamların oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin koşullara dair uygun ve etkin bir soruşturma yapmadıklarını iddia etmiştir. AİHS'nin 2 § 1. maddesi aşağıda kaydedilmiştir:

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

## A. Tarafların Görüşleri

### 1. Başvuran

57. Başvuran, sivil polislerin ölen oğlunu kaçırdığını, müteakiben oğlunun gözaltında öldüğünü ileri sürmüştür. Ayrıca, yerel makamların oğlunun ortadan kaybolmasına ve güvenlik güçlerinin elindeyken ölümüne ilişkin etkin ve tam bir soruşturma yürütmediklerini belirtmiştir. Özellikle yetkili makamlar, A.Y. ve Mehmet Mehdi Şeker’in ortadan kaybolduğu gün çalışmakta olduğu, A.Y.’ye ait binada yaşayan diğer kişiler ile birlikte aile mensupları, arkadaşlar ve başvuranın oğlunun iş arkadaşlarının ifadelerini almamıştır. Başvuran ayrıca yetkili makamların, oğlunun kaçırılmasına şahit olmuş bir görgü tanığı belirleme girişiminde bulunmadıklarını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, yetkili makamların tehdidinden korktukları için oğlunun kaçırılmasına tanık olan kişilerin isimlerini vermediğini belirtmiştir. Başvuran ayrıca yetkili makamların, Mehmet Mehdi Şeker’in ortadan kaybolduğu gün bölgedeki polis karakollarında nöbetçi olan polis memurlarını sorgulamadıklarını ileri sürmüştür. Ayrıca, 9 ve 11 Ekim 1999 tarihleri arasında Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü’nde gözaltında tutulan 15 kişiden alınan ifadeler, bu kişilerin çoğunun 11 Ekim 1999 tarihinde yakalanmış olmaları nedeniyle yetersizdir. Başvuran, Hükümet’in oğlu için çıkarılan tutuklama emrine ilişkin açıklamada bulunmadığını belirtmiştir. Yetkili makamların, DNA’larını *Hizbullah* üyelerinin evinde bulunan cesetlerin DNA’ları karşılaştırmadığını belirtmiştir. Son olarak başvuran, yetkili makamların oğlunun kimlik kartının kopyasının, *Hizbullah* liderlerine karşı açılan dava dosyasında bulunmasının, yetkili makamlarca gözönüne alınmadığını ileri sürmüştür.

### 2. Hükümet

58. Hükümet başvuranın, AİHS’nin 2. maddesine dayanarak sunduğu iddianın somut temellere dayandığını reddetmiştir. Mehmet Şah Şeker’in, iddia edildiği gibi polis tarafından gözaltına alınmadığını belirtmiştir. Başvuranın oğlu, hiçbir cezai suç işlememiş olduğu için gözaltına alınması için neden olmadığını ileri sürmüştür. Ancak Hükümet, kabuledilebilirlik sonrası görüşlerinde, başvuranın oğlunun hem kayıp bir kişi hem de bir şüpheli olarak arandığını ve yakalanmış olsaydı, bu bilginin, gözaltı kayıtlarına girmiş olacağını ileri sürmüştür. Hükümet, yerel makamların başvuranın oğlunun yerini tespit etmek için etkin adımlar atma yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunu belirtmiştir.

## B. AİHM’nin değerlendirmesi

### 1. Yaşam hakkının korunmadığı iddiası

59. AİHM, yaşam hakkını teminat altına alan 2. maddenin, AİHS’nin istisna getirilmesine müsaade edilmeyen en temel maddelerinden biri olarak kabul edildiğini yineler. 3. madde ile birlikte, Avrupa Konsey’ini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini koruma altına alır. Yaşamdan mahrum bırakılmanın haklı görülebileceği koşullar, bu nedenle, ciddi bir şekilde yorumlanmalıdır. Kişileri korumak için bir araç niteliği taşıyan AİHS’nin kapsam ve amacı, 2. maddenin getirdiği teminatların pratik ve etkin



olmasını sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirir (bkz. *Salman/Türkiye* [BD], no. 21986/93, § 97, ECHR 2000-VII).

60. 2. maddenin sağladığı korumanın önemi gözönüne alındığında AİHM, yalnızca Devlet mercilerinin faaliyetlerini değil, tüm diğer koşulları da gözönüne alarak yaşamdan mahrum bırakılma durumlarını dikkatle incelemelidir (bkz. *Tekirdağ*, § 73).

61. AİHM, tarafların yazılı görüşleri ile birlikte, sözkonusu davada ortaya konan yazılı deliller ışığında ortaya çıkan konuları inceleyecektir.

62. Başvuran, oğlunun Devlet görevlilerince kaçırıldığını ve öldürüldüğünü ileri sürmektedir. Bu hususta iddialarını, *Hizbullah* eylemlerine dahil olduğu şüphesi temel alınarak Mehmet Şah Şeker için yayınlanan arama emrine dayandırmaktadır (bkz. paragraf 47). Sonuç olarak başvuranın, oğlunun Devlet yetkililerince yakalandığına ve öldürüldüğüne ilişkin iddiası, ilk bakışta (*prima facie*) savunulamaz olarak görülüp göz ardı edilemez.

63. Bu bağlamda AİHM delilleri değerlendirirken, “makul şüphenin ötesinde” kanıt standardını uyguladığını yineler (bkz. *Orhan/Türkiye*, no. 25656/94, § 264, 18 Haziran 2002). Bu tür bir kanıt, yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarımlarının veya çürütülmemiş benzer maddi karinelerin bir arada yer almasından kaynaklanabilir (bkz. *İrlanda/İngiltere*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, A Serisi no. 25, sayfa 65, § 161; ve *Ülkü Ekinci/Türkiye*, no. 27602/95, § 142, 16 Temmuz 2002).

64. AİHM, başvuranın oğlunun kaçırılmasının Devlet yetkililerince gerçekleştirildiği yönündeki iddiasının, inandırıcı bir delille desteklenmediği kanısındadır. Bu bağlamda AİHM, tanık ifadelerinin veya başvuranın ifadesini, karar verilmesini sağlayacak bir noktaya kadar destekleyen delillerin sunulmadığına dikkat çeker. Ayrıca başvuran yerel makamlara, Mehmet Şah Şeker’in sivil polislerce kaçırıldığına tanık oldukları iddia edilen kişilerin isimlerini vermekten kaçınmıştır.

65. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasının ardında yatan koşulların, spekülasyondan öteye gidemediği ve dolayısıyla, başvuranın oğlunun makul şüphenin ötesinde başvuran tarafından iddia edildiği gibi Devlet yetkililerince kaçırıldığı ve öldürüldüğü sonucuna varmak için yeterli delillere dayanan bir temel bulunmadığı kanısındadır.

66. Dolayısıyla, bu hususta AİHS’nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

## 2. Soruşturmanın yetersiz olduğu iddiası

67. AİHM, içtihadına göre, 2. madde uyarınca yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, 1. madde uyarınca “kendi yetki alan[ı] içinde bulunan herkese ... Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanı[ma]” görevi ile bağlantılı şekilde ele alındığında, kişilerin güç kullanımı sonucu öldürülmeleri halinde etkin bir resmi soruşturma şekli olmasını gerektirdiğini hatırlatır. Bu yükümlülük, adam öldürmeden bir Devlet yetkilisinin sorumlu olduğunun tespit edildiği davalarla sınırlı değildir. Ölen kişinin aile mensuplarının veya diğerlerinin, soruşturmada sorumlu yetkili makama cinayete ilişkin resmi bir şikayet sunup sunmadıkları da belirleyici bir önem taşımamaktadır. Yetkili makamlara, bir kişinin öldürüldüğünün bildirilmiş olması gerçeği, kendiliğinden (*ipso facto*)

AİHS'nin 2. maddesi uyarınca ölümün ardındaki koşullara ilişkin etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü getirir (bkz. *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], no. 23763/94, §§ 101 ve 103, ECHR 1999-IV). Bir soruşturmanın etkinliğinin en düşük eşiğini tatmin eden araştırmanın niteliği ve derecesi, her bir davanın koşullarına bağlıdır. Bu durum, tüm ilgili olaylar temel alınarak ve soruşturma işinin pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilmelidir (bkz. *Velikova/Bulgaristan*, no. 41488/98, § 80, ECHR 2000-VI, ve *Ülkü Ekinci*, § 144).

68. Ayrıca bu bağlamda hızlı hareket ederek işi mümkün olduğunca süratli yürütme gereği bulunmaktadır. Bu konuda bazı engeller ve zorluklarla karşılaşılabilen kabul edilebilir. Ancak, yetkili makamların bir kaybolma olayını soruşturmak için hızlı biçimde harekete geçmeleri, kamuoyunun hukukun üstünlüğünün korunduğuna ilişkin güveninin sürmesi ve yasa dışı eylemlere karşı herhangi bir işbirliği veya müsamaha gösterildiği izlenimini edinmemesi bakımından önem taşımaktadır.

69. AİHM, Mehmet Şah Şeker'in öldürülmesine ilişkin bir kanıt olmadığını kaydeder. Yukarıda kaydedilmiş olan usuli yükümlülükler, Devlet yetkililerince güç kullanımı sonucu ortaya çıkan kasıtlı cinayetlere ilişkin davaları da kapsamına alır ancak, bu davalarla sınırlı değildir. AİHM, sözkonusu yükümlülüklerin, bir kişinin yaşamına tehdit oluşturduğu kabul edilen koşullar altında ortadan kaybolduğu davalara da uygulanabileceği kanısındadır. Bu bakımdan, ortadan kaybolan kişiden haber alınmaksızın daha çok zaman geçtikçe, ölmüş olabileceği ihtimalinin yükseldiği kabul edilmelidir (bkz. *Tahsin Acar/Türkiye* [BD], no. 26307/95, § 226, ECHR 2004-III).

70. Sözkonusu davada, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasına ve iddia edilen ölümüne ilişkin bir soruşturma yapılmıştır. Ancak, soruşturmanın yürütülmesinde önemli eksiklikler bulunmuştur.

71. AİHM, 1999 senesi Ekim ayında Bismil ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcıları'na Mehmet Şah Şeker'in ortadan kaybolmasına ilişkin başlatılan soruşturmalar bağlamında, Cumhuriyet Savcılarının atmış olduğu tek ciddi adımın, dört kişinin ifadesini almak ve Bismil'deki Emniyet Müdürlüğü'nden ve Jandarma Komutanlığı'ndan 8-11 Ekim 1999 tarihli gözaltı kayıtlarını talep etmek olduğunu gözlemler (bkz. paragraflar 15-19).

72. Ancak AİHM, başvuranın Mehmet Şah Şeker'in kaçırılmasına tanık oldukları iddia edilen kişilerin adlarını vermektен çekindiğini belirtir. Başvuranın, bu endişeleri kanıtlayacak deliller sunamaması nedeniyle sözkonusu kişilerin yetkili makamların tehdidine maruz kaldıklarından korktuklarına ilişkin iddiasını ikna edici bulmamıştır. AİHM'nin görüşüne göre, yerel makamlarla işbirliğinde bulunmamasının, Mehmet Şah Şeker'in ortadan kaybolmasına ilişkin soruşturmanın etkinliğini olumsuz yönde etkilediği kabul edilmelidir (bkz. *Nesibe Haran/Türkiye*, no. 28299/95, § 76, 6 Ekim 2005).

73. Başvuranın tutumu, soruşturma işinin pratik gerçeklerinin sınırları dahilinde yerel makamları ortadan kaybolmanın ardında yatan koşulları soruşturmaktan alıkoymaz (bkz. *Nesibe Haran*, § 77). Sözkonusu davada, Bismil ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcıları muhtemel tanıkları teşhis etmek için kendi inisiyatifleriyle adım atmamıştır. Başvuranın oğlunun kaçırıldığı iddia edildiği bölgede delil toplama girişiminde de bulunmamıştır.

74. AİHM ayrıca 1999 senesi Ekim ayı ve 2002 senesi Şubat ayı arasında iddia edilen kaçırılma ve ortadan kaybolma hususlarında delil elde etmek için ciddi girişimlerde bulunulmadığını gözlemler. Başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından

Hükümet'e bildirilmesini müteakiben ve Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü'nün talebi üzerine, ancak 2002 senesi Şubat ayında, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı harekete geçmiş ve ilgili tarihte gözaltına alınmış kişilerin ifadelerini almak amacıyla Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nden 9, 10 ve 11 Ekim 1999 tarihli gözaltı kayıtlarını istemiştir.

75. Müteakiben 2003 Mart ve Ekim ayları arasında Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, on beş kişinin ifadesini almıştır. Ancak, sözkonusu kişilerin büyük çoğunluğu, 11 Ekim 1999 tarihinde gözaltına alınmıştır. Yetkili makamlar, başvuranın oğlunun ortadan kaybolduğu gün Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde bulunan kişilerin ifadesini almamıştır. Ayrıca, ilgili tarihte Diyarbakır ve Bismil Emniyet Müdürlüklerinde nöbetçi olan polis memurlarının ifadeleri alınmamıştır.

76. AİHM, yukarıda kaydedilen eksikliklerin, yetkili makamların Mehmet Şah Şeker'in ortadan kaybolmasını çevreleyen koşullara ilişkin tam ve etkin bir soruşturma yapmamış oldukları sonucuna varmak için yeterli olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, Devlet'in 2. madde uyarınca yaşam hakkını korumaya ilişkin usuli yükümlülüğü ihlal edilmiştir.

77. Dolayısıyla AİHM, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemiş olmasına dayanan ilk itirazını reddeder (bkz. paragraf 52) ve AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varır.

### **III. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

78. Başvuran, oğlunun güvenlik güçlerince kaçırılması ve ortadan kaybolmasının ve oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin maruz kaldığı sıkıntının, AİHS'nin aşağıda kaydedilen 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu gösterdiğini öne sürmektedir.

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

#### **A. Tarafların görüşleri**

79. Başvuran, oğlunun, hakkında tutuklama emrinin olduğu bir durumda ortadan kaybolduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, Devlet güvenlik güçleri mensuplarının faaliyetlerinde birtakım kayıpların ve açıklanamayan ölümlerin yaşanmış olduğunu iddia etmiştir. Son olarak, oğlunun nerede olduğuna dair bilgi ortaya çıkarma girişimlerine, yetkililerin vermiş olduğu karşılık şeklinin kötü muamele oluşturduğunu ileri sürmüştür.

80. Hükümet, başvuranın oğlunun ortadan kaybolması olayına bir Devlet görevlisinin karışmamış olması nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmemiş olduğunu ileri sürmüştür.

#### **B. AİHM'nin değerlendirmesi**

81. Mehmet Şah Şeker'in güvenlik güçleri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığı şikayetine ilişkin olarak, AİHM, başvuranın oğlunun, başvuran tarafından iddia edildiği şekilde şartlarda kaçırıldığı ve alıkoyulduğunun kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak kanıtlanmış olmadığı kararına atıfta bulunur. Ayrıca, başvuranın

oğlunun, güvenlik güçleri tarafından kötü muameleye veya işkenceye maruz bırakıldığı kararına varmak için de yeterli delil mevcut değildir.

82. Oğlunun ortadan kaybolması dolayısıyla başvuranın çektiği acıya ilişkin şikayete dair, AİHM, bir aile üyesinin AİHS ihlalinin zarar gören kişi olup olmadığının o kişinin sıkıntısına, ciddi bir insan hakları ihlalinin zarar gören bir kişinin akrabalarının kaçınılmaz olarak gördüğü duygusal sıkıntıdan farklı bir özellik ve boyut katan özel faktörlerin var olmasına bağlı olacağını belirtir. İlgili unsurların arasında, aile bağlarının yakınlığı – bu bağlamda, evlilik bağına belli bir ağırlık verilmektedir – ilişkinin özel durumları, aile üyesinin sözkonusu olaylara ne ölçüde tanıklık ettiği, aile üyesinin kayıp kişi hakkında bilgi edinme girişimleri ile ilgisi ve yetkililerin bu soruşturmalara ne şekilde yanıt verdiği vardır. Böyle bir ihlalin esası, aile üyesinin “ortadan kaybolma”sı gerçeğine dayanmaktan daha çok dikkatlerine sunulduğunda yetkililerin duruma tepkileri ve tutumları ile ilgilidir. Özellikle bu son belirtilen duruma ilişkin olarak, bir akraba, yetkililerin davranışından zarar gören kişi olduğunu doğrudan iddia edebilir (yukarıda anılan, *Çakıcı*, § 99).

83. Bu davada, AİHM, yetkililerin başvuran tarafından yapılan soruşturmalara verdikleri karşılığın içeriğinde veya tarzında, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele olarak tanımlanabilecek bir şey olmadığını gözlemler. Oğlunun ortadan kaybolmasına yönelik yetersiz soruşturma, başvuranda üzüntü ve manevi acı yaratmış olsa da, AİHM, başvuranın kendisine ilişkin olarak, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali tespitini haklı çıkaracak özel faktörlerin mevcut olduğunu kanıtlanmadığını değerlendirir (bkz., yukarıda anılan, *Tahsin Acar* § 239).

84. Dolayısıyla AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

#### **IV. AİHS'NİN 5, 6 VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

##### **A. Tarafların görüşleri**

85. Başvuran, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca, tutukluluğunun kayıtlara geçirilmemiş olması nedeniyle oğlunun keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakıldığını ve iddialarına yönelik çabuk ve etkili bir soruşturmanın olmadığını iddia etmiştir. AİHS'nin 6 ve 8. maddeleri uyarınca, oğlunun polis nezaretinde olduğu sürede avukat yardımından yararlanmasının ve ailesi ile iletişim kurmasının reddedilmiş olduğunu iddia etmiştir. Başvuran, kabuledilebilirlik sonrası görüşlerinde, ayrıca, AİHS'nin 8. maddesi uyarınca, yetkililerin kendisinden, oğlunun kaçırılmasına ilişkin nedenlere ve şartlara ışık tutabilecek bilgiler saklamış olduğunu ileri sürmüştür.

86. Hükümet, başvuranın iddialarının asılsız olduğunu ileri sürmüştür, zira, oğlu polis nezaretine alınmamıştır.

##### **B. AİHM'nin değerlendirmesi**

87. Başvuranın, yetkililerin kendisinden, oğlunun kaçırılmasına ilişkin nedenlere ve şartlara ışık tutabilecek bilgiler saklamış olduğuna dair AİHS'nin 8. maddesi uyarınca olan şikayetine ilişkin olarak, AİHM, bu şikayetin, konuya ilişkin olarak taraflar arasında görüş alışverişi yapılmasına fırsat verecek kadar erken belirlenmediği ve incelenmediğini kaydeder.

Davanın şartlarına bakarak, işlemlerin bu aşamasında konuyu ayrı olarak incelemenin uygun olmadığını değerlendirir (bkz. *Nuray Şen – Türkiye (no.2)*, no. 25354/94, § 200, 30 Mart 2004).

88. Başvuranın, AİHS'nin 5, 6 ve 8. maddeleri uyarınca olan diğer şikayetlerine ilişkin olarak, AİHM, herhangi bir Devlet görevlisinin veya Devlet yetkilileri adına hareket eden bir kişinin başvuranın oğlunun iddia edilen kaçırılması ve tutuklamasında yer aldığı kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak kanıtlanmamış olduğunu yineler.

89. Bu nedenle, AİHS'nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6. maddesi (adil yargılama hakkı) veya 8. maddesinin (özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı; bkz. yukarıda anılan, *Tahsin Acar* § 242) ihlal edildiği sonucuna götürecektir bir somut temel yoktur.

90. AİHM, bu hükümlerin ihlal edilmediğine karar verir.

## V. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

91. Başvuran, AİHS'nin 13. maddesinin anlamı dahilinde etkili bir başvuru yapabilme hakkının reddedilmiş olduğundan şikayetçi olmuştur. Söz konusu madde şöyledir:

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

### A. Tarafların görüşleri

92. Başvuran, oğlunun ortadan kaybolmasının Devlet tarafından düzgün ve tam olarak soruşturulmasını sağlamak amacıyla her türlü makul adımı atmış olmasına rağmen, yetkililer tarafından yürütülen soruşturmanın AİHS'nin 13. maddesinin şartlarını karşılamakta yetersiz kaldığını iddia etmiştir. Ayrıca, sorumlu Devlet'in, Kürt kökenlilere ilişkin kayıp iddialarına yönelik etkili olmayan soruşturmalara göz yumduğunu ileri sürmüştür.

93. Hükümet, yerel yetkililerin, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasına yönelik etkili bir soruşturma yürüttüğünü ileri sürmüştür.

### B. AİHM'nin değerlendirmesi

94. AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, AİHS hakları ve özgürlüklerinin esasını yürürlüğe koyacak bir hukuk yolunun ulusal düzeyde erişilebilirliğini, yerel yasal düzende her ne şekilde sağlanabilirse sağlansın, güvence altına aldığı yineler. 13. maddenin amacı, dolayısıyla, AİHS uyarınca “savunulabilir bir şikayet”in esasının çaresine bakabilecek ve yerinde bir telafi sağlayabilecek iç hukuk yolu hükmünü şart koşmaktır, bununla beraber, Sözleşme’ye taraf olan Devlet’lere bu hüküm uyarınca AİHS yükümlülüklerine uyma şekillerine ilişkin bir miktar takdir hakkı tanınmaktadır. 13. madde uyarınca yükümlülüğün kapsamı, başvuranın AİHS uyarınca yaptığı şikayetin niteliğine bağlı olarak değişir. Bununla beraber, 13. madde tarafından şart koşulan hukuk yolu, uygulama ile birlikte usulde de “etkili” olmalıdır, özellikle, hukuk yolunun uygulanması, sorumlu Devlet'in yetkililerinin

fiiliyetleri veya ihmalleri tarafından haksız olarak engellenmemelidir (bkz., yukarıda anılan, *Tekdağ* § 95).

95. Yaşamı koruma hakkının temel önemi dikkate alındığında, 13. madde, uygun olduğu hallerde tazminat ödenmesine ek olarak, yaşama hakkından mahrum etmekten sorumlu kişilerin teşhis edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayabilen ve şikayetçinin soruşturma sürecine etkili erişimini içeren tam ve etkili bir soruşturmayı gerektirir (bkz., yukarıda anılan, *Tekdağ* § 96).

96. AİHM, Devlet görevlilerinin başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasını gerçekleştirdiklerinin veya bu olaya karıştıklarının kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak kanıtlanmamış olduğuna karar verdiğini yineler. Ancak, yerleşik içtihadına göre, bu, 2. madde ile ilgili şikayetin, 13. maddenin maksatları açısından “savunulabilir” olmasını engellemektedir. (bkz., yukarıda anılan, *Orhan* § 386 ve yukarıda anılan, *Tekdağ* § 97).

97. Yetkililerin, dolayısıyla, başvuranın oğlunun ortadan kaybolduğu sırada mevcut olan şartlara yönelik etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü vardı. Yukarıda ortaya konan gerekçeler dolayısıyla, 2. madde tarafından yüklenen soruşturma yükümlülüğünden daha kapsamlı şartları olan 13. maddeye uygun olarak etkili bir cezai soruşturmanın yürütülmüş olduğu değerlendirilemez (bkz. yukarıda anılan, *Orhan* § 387, yukarıda anılan, *Tanrıkulu* § 119 ve yukarıda anılan, *Tekdağ* § 98).

98. Dolayısıyla, AİHM, AİHS’nin 13. maddesinin ihlal edildiği kararına varır.

## **VI. AİHS’NİN 2, 3, 5, 6, 8 VE 13. MADDELERİ İLE BİRLİKTE ELE ALINAN, 14. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

99. Başvuran, etnik kökene dayalı ayrımcılık şeklinde bir idari uygulama olduğunu iddia etmiştir. AİHS’nin 14. maddesine istinat etmiştir. 14. madde şöyledir:

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

100. Başvuran, oğlunun kaybolmasına yönelik soruşturma ile 2001 yılında Diyarbakır Emniyet Müdürü Gaffar Okkan’ın öldürülmesine yönelik soruşturma arasındaki farkların, Kürtlere karşı uygulanan ayrımcılığı gözler önüne serdiğini iddia etmiştir.

101. Hükümet, başvuranın iddialarının yalan ve asılsız olduğunu ileri sürmüştür.

102. AİHM başvuranın iddiasını incelemiştir. Ancak, dava dosyasında, başvuranın iddiasını destekleyecek veya sözkonusu hükmün ihlal edildiğini açığa çıkarabilecek bir delil olmadığını tespit etmiştir.

103. AİHM, AİHS’nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine karar verir.

## **VII. AİHS’NİN 38. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

104. Başvuran, kabuledilebilirlik sonrası görüşlerinde, AİHM'den, sorumlu Devlet'in AİHM'ye davada gerekli tüm kolaylıkları sağlamak yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermesini talep etmiştir. Özellikle, Hükümet'in, oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin çok önemli belgeleri AİHM'ye sunmamış olduğunu ileri sürmüştür. Bu belgeler arasında Mehmet Şah Şeker'e ilişkin olarak çıkarılan tutuklama emri, ilgili tutuklama kayıtları, Hizbullah üyelerinin evlerinde bulunan cesetler üzerinde yürütülen DNA testleri hakkında bilgiler ve Hizbullah liderlerine karşı açılan davanın dosyasında görülmüş olan üniversite kimlik kartının bir nüshası vardır. Başvuran, AİHS'nin 38. maddesine istinat etmiştir. Bu maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Mahkeme, kendisine gelen başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde,

a) Olayları saptamak amacıyla, tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu incelemeye devam eder ve gerekirse, ilgili Devletlerin, etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapacaktır;

...”

105. Hükümet, bu konuya değinmemiştir.

106. AİHM, 15 Haziran 2004 tarihinde, Hükümet'ten, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasına yönelik olarak Bismil Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmaya ilişkin sahip olduğu tüm belgeleri sunmasının istendiğini ve Hükümet'in talep edilen belgeleri 23 Ağustos 2004 tarihinde sunduğunu gözlemler. Bu nedenle, AİHM, Hükümet'in, bu hususta, AİHS'nin 38 § 1(a) maddesi uyarınca olan yükümlülüklerini yerine getirmediğini değerlendirmez.

107. Mehmet Şah Şeker'in ortadan kaybolmasına yönelik soruşturmaya ilişkin olarak başvuran tarafından sözü edilen belgeler ve bu belgelerin olmamasının sözkonusu soruşturmanın etkisi ve yeterliliği üzerindeki olumsuz etkisi konusunda, AİHM, davada etkili bir hukuk yolunun ve etkili bir soruşturmanın olmaması gerekçesiyle AİHS'nin 2 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği kararını verdiğini belirtir. Dolayısıyla, başvuranın, AİHS'nin 38. maddesi uyarınca olan iddialarının daha fazla incelenmesinin gerekli olmadığını değerlendirir.

## **VIII. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI**

108. AİHS'nin 41. maddesi şöyledir:

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

### **A. Maddi tazminat**

109. Başvuran, oğlunun tesisatçı olarak çalıştığını ve on çocuğun en büyüğü olarak, ailesinin geçimine önemli ölçüde katkıda bulunduğunu belirtmiştir. Başvuran, Mehmet Şah Şeker'in gelirinin lehdarları adına ve kendi adına, beş yıl beş ayı aşkın bir sürelik gelir

kaybının karşılığında 12.300 Euro talep etmiştir. Ayrıca, yetkilerin etkili bir soruşturma yürütmemeleri nedeniyle 12.300 Euro talep etmiştir. Başvuran, aynı zamanda, AİHS'nin 14. maddesinin ihlalinin tespiti durumunda, bu rakamların %50 oranında arttırılmasını istemiştir.

110. Hükümet, taleplerin asılsız olduğunu ileri sürmüştür.

111. AİHM içtihadı, AİHS ihlali ve başvuran tarafından talep edilen tazminat arasında açık bir sebep sonuç ilişkisi olması gerektiğini ve bunun, uygun davalarda, gelir kaybına ilişkin tazminatı kapsayabileceğini ortaya koymuştur (bkz., diğer içtihatların yanı sıra, *Toğcu – Türkiye*, no. 27601/95, § 154, 31 Mayıs 2005).

112. Ancak, AİHM, AİHS ihlalleri oluşturduğu değerlendirilen konular – etkili bir soruşturma ve etkili bir hukuk yolunun olmaması – ve başvuran tarafından iddia edilen maddi tazminat arasında bir sebep sonuç ilişkisi görmemektedir. Dolayısıyla, AİHM, başvuranın bu başlık altındaki talebini reddeder.

## **B. Manevi tazminat**

113. Başvuran, oğlunun kaybolması ve ölümü ile birlikte soruşturmanın yetersizliğine ilişkin olarak, kendi adına, 61.000 Euro talep etmiştir. Aynı gerekçelerle, oğlunun gelirinin lehdarları adına, 61.000 Euro daha talep etmiştir.

114. Hükümet, taleplerin haddinden fazla olduğunu ileri sürmüştür.

115. AİHM, AİHS'nin 2. maddesi uyarınca dava usulüne ait yükümlülükler aykırı olarak, yetkililerin, başvuranın oğlunun ortadan kaybolduğu sırada mevcut olan şartlara yönelik etkili bir soruşturma yürütmediklerini yineler. Ayrıca, AİHS'nin 13. maddesine aykırı olarak, başvuranın, etkili bir başvuru yapabilme hakkı olmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak ve benzer davalarda verilen tazminat kararlarını gözönünde tutarak (bkz., yukarıda anılan, *Toğcu* § 158 ve *Dündar – Türkiye*, no. 26972/95, § 109, 20 Eylül 2005), AİHM, hakkaniyet temelinde, başvurana ve Mehmet Şah Şeker'in mirasının lehtarlarına, ortaklaşa, 10.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verir.

## **C. Mahkeme masrafları**

116. Başvuran, başvurunun yapılmasındaki ücretler ve masraflar karşılığı toplam 8.281,66 Sterlin (yaklaşık 12.090 Euro) talep etmiştir. Avukatlarının ücretleri karşılığı taleplerine destek olarak, başvuran, ayrıntılı bir masraflar listesi sunmuştur.

117. Hükümet, bu talebe itiraz etmiştir.

118. AİHM, sözkonusu masraflar gerçekten ve gerektiği için yapıldığı ve miktar açısından makul olduğu takdirde mahkeme masraflarına ilişkin tazminat ödenmesine karar verebilir (bkz. *Sawicka – Polonya*, no.37645/97, § 54, 1 Ekim 2002). AİHM, bu davada, mahkeme masraflarının tamamının gerçekten ve gerektiği için yapıldığı konusunda ikna olmamıştır. Özellikle, dört farklı avukat ve bir stajyer tarafından yürütülen adli çalışmanın toplam saati de dahil olmak üzere, tüm adli masrafların gerçekten ve gerektiği için yapıldığının ispatlanmamış olduğunu tespit eder.



119. Mevcut bilgilere dayanarak kendi kararını veren AİHM - tabi olabilecek her türlü katma değer vergisi hariç – başvuran tarafından belirtildiği şekliyle, İngiltere’de başvuranın temsilcilerinin banka hesabına Sterlin olarak yatırılmak üzere, başvurana mahkeme masrafları olarak 7.000 Euro ödenmesine karar verir.

#### **D. Gecikme faizi**

120. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası’nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

### **BU SEBEPLERLE, AİHM OYBİRLİĞİ İLE**

1. Hükümet’in ön itirazının esaslara eklenmesine ve reddine;
2. Başvuranın, oğlunun Devlet görevlileri tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğü şeklindeki iddiası hususunda AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Ulusal makamların, başvuranın oğlunun ortadan kaybolduğu sırada mevcut olan şartlara yönelik yeterli ve etkili bir soruşturma yürütmemeleri nedeniyle AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
4. AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine;
5. AİHS’nin 5, 6 ve 8. maddelerinin ihlal edilmediğine;
6. AİHS’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;
7. AİHS’nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine;
8. Sorumlu Devlet’in, AİHS’nin 38. maddesi uyarınca olan yükümlülüklerini karşıladığına;
9. (a) Sorumlu Devlet’in, aşağıdaki miktarları, AİHS’nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde ödemesine:
  - (i) Ödeme günündeki kur üzerinden Yeni Türk Lirası’na dönüştürülmek ve başvuranın banka hesabına yatırılmak üzere başvurana ve Mehmet Şah Şeker’in mirasının lehtarlarına, ortaklaşa olarak, 10.000 Euro (on bin Euro) manevi tazminat;
  - (ii) Ödeme günündeki kur üzerinden Sterlin’e dönüştürülmek ve başvuran tarafından belirlenen İngiltere’deki temsilcilerinin banka hesabına yatırılmak üzere mahkeme masrafları olarak 7.000 Euro (yedi bin Euro);
  - (iii) yukarıdaki miktarlara tabi olabilecek her türlü vergi;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

10. Başvuranın adil tazmin talebinin kalanının reddine

## **KARAR VERİR.**

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 21 Şubat 2006 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

S. NAISMITH  
Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı

J.-P. COSTA  
Başkan