



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

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund for the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI

BÜYÜK DAİRE

AL- SKEİNİ VE DİĞERLERİ/BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

(Başvuru no. 55721/07)
Strasbourg

7 Temmuz 2011 tarihli karar

Nihai karardır.Şekli düzeltmeler yapılabilir.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
İÇİNDEKİLER.....	1
USUL.....	1
OLAYLAR.....	3
I. DAVANIN KOŞULLARI	3
A. Irakı'nın 1 Mayıs 2003'ten 28 Haziran 2004'e kadar işgali	3
1. Çerçeve : BM Güvenlik Konseyi'nin 1441 sayılı kararı	3
2. Temel savaş operasyonları : 20 Mart – 1 Mayıs 2003	3
3. Mayıs 2003'teki siyasi ve hukuki gelişmeler	4
5. Temmuz 2003 ve Haziran 2004 arasındaki gelişmeler.....	10
6. İktidarın, Geçici Hükümete devri	13
B. Mayıs 2003'ten Haziran 2004'e kadar, Irak'ta Birleşik Krallık Silahlı Kuvvetleri	13
C. Ateş Açma Kuralları.....	16
D. Iraklı sivillerin ölümünde Britanyalı askerlerle ilgili soruşturmalar 17	
1. Soruşturma için Kraliyet Askeri Polisi'ne başvurma kararı ...	17
2. Kraliyet Askeri Polisi'nin yürüttüğü soruşturma (özel soruşturma birimi).....	18
E. Başvuranların yakınlarının ölümü	21
1. Birinci başvuran.....	21
2. İkinci başvuran.....	22
3. Üçüncü başvuran.....	23
4. Dördüncü başvuran	24
5. Beşinci başvuran	26
6. Altıncı başvuran.....	29
F. İnsan Hakları Kanunu gereğince yürütülen prosedürler	31
1. Divisional Court.....	31
2. İstinaf Mahkemesi.....	34
3. Lordlar Kamarası	38
II. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK UNSURLARI.....	42
A. Uluslararası İnsancıl Hukukta Muharip İşgal	42
B. Uluslararası Adalet Divanı'nın insancıl hukuk, insan hakları hukuku ve Devletlerin insan hakları hukukundan kaynaklanan ülke dışı yükümlülüklerinin belirtilmesine ilişkin içtihadı	43
C. Uluslararası insancıl hukukta ve uluslararası insan hakları hukukunda silahlı çatışma ve işgal durumunda öne sürülen yaşam hakkı ihlallerini soruşturma yükümlülüğü.....	47
HUKUK	48

I. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALİ HAKKINDA	48
A. Kabul edilebilirlik	49
1. Olayların atfedilebilirliğine ilişkin olarak.....	49
2. Yetkiye ilişkin olarak.....	50
3. İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin olarak	50
4. Mağdur sıfatına ilişkin olarak	51
5. Kabul edilebilirliğe ilişkin olarak	51
B. Esasa ilişkin olarak.....	52
1. Yetkiye ilişkin olarak.....	52
2. 2. Maddeden doğan soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak	
68	
II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI.....	79
A. Tazminat.....	79
B. Yargılama giderleri	80
C. Gecikme faizi	80
BU GEREKÇELERE DAYANARAK, OYBİRLİĞİYLE	81

Al Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aşağıdaki üyelerden oluşan, Büyük Daire’de yapılan oturumda:

Jean-Paul Costa, *Mahkeme Başkanı*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Dean Spielmann,

Giovanni Bonello,

Elisabeth Steiner,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Isabelle Berro-Lefèvre,

George Nicolaou,

LuisLópezGuerra,

Ledi Bianku,

AnnPower,

MihaiPoalelungi, *yargıçlar*

Michael O’Boyle, *Yardımcı Yazı İşleri Müdürü*,

9 ve 16 Haziran 2010 ve 15 Haziran 2011’de Daire’nin yaptığı müzakereler sonucu;

15 Haziran 2011’de kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallık’ına karşı, altı Irak vatandaşı olan Bay Mazin Jum’Aa Gatteh Al-Skeini, Bayan Fattema Zabun Dahesh, Bay Hameed Abdul Rida Awaid Kareem, Bay Fadil Fayay Muzban, Bay Jabbar Kareem Ali ve Albay Daoud Mousa’nın (‘başvuranlar’) 11 Aralık 2007 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (‘Sözleşme’)34. maddesi uyarınca Mahkeme’ye sunulan, 55721/07 sayılı başvuru sonucu, görülmektedir.

2. Adli yardım talebi kabul edilen başvuranlar, Birmingham merkezli bir *solicitors* bürosu olan *Public Interest Lawyers* tarafından temsil edilmektedirler. Birleşik Krallık (‘Hükümet’) ise, Commonwealth Dışişleri Bakanlığı temsilcisi olan Bay M.D. Walton tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar, yakınlarının öldürüldüğü tarihte İngiliz yargı makamlarına tabii olduklarını ve Britanya makamlarının bu ölüm olayları hakkında etkili soruşturma yapmamış olmalarının Sözleşme’nin 2. maddesini ihlal ettiğini öne sürmektedirler.

4. Başvuru, Mahkeme'nin Dördüncü Dairesi'ne tevdi edilmiştir (İç tüzüğün 52. maddesi). 16 Aralık 2008'de, Mahkeme, bu başvuruyu Hükümet'e tebliğ etmeye ve kabul edilebilirlik ve esasını beraber incelemeye karar vermiştir. Taraflar, başvurunun kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin olarak yazılı görüş bildirmişlerdir. 19 Ocak 2010 tarihinde, Daire yetkisinden feragat ederek başvuruyu Büyük Daire'ye göndermiştir.

5. Büyük Daire'nin oluşumu Sözleşme'nin 27. maddesinin 2 ve 3. paragraflarına ve İç tüzüğün 24. maddesine uygun olarak yapılmaktadır, Beşinci Daire'nin başkanı Bay Peer Lorenzen, istinkaf etmiş ve yerine yedek üye, Bay Luis López Guerra gelmiştir.

6. Hem Hükümet hem de başvuranlar, kabul edilebilirlik ve esas hakkında ek görüş sunmuşlardır. Aşağıdaki örgütler de müdahil sıfatıyla ortak görüş sunmuşlardır: Bar Human Rights Committee, European Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, İnsan Hakları Ligi Uluslararası Federasyonu, Law Society ve Liberty ('müdahiller').

7. 9 Haziran 2010'da, Strazburg'da, İnsan Hakları Mahkemesi'nde kamuya açık duruşma yapılmıştır (İç tüzük madde 59 paragraf 3).

- *Hükümet'i temsilen hazır bulunanlar:*

Bay	D. WALTON,	<i>temsilci,</i>
Bay	J. EADIE QC,	
Bayan	C. IVIMY,	
Bay	S. WOODWORTH,	<i>danışman ;</i>
Bayan	L. DANN,	
Bayan	H. AKIWUMI,	<i>danışmanlar ;</i>

- *Başvuranları temsilen hazır bulunanlar:*

Bay	RABINDERSINGH QC,	
	R. HUSAIN QC,	
Bayan	S. FATİMA	
	BAYAN N. PATEL,	
Bay	T. TRIDIMAS,	
Bayan	H. LAW,	<i>danışmanlar,</i>
Baylar	P. SHINER,	
	D. CAREY,	
Bayan	T. GREGORY,	
Bay	J. DUFFY,	<i>danışmanlar.</i>

Mahkeme, Bay Eadie ve Singh'in beyanlarını dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

8. Davanın olayları aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

A. Irak'ın 1 Mayıs 2003'ten 28 Haziran 2004'e kadar işgali

1. Çerçeve : BM Güvenlik Konseyi'nin 1441 sayılı kararı

9. 8 Kasım 2002'de, Birleşmiş Milletler Şartı'nın VII. Bölümü gereğince, Güvenlik Konseyi, 1441 sayılı kararı almıştır. Güvenlik Konseyi, bu kararda, Irak'ın silahsızlandırma yükümlülüğünü ve BM'nin silahlandırma denetçilerine Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'yla olan ve önceki kararlarda belirlenen iş birliği yapma yükümlülüklerini ihlal etmiş ve ihlal etmekte olduğuna karar vermiştir. Bunun yanı sıra, Irak'a güçlendirilmiş bir kontrol rejimi kurulması ve silahsızlandırma konularındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için son bir şans vermeyi de kararlaştırmıştır. Genel Sekreter'den, bu kararı ivedilikle, Irak'a bildirmesi ve Irak'ın derhal, koşulsuz olarak ve aktif bir biçimde, denetçilerle işbirliği yapması talep edilmişti. Sonuç olarak, 'Irak'ın, bu yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda, karşı karşıya kalacağı sonuçlara dairdefaten' uyarılmış olduğu hatırlatılmıştı. Güvenlik Konseyi, bu sorun için yetkili olduğuna karar vermiştir.

2. Temel savaş operasyonları : 20 Mart- 1 Mayıs 2003

10. 20 Mart 2003'te, Amerika Birleşik Devletleri'nin kumandasında, çok sayıda Britanyalı askerden ve az sayıda Avustralya, Danimarka ve Polonya'dan gelen askerlerden oluşan bir silahlı kuvvetler koalisyonu tarafından yürütülen Irak'ın işgali başlamıştır. 5 Nisan 2003'te, Basra, İngiliz askerler tarafından alınmış ve 9 Nisan 2003'te Amerikalı birlikler Bağdat'ı kontrol altına almışlardır. 1 Mayıs 2003'te, müttefikler, Irak'taki temel savaş operasyonlarının sona erdiğini beyan etmişlerdir. Sonra, diğer Devletler, olay yerine, yeniden yapılanma çalışmalarına yardım etmeleri için personel göndermişlerdir.

3. Mayıs 2003'te siyasi ve hukuki durumun gelişimi

11. Birleşik Krallık'ın ve Birleşik Devletler'in BM nezdindeki daimi temsilcileri, Güvenlik Konseyi'ne, 8 Mayıs 2003 tarihli ve aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan bir ortak mektup göndermişlerdir:

« 'Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallık'ı ve koalisyonun üyeleri, BM Güvenlik Konseyi'nin kararı gereğince, birlikte, kitle imha silahlarını ve bunların Irak'taki uzantılarını tamamen ortadan kaldırmak için

hareket etmeye devam etmektedirler. Koalisyon üyesi ülkeler, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini, özellikle de Irak halkının temel insani ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olanları, büyük titizlikle yerine getireceklerdir. Biz, Irak petrolünün korunması ve Irak halkı için kullanılması için gereken tedbirleri alacağız.

Irak'taki savaş süreci boyunca, bu hedefleri gerçekleştirmek ve yükümlülükleri yerine getirmek için, Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve koalisyon üyeleri, kumandave kontrol anlaşmaları çerçevesinde ve müttefik kuvvetler kumandanının kontrolü altında, insani yardım ve yeniden yapılanma bürosunu da kapsayan, Koalisyon Geçici Otoritesi'ni kurmuşlardır; Geçici Otorite, Hükümet'in yetkilerini, geçici olarak ve gerektiği ölçüde, özellikle de güvenliği sağlamak, insani yardımın ulaştırılmasını sağlamak ve kitle imha silahlarını ortadan kaldırmak amacıyla kullanmaktadır.

Koalisyon Geçici Yönetimi aracılığıyla hareket eden Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve koalisyon üyeleri, diğer görevlerin yanı sıra, Irak'ta güvenliği sağlamak ve bu ülkeyi geçici olarak, özellikle de aşağıdaki şekillerde yönetmekle görevli olacaklardır: düşmanlıkları engelleyerek; ülkenin toprak bütünlüğünü koruyarak, sınırdaki güvenliği sağlayarak ve aşağıda sayılanları ele geçirerek:

a) Tüm kimyasal, biyolojik ve nükleer silah sistemleri, tüm kitle imha silahları, balistik misiller ve teçhizatlı hava araçları

b) Irak'ın, bu silahların, sistemlerin ve alt vektör sistemlerinin ve oluşturanlarının, özellikle de kimyasal ve biyolojik etkenlerinin, nükleer silahların ve diğer malzemelerin üretilmesine yarayabilecek teknoloji ve materyellerin, bu programlarda kullanılmış olan veya maddi olarak yardım edebilecek olan veya servis dışı bırakarak, zararsız hale getirerek veya bu silahları ortadan kaldırarak ya da imha ederek destekleyebilecek enstalasyon ve ilgili fikri mülkiyetin kullanılmasına yönelik – araştırma, geliştirme, yaratma, fabrikasyon, üretim, destek, toplama- gibi unsurlara ilişkin programlar; kendi rızasıyla geri dönen mültecilerin ve yerinden edilmiş kişilerin düzenli olarak dönüşünü yetkili uluslararası kurumlara danışıp kolaylaştırarak, özellikle de Iraklı sivil kolluk kuvvetlerini yeniden canlandırmaya yönelik uluslararası çabaları destekleyerek, Irak'ın içindeki terörist kaynağı olan altyapıları ortadan kaldırarak ve teröristlere ve terörist gruplara göçmenlik hakkının verilmemesi yönünde tedbirler alarak; maden arama ve ilgili faaliyetleri destekleyerek; önceki Irak yönetiminin işlediği suç ve korkunç olaylardan hesap vermesi gerektiğini yükümlülüğünü yayarak; Iraklı askeri konulardan ve güvenlik konularından sorumlu kurumların kontrolünü derhal ele geçirerek, aksi halde, bu kurumları, Irak halkı veya uluslararası barış ve güvenlik için tehdit oluşturmamaları fakat Irak'ın toprak bütünlüğünü ve egemenliği koruyabilmeleri için silahsızlandırmak, kontrol etmek, yönetmek, feshetmek, hareketsizleştirmek veya yeniden oluşturmak.

Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve koalisyon üyeleri, Irak halkının kendi siyasi geleceğini seçebilmesi için gerekli ortamın, acil olarak yaratılması gerektiğini bilmektedirler. Bu amaçla, Irak halkının, hukukun üstünlüğüne dayalı, Irak halkının temel özgürlüklerine saygı duyan ve etnik, dini veya cinsel aidiyet ayrımı gütmeden adaleti sağlayacak, temsilci bir hükümet kurma çabalarını desteklemektedirler. Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve koalisyon üyeleri, temsilci hükümet kurumlarının kurulmasını desteklemekte ve insani yardım verilmesi, ekonominin yeniden kurulması, Irak'ın doğal kaynaklarının durumunun düzeltilmesi ve idari sorumlulukların adı geçen temsilci hükümet kurumlarına yavaş yavaş devredilmesi amacıyla Irak'ın finans sektörünün sorumlu yönetimi için çalışmaktadırlar. Amacımız, bu idari sorumlulukları Irak'lı temsilci makamlara en hızlı şekilde vermektir.

Birleşmiş Milletler Örgütü, insani yardım, Irak'ın yeniden kurulması ve geçici bir Irak otoritesinin kurulması alanlarında çok önemli bir rol oynamaktadır. Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve koalisyon üyeleri, Birleşmiş Milletler'in temsilcileriyle ve özel görevli kurumlarıyla, çok sıkı bir dayanışma içinde çalışmaya hazırdılar ve Genel Sekreter'in özel bir koordinatör atamasını beklemektedirler. Üye devletlerin uluslararası ve bölgesel örgütler ve diğer kurumların Koalisyon Geçici Yönetimi'yle yapılan koordinasyon anlaşmaları çerçevesinde yapacakları destekleri ve katkıları memnuniyetle kabul ederiz.

(imza) (imza)

Birleşik Krallık Daimi Temsilcisi, Büyükelçi Jeremy Greenstock Negroponte

Birleşik Devletler Daimi Temsilcisi Büyükelçi John D.

12. Yukarıdaki mektupta belirtildiği gibi, işgalci Devletler, müttefik kuvvetlerin kumandanı aracılığıyla, bir Irak hükümeti kurulana kadar, 'Hükümet'in görevlerini geçici olarak üstlenmek amacıyla' Koalisyon Geçici Yönetimi'ni oluşturmuşlardı. Bu organ, özellikleyasama yetkisine sahipti. 13 Mayıs 2003'te, Amerikan Savunma Bakanı, Bay Donald Rumsfeld, Büyükelçi Paul Bremer'i resmi olarak, ülkeyi geçici olarak yönetmekle görevli geçici koalisyon Yönetimi'nin yöneticiliği görevine getirdiği bir karar yayımlamıştır. Bay Bremer tarafından 16 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilen, 1 numaralı yönetmelik, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştı (yazışlarının çevirisi):

« BM Güvenlik Konseyi'nin önemli kararları özellikle de 1483(2003) kararı ve savaş kanunu ve adetlerinin, Koalisyon Geçici Yönetimi'ninyöneticisi olarak bana verdiği yetkiler gereği:

Madde 1

Koalisyon Geçici Yönetimi

1.Koalisyon Geçici Yönetimi, geçici olarak, kamu gücü imtiyazlarını, Irak'ın etkili idaresini, idari geçiş dönemi boyunca, orada güvenliği ve sürekliliği yeniden sağlamak ve Irak halkının kendi siyasi geleceğini belirleyebileceği koşulları, özellikle de ulusal ve yerel seviyede temsilci kurumlar kurmayı, ekonomik kalkınmayı, yeniden yapılanma ve sürdürülebilir gelişmeyi sağlamak üzere icra etmektedir.

2.Koalisyon Geçici Yönetimi, BM Güvenlik Konseyi'nin sürekli kararlarına, özellikle de 1483(2003) sayılı kararına ve savaş kanunları ve adetlerine göre icra edilecek, yürütme, yasama ve yargı yetkilerini, amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda, gerekli ölçüde yürütmekle yükümlüdür. Bu yetkileri, idarecisi icra eder.

3.Koalisyon kuvvetlerinin kumandanı vasfıyla, Amerikan Merkezi Komuta şefi, Koalisyon Geçici Yönetimi'ne düşmanlıkları önleyerek, Irak'ın toprak bütünlüğünü koruyarak ve ülkede güvenliği sağlayarak, kitle imha silahlarını arayarak, etkisizleştirerek ve imha ederek ve genel anlamda koalisyonun, siyasetini yürütmesine yardımcı olarak doğrudan destek vermektedir.

Madde 2

Uygulanan Hukuk

Koalisyon Geçici Yönetimi tarafından askıya alınmamış veya iptal edilmemiş veya Iraklı demokratik kurumlar tarafından konulan kanunlarla yerleri değiştirilmemiş olmaları şartıyla, Irak'ta 16 Nisan 2003'te yürürlükte olan kanunlar, Koalisyon Geçici Yönetimi'ni yükümlülüklerini yerine getirirken engellememeleri ve işbu yönetmelik veya Koalisyon Geçici Yönetimi tarafından alınan diğer yönetmelik veya kararnamelerle çelişmemeleri koşuluyla, yürürlükte kalmaya devam ederler.”

13. Koalisyon Geçici Yönetimi'nin idaresi, bölgesel alanlara bölünmüştü. Güney'deki bölge, orada bölgesel bir koordinatörü bulunan Birleşik Krallık'ın sorumluluğu ve kontrolü altındaydı. Burası, ülkenin en güneyinde bulunan ve her biri bir valilik koordinatörüne sahip olan dört taşırayı kapsamaktaydı. Britanyalı birlikler bu alanda konuşlanmaktaydılar. Koalisyon Geçici Yönetimi'nde Birleşik Krallık kendi özel temsilcisinin bürosuyla temsil edilmekteydi. Hükümet'e göre, özel temsilci ve bürosu Koalisyon geçici Yönetimi'nin politika ve kararlarını etkilemeye çalışıyorsa da, Britanyalı personelin Koalisyon Geçici Yönetimi nezdinde hiçbir resmi karar yetkisi bulunmamaktaydı. Koalisyon Geçici Yönetimi'nin yasama ve idari kararlarının tamamı Bay Bremer tarafından alınmaktaydı.

14. Bay Bremer tarafından, Koalisyon Geçici Yönetimi'nde öne sürülen, Güvenlik Konseyi'nin 1483 numaralı kararı, aslında 22 Mayıs 2003'te, altı gün sonra kabul edilmişti. Önemli kısımları şu şekildedir:

« Güvenlik Konseyi,

Bu sorunla ilgili tüm önceki kararlarını *hatırlatarak*,
Irak'ın toprak bütünlüğü ve egemenliğini *vurgulayarak*,
Irak'ı kitle imha silahlarından arındırmanın ve silahsızlandırmanın önemini *vurgulayarak*,

Irak halkının kendi siyasi geleceğini serbestçe belirleme ve doğal kaynaklarının kontrolünü ele geçirme hakkının altını çizerek, ilgili tüm tarafların, Irak halkına bunu bir an önce sağlayabilmek için gerekli koşulların oluşumunu desteklemiş olmalarından duyduğu memnuniyeti dile getirir ve Iraklıların kendilerini yöneteceği günün hemen gelmesi yönünde *hemfikir olarak*,

Irak halkının, hukuk devleti temelinde ve 31 Ekim 2000 tarihli 1325 (2000) sayılı karar çerçevesinde, dini, etnik veya cinsel aidiyet ayrımı gütmenden adaleti sağlayacak bir temsilci bir hükümet kurması yönündeki çabalarını *destekleyerek*,

(...)

Irak halkının, bu amaçla, 15 Nisan 2003 tarihli Nassiriya deklarasyonunu ve 28 Nisan 2003 tarihli Bağdat deklarasyonunu kabul ederek attıkları ilk adımlardan duyulan *memnuniyeti dile getirerek*,

(...)

Birleşmiş Milletler'in insancıl alanda, Irak'ın yeniden kurulması ve temsili bir hükümetin kurulması yönünde ulusal ve yerel kurumların kurulması için temel bir rol oynadığı konusunda *hemfikir olunmuştur*,

(...)

Amerika Birleşik Devletleri ve Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallık'ı, daimi temsilcilerinin 8 Mayıs 2003'te (S/2003/538) Başkan'a sundukları mektubu

dikkate alarak ve bu Devletlerin, uluslararası hukuk gereği, tek bir komuta olan Yönetim'in yetkisi altında hareket ederek sahip oldukları yetki, sorumluluk ve özel yükümlülükleri tanıyarak,

İşgalci kuvvet olmayan diğer devletlerin de Yönetim'in çatısı altında çalıştıklarını veya çalışabileceklerini *hatırlatarak*,

Üye Devletlerin, Yönetim'in koruması altında, Irak'ta güvenliği ve sürekliliği sağlamak, personel, teçhizat veya başka kaynaklar, göndererek yardım etme isteğinden duyduğu *memnuniyeti dile getirerek*,

2 Ağustos 1990'dan beri, kaybolan birçok diğer ülke vatandaşı ve Kuveytlinin ne oldukları sorunuyla *meşgul olduğunu*,

Irak'taki durumun, gelişme gösterse bile halen uluslararası barışı ve güvenliği tehdit etmekte olduğunu *kabul ederek*,

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin VII. Bölümü gereği *hareket ederek*,

1. Üye devletleri ve ilgili örgütleri Irak halkının, kurumlarını yeniden oluşturmak ve ülkeyi yeniden kurmak ve bu karar gereği, Irak'ta istikrar ve güvenliği sağlamak için gösterdiği çabalara yardım etmeye çağırılmaktadır;

2. BM ve diğer uluslararası örgütler tarafından Irak lehine, insani ihtiyaçları ve Irak halkının diğer ihtiyaçlarını tıbbi malzeme ve yiyecek ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak ve Irak'ın yeniden inşası ve ekonomik altyapısının düzeltilmesi yönünde yapılan insani yardım çağrılarına cevap verebilecek durumda olan tüm üye devletleri *teşvik etmektedir*;

3. Tüm üye devletlerden, eski Irak yönetiminde zulüm yapmak ve suç işlemekle sorumlu olduğu kabul edilen kişileri kendi ülkelerine kabul etmemelerini ve bu kişileri yargı önüne taşımak yönündeki çabaları desteklemelerini *talep etmektedir*;

4. Otorite'den, BM Sözleşmesi'ne ve uluslararası hukukun hükümlerine uygun olarak, ülkeyi etkili bir şekilde idare ederek özellikle de Irak halkının kendi siyasi geleceğini serbestçe belirlemesi için gerekli koşulları oluşturarak ve güvenlik ve sürekliliği sağlayarak, Irak halkının refahını yükseltmesini, *talep etmektedir*;

5. Tüm taraflardan, özellikle de 1949 Cenevre Sözleşmesi ve 1907 La Haye Sözleşmesi ile belirlenen uluslararası hukuka ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmelerini *talep etmektedir*;

(...)

8. Genel Sekreter'den, Irak için, bağımsız şekilde Konsey'e, bu karar gereği yürüttüğü faaliyetlerini rapor etmekle görevli olacak, Irak'taki savaşın ertesinde BM'nin hareketini koordine edecek, BM'nin organlarının ve uluslararası örgütlerin çabalarını insani yardım vererek ve Irak'ın yeniden kurulması faaliyetlerine yardım ederek ve Yönetimle işbirliği içerisinde ve aşağıda sayılan hallerde, Irak halkının yardımına gelecek bir özel temsilci atamasını *talep etmektedir*:

- a) BM organlarınca getirilen insani yardım ve yeniden kurulmaya yönelik yardımı ve bunların ve sivil toplum kuruluşlarının yürüttüğü faaliyetleri koordine ederek;
- b) Mültecilerin ve yerinden edilenlerin, güvenlik ve düzen dahilinde, kendi iradeleriyle iadelerini kolaylaştırarak;

- c) Yönetim, Irak halkı ve diğer taraflarla, temsilci bir hükümetin kurulmasına izin veren ulusal ve yerel kurumların yaratılması ve kurulması için çalışarak, özellikle de, uluslararası toplum tarafından tanınan, temsilci bir Irak hükümetinin kurulması için çalışarak;
- d) Diğer uluslararası örgütlerle işbirliği içerisinde kilit altyapıların yeniden kurulmasını kolaylaştırarak;
- e) Ekonomik kalkınmayı ve kalıcı gelişimi sağlamak özellikle de ulusal ve bölgesel örgütlerle ve sivil toplum, uluslararası finans kurumları ve hibe kuruluşlarıyla işbirliği yaparak teşvik etmek;
- f) Uluslararası toplum tarafından sivil idarenin sağlanması yönündeki çabaları destekleyerek;
- g) İnsan haklarının yayılmasını sağlayarak;
- h) Irak sivil kolluk kuvvetlerinin yeniden işlerlik kazanması için uluslararası çapta harcanan çabaları destekleyerek;
- i) Uluslararası toplum tarafından hukuki ve adli reformların yayılmasını sağlayan çabaları destekleyerek;

(...)

9.Yönetim'in yardımıyla ve Özel temsilcinin desteğiyle, Irak halkı tarafından, Iraklılar tarafından, Yönetim'in yetkilerini üstlenecek, temsili bir hükümetin kurulup, uluslararası toplum tarafından tanınmaya kadar, geçici bir Irak idaresinin kurulmasını desteklemektedir;

(...)

24. Genel Sekreter'den, Konsey'e, düzenli aralıklarla, özel temsilcinin, işbu kararın uygulanmasına dair yapılanları ve Uluslararası Danışma ve Denetim Konseyi'nin çalışmalarını rapor etmesini *rica etmekte* ve Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallık'ından Konsey'i düzenli aralıklarla bu karar çerçevesinde sarf etikleri çabalardan haberdar etmeye *teşvik etmektedir*;

25. Bu kararın, kabul edilmesini müteakip 12 ay içinde uygulanmasını denetlemeye ve gerekebilecek diğer tedbirlerin alınmasına *karar vermektedir*.

26. Üye Devletlerden ve uluslararası ve bölgesel örgütlerden işbu kararın uygulanmasına yardım etmelerini *talep etmektedir*.

27. Bu sorunla ilgilenmeye devam edeceğine *karar vermektedir*."

5. Temmuz 2003 ve Haziran 2004 arasındaki gelişmeler

15. Temmuz 2003'te, Koalisyon Geçici Yönetimi'nin, Irak'la ilgili tüm geçici yönetim konularında danışması gereken, Irak Hükümet Konseyi kurulmuştur.

16. 16 Ekim 2003'te, Güvenlik Konseyi, 1511 sayılı kararı kabul etmiştir, bunun önemli kısımları aşağıdaki gibidir:

« Güvenlik konseyi,

(...)

Irak'ın egemenliğinin Irak Devletinde olduğunun altını çizerek, Irak halkının kendi siyasi geleceğini serbestçe belirleme ve doğal kaynaklarını kontrol etme hakkı olduğunu *vurgulayarak*, ve yeniden Iraklıların kendilerini yönetecekleri günün hemen gelmesi yönündeki temennide hemfikir olduğunu beyan ederek ve bu süreci hızlandırmak için, özellikle bölge Devletleri, Irak'ın komşuları ve bölgesel örgütler olmak üzere, uluslararası desteğin önemini *tanyarak*,

Uluslararası desteğin, Irak halkının refahı için ve tüm ilgililerin Irak halkının çıkarı için görevlerini yapabilecek durumda olabilmeleri için, istikrar ve güvenliğin sağlanmasındaki önemini vurgulayarak, ve Üye devletlerin bu bağlamda 1483(2003) sayılı kararın uygulanması için verdikleri destekten duyduğu *memnuniyeti dile getirerek*,

(...)

BM Sözleşmesi'nin VII. Başlığı gereğince hareket ederek,

1. Irak'ın egemenliğini ve toprak bütünlüğünü vurgulayarak ve bu çerçevede, Koalisyon Geçici Yönetimi'nin, 1483 (2003) sayılı kararda mevcut uluslararası hukuka göre tanınan sorumluluk, yetki ve yükümlülüklerini geçici olarak, Irak halkı tarafından temsili bir hükümet kurulana ve özellikle aşağıdaki, 4'ten 7'ye kadar olan paragraflar ve 10. paragrafa göre, Yönetim'in sorumluluklarını üstlenene kadar, icra ettiğinin altını çizmektedir ;

(...)

4. Hükümet konseyi ve bakanlarının, Irak geçici yönetiminin temel organları olduğunu ve Irak Devletinin geçiş dönemi boyunca egemenliğini, uluslararası düzeyde tanınan bir temsili hükümet kurulup Yönetim'in sorumluluklarını üstleninceye kadar, temsil ettiklerini *kabul ederek* ;

5. Irak yönetiminin, gelecek, geçici Irak yönetimi yapılarıyla yavaş yavaş sağlanacağını *belirtmektedir*;

6. Bu çerçevede Yönetim'i, en kısa zamanda, Irak halkına hükümete ait sorumluluk ve yetkileri vermekle yükümlü kılmakta ve ondan, Hükümet konseyi ve Genel Sekreter'le işbirliği içinde, gerçekleşen gelişmelerden kendisine bilgi verilmesini *talep etmektedir*;

7. Hükümet konseyini kendisine en geç 15 Aralık 2003'e kadar, Yönetim'le işbirliği içinde, ve koşullar müsait ise Genel Sekreter'in Özel Temsilcisi ile işbirliği yaparak, Irak için yeni bir anayasa hazırlanması ve bu anayasaya göre demokratik seçimlerin düzenlenmesi için bir takvim ve program belirleyerek bunu sunmaya *davet etmektedir*;

8. Genel Sekreter, Özel Temsilci ve Birleşmiş Milletler Irak için yardımlaşma Misyonu vasıtasıyla hareket eden BM'nin, Irak'taki temel rolünü, özellikle de insani yardım getirerek, ve Irak'ın uzun vadede gelişmesini ve ekonomik kalkınmasına uygun ortam hazırlayarak ve temsili bir hükümetin kurulması için ulusal ve yerel

kurumları yeniden kurmaya yönelik çabalara katkıda bulunarak güçlendirdiği konusunda hemfikir olduğunu *beyan etmektedir*;

(...)

13. Güvenlik ve sürekliliğin yukarıdaki 7. Paragrafta bahsedilen siyasal sürecin gerçekleşmesini ve BM'nin bu sürece gerçekten katılım sağlamasını ve 1438 (2003) sayılı kararın uygulanmasını koşullamakta olduklarını varsaymakta ve Irak'ta güvenlik ve sürekliliğin sağlanması için ve özellikle de takvim ve program için gerekli olan koşulları sağlamak için ve Irak için BM yardım Misyonu'nun, Irak hükümet konseyinin, diğer geçici Irak yönetim kurumlarının ve insani ve altyapının temel unsurlarının güvenliğine destek olmak tek bir komuta yönetiminde çok uluslu bir gücün bu yönde gereken tüm tedbirleri almasına *izin vermektedir*;

14. Üye devletlerden, BM'nin bu görevi için, 13. paragrafta belirtilen çokuluslu güce, silahlı kuvvetler de dahil olmak üzere yardım etmelerini ısrarlı şekilde rica etmektedir ;

15. Bu karar tarihinden itibaren bir yıl sonra, 13. paragrafta kastedilen çokuluslu gücün ihtiyaçlarını ve görevini gözden geçirmeye *karar vermektedir*, her halükarda, bu gücün vekaleti, 4.-7. ve 20. paragraflarda belirtilen siyasal sürecin sonunda sona ermelidir ve uluslararası tanınırlığı olan bir Irak temsili hükümetinin görüşünü de dikkate alarak, çokuluslu gücü görevde tutmaya gerek olup olmadığını da incelemeye hazır hale geleceğini *beyan etmektedir* ;

(...)

25. Amerika Birleşik Devletleri'nden, 13. paragrafta bahsedilen çokuluslu güç adına, kendisini, en az her altı ayda bir olmak üzere, bu gücün sarf ettiği çaba ve kaydettiği gelişmelerden haberdar etmesini *talep etmektedir* ;

26. Bu sorunla ilgilenmeye devam edeceğine karar vermektedir.”

17. 8 Mart 2004'te, Irak hükümet konseyi, geçiş dönemi için, Irak devleti için idari geçiş kanununu yayınlamıştır ('geçiş dönemi idari kanunu'). Bu metni ülke yönetiminin, geçiş dönemi boyunca tabii olacağı yasal çerçeveyi belirlemektedir, bu dönem 30 Haziran 2004'te Irak geçici hükümetinin kurulmasıyla başlayıp ('geçici hükümet'), Koalisyon geçici Yönetimi'nin feshedilmesiyle sonlanacaktır.

18. Yeni rejime ilişkin hükümler, Güvenlik Konseyi'nin, 8 Haziran 2004'te kabul ettiği 1546 sayılı kararda aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“BM'nin VII. Bölümü gereğince hareket eden Güvenlik Konseyi (...),

1.1 Haziran 2004'te sunulduğu gibi, 30 Haziran 2004'e kadar, geçiş döneminin bitiminde, Irak'ın kaderini etkileyecek kararlar almaktan kaçınarak ve 4. Paragrafta öngörüldüğü gibi bir geçiş hükümetinin göreve gelmesine kadar, Irak'ı yönetme sorumluluğunu tamamen üstlenecek olan, bir geçici Irak hükümetinin kuruluşunu *onaylamaktadır* ;

2.30 Haziran 2004'e kadar, işgalin sona ereceğini ve Koalisyon geçici Yönetimi'nin var olmayacağını ve Irak'ın egemenliğini yeniden elde edeceğini memnuniyetle hatırlatmaktadır ;

(...)

4.Geçici Irak Hükümeti'nin, kendi otoritesi ve haleflerinin otoritesi altında olacak ve kendi sorumlulukları altında olan Irak'ta güvenlik ve sürekliliğin sağlanmasında gitgide daha büyük bir rol oynayacak olan Irak'lı güvenlik kuvvetlerini özellikle de Irak silahlı kuvvetlerini (bundan sonra, 'Irak güvenlik güçleri' olarak anılacaktır) geliştirmek için sarfettiği çabalardan duyduğu memnuniyeti *dile getirmektedir* ;

5.Irak geçici hükümetinin talebiyle çokuluslu gücün ülkede var olduğunu hatırlatmakta ve sonuç olarak 1511 (2003) sayılı kararla kurulan birleşik komuta altındaki, Çok Uluslu Güce vermiş olduğu izni, işbu kararın ekindeki mektuplar dikkate alarak,yenilemektedir ;

Çok Uluslu Gücün, bu kararın ekindeki mektuplara uygun olarak, Irak'ta istikrar ve güvenliğin sağlanması için gerekli olan tüm tedbirleri almaya yetkili olduğuna karar vermektedir ve bunların arasında, özellikle Irak'ın, Çok Uluslu Gücün varlığını korumasına ilişkin talebi vardır ve çok uluslu gücün görevini içeren tanıma göre de bu görevler arasında, terörizmin önlenmesi, teröristlerin engellenmesi, BM'nin Irak halkına yardım görevini yukarıdaki 7. paragrafta belirtilen şekilde yerine getirebilmesi amacıyla ve Irak halkının baskı olmadan ve kendi rızalarıyla, siyasal süreç için belirlenen takvimi uygulayabilmeleri ve kalkınma ve yeniden yapılanma faaliyetlerinden yararlanabilmelerini sağlamaktır ; (...)"

6. İktidarın Geçici Hükümete devri

19. 28 Haziran 2004'te, işgal, Koalisyon Geçici Hükümeti'nin feshedilmesiyle ve tam yetkisinin geçici hükümete devredilmesiyle son bulmuştur. Çokuluslu güç, bir parçasını oluşturan, Britanyalı askerler de dahil olmak üzere, Irak Hükümeti'nin talebiyle ve Güvenlik Konseyi'nin verdiği izinler sayesinde Irak'ta kalmıştır.

B. Mayıs 2003'ten Haziran 2004'e kadar Irak'ta Birleşik Krallık Silahlı Kuvvetleri

20. Bu dönem boyunca, Amerikalı Generallerin komutasında, koalisyon kuvvetleri altı bölümden oluşmaktaydı. Bunlardan dördü Amerikalı diğer ikisi de çok uluslu idi. Her birine Irak'ta, özel bir bölge ayrılmıştı. Birleşik Krallık, alanı 96.000 km² olan ve dört milyon altıyüzbin nüfuslu Basra, Maysan, Dhi Qar, Al Muthanna vilayetlerinden oluşan çok uluslu güneydoğu bölgesinin komutasını üstlenmişti.8.150'si Britanyalılardan oluşan yaklaşık 14.500 asker, çok uluslu güneydoğu bölgesine tahsis edilmişlerdi.Basra ve Maysan vilayetleri yaklaşık 2 milyon 750 bin kişilik nüfusa sahipti ve bu bölgedeki Britanyalı kuvvetlerin temel sahnesini

oluşturuyorlardı. 5.000'den fazlası, muharip sorumluluk taşıırken, 8 000'den fazla Britanyalı askeri orada konuşlanmaktaydı.

21. 1 Mayıs 2003'ten itibaren, Irak'taki Britanyalı kuvvetler iki temel görev üstlendiler. İlki, güneydoğu bölgesindeki, özellikle de Basra ve Maysan'daki güvenliği sağlamak idi. Güvenlik konusundaki, temel amaç, Irak güvenlik kuvvetlerinin, özellikle de kolluk kuvvetinin, yeniden kurulması için çalışmaktı. İngiliz kuvvetler, askeri devriye gezmek, yakalama ve terörle mücadele operasyonları yapmak, sivil eylemleri kontrol etmek, kaynakları, altyapıları ve polis karakollarını korumakla görevliydi. İkinci temel görev ise, Irak'ın sivil yönetimine farklı şekillerde destekte bulunmaktı, örneğin, Koalisyon Geçici Yönetimi ve Irak Hükümet Konseyi ile yerel makamlar arasında bağ kurmak veya altyapıların oluşumuna yardım etmek.

22. Ordu Genelkurmay başkanı adına hazırlanmış olan Aitken raporu (bkz. Aşağıdaki 69. paragraf), Irak'taki savaş sonrası durumu şu şekilde anlatıyordu (*Yazı İşlerinin çevirisi*) :

“Irak'ta yapılan operasyonların çerçevesi son derece karmaşıktır. İşbu raporu yazan kişinin görevi, ne *jus ad bellum* kısmı için mütalaa vermek ne de halkın bu konudaki düşünceleri konusunda görüş bildirmektir. Hatırlatmak gerekir ki, işgalin ertesinde yapılan ittifak planları, gerçek olan, suça ilişkin faaliyetler ve sonrasındaki ayaklanmalardan çok insani bir felaketi (ki, bu da bahsedilen büyüklükte değildir) önlemek adına yapılan yardımlar üzerine kurulu idi. Bunun sonuçlarından biri ise, içinde bulunduğumuz duruma etkili şekilde karşı koyabilmek için o topraklarda yeteri kadar askerimizin olmaması idi. Barış sağlanmasına ilişkin bir operasyonda, kamu düzenini sağlayabilmek için, savaşta gerektiğinden daha çok asker gerekmektedir; oysaki bizim askerlerimiz çok dağınık durumdaydılar. ‘Ambar’ olayına (insani yardım depolarını yağmaladıkları şüphesiyle cezaevinde olan mağdurların maruz kaldıkları kötü muamele), ilişkin (Nisan 2005) soruşturma sırasında, Tuğgeneral Carter Irak'taki koşulları şu şekilde betimlemekteydi:

‘(...) Mayıs 2003'te yani Britanyalı kuvvetlerin, savunma aşamasından sabitleşme aşamasına geçmelerinden dört hafta sonra, durum belirsizdi. Savaş birlikleri, başlangıçtaki taktik hedeflerine göre ayrılmış olan coğrafi sorumluluk alanlarının kendilerine tahsis edildiğini gördüler. Savaş operasyonları, resmi olarak sona ermişti ve sonuç olarak ateş açma kuralları değiştirilmişti fakat daha fazla atış yapılmaktaydı. Bu atışlar özellikle de eskiden kalma hesapları olan Iraklılar arasında ya da suça ilişkin faaliyetleri olanlar arasında yapılmaktaydı fakat bazı göstergeler, başından beri, Britanyalı askerlerin gitgide daha fazla tehdit altında olduklarını gösteriyordu (...). Britanyalı kuvvetlerin yapısı değişmekteydi. İşgal için gerekli olan birçok ağır silah geri gönderilmişti. Bazı birlikleri ülke dışında başka operasyonlar için tahsis edilmişti ve Birleşik Krallık'a, güçlerin kabul edilebilir seviyeye indirilmesi için baskılar yapılmaktaydı. (...) Yerel halkın davranışları da değişmekteydi. Eskiden zulüm görmüş olan, Basra ve çevresindeki Şii halkının başlangıçta gösterdiği heyecanın yerini önce korku sonra da, mayısın ortasından sonra, hayal kırıklığı almıştı. İstek ve beklentilere hiçbir cevap verilmemekteydi. Yönetim ve Irak kamu güçleri yoklardı. Yakıt ve içilebilir su azalmaktaydı, elektrik aralıklı olarak veriliyordu ve hastaneler, savaş operasyonları sırasında yaralanan insanlarla doluydu. Köprüler ve anayol hatları, koalisyonun bombardımanları sırasında yok olmuşlardı. Kamu düzeni tamamen çökmüştü. Irak polisi kendini feshetmişti; kalan bazı güvenlik memurları ise

yaşlı ve ehliyetlisizlerdi. Irak askerlerine gelince, onlar, yakalanmış, etkisizleştirilmiş ya da kaçmışlardı. Hapishaneler boşaltılmış ve suçlular sokaklara salınmışlardı. Yargıçlar saklanıyorlardı. Tüm hükümet binaları zarar görmüş ve götürülebilecek olan her şey götürülmüştü. Korunmasız binalar işgal edilmişlerdi. Suçluluk bölgeseldi ve Basra'nın bazı yerlerinde, durum neredeyse anarşik idi. Araç hırsızlığı, çocuk kaçırmalar, intikam cinayetleri, araba hırsızlığı, ev soymak çok yaygın idi. Çok kısa bir zaman diliminde, zenginlik yeniden dağıtılmıştı.'

Bu çerçevede, Britanyaordusu, kendi operasyon alanında, kamu düzeninin tek sağlayıcısı durumundaydı. Mayıs 2003'teki Irak ziyaretinde, Polis Karakolları Derneğinin, uluslararası ilişkiler sorumlusu, Bay Paul Kemaghan, güvenlik sorunları yüzünden, operasyon alanına, sivil polis verilmesini tavsiye etmeyeceğini açıklamıştı. Birleşik Krallık ordusu en son 1945'te bir işgal ordusu görevlerini üstlenmişti ve bu role hazırlanması için aylar gerekmekteydi. Mayıs 2003'te, konvansiyonel silahlarla yapılan bir savaş gerçekleştirmiş olan aynı askerler, Irak'ın güneyindeki halka insani yardım getirebilecek ve kamu hizmetlerini yürütebilecek kişiler olarak görülmekteydiler. Tüm şehirlerin sorumluluğun taşıyan savaş birlikleri (bir yarbayın komutasındaki yani yaklaşık 500 asker) kendilerine yüzlerce kilometrekarelik sorumluluk alanları ve kişilerin (yani başlarında bir kumandan olan birçok kişi) tahsis edildiğini görmüşlerdir. Şüphesiz, Britanya'nın işgal planları, maddi altyapılara gelebilecek zararları olabildiğince engellemeye hedeflemiş ama bu altyapıları çalıştırmak için sadece askerlerin olduğu ve yerel personelin yaptığı yardımın çok sınırlı olduğu dikkate alınınca, bu işin, orduyu zor bir sınamaya tabi tuttuğu söylenebilir.

Sivil altyapı konusundaki eksiklikler, günlük hale gelen suçlulukla mücadele eden Britanyalı askerler için birikilem yaratmaktaydı. Operasyon bölgelerinde, suçluluğun cezalandırılmasında polisin üstünlüğüne ilişkin prensip Kuzey İrlanda'da yaşananlardan ve tüm dünyada yapılan barışın sağlanması operasyonlarından sonra beynimize kazınmıştı. Askerler, suçlularla karşılaşabilecekleri ve onları yakalamaları gerektiği düşüncesini kabul etmişlerdi fakat 1999'da Kosova'da bu tür sorunlardaki tecrübemize rağmen, doktrin ve uygulamamız, sivil kolluk kuvveti, cezalandırıcı hukuk sistemi ve hapishanelerin yokluğunda suçlularla mücadele etmeye hazırlanmamışlardı. 2003'te çekirdek bir Irak polisi kurulduğunda bile, askerlerin, ona teslim edilen suçlulara makul ve adil şekilde muamele edeceğine dair güvenleri kalmamıştı. Geri çekilmeyle, artık biliyoruz ki, askerler, yerel suçlulara yasal olmayan şekilde davranmışlardır. Ne kadar dikkatli de olsalar, birlik komutanları her yerde olamazlardı; komutanlar, birliklerini, olması gerektiği gibi, kontrol edemiyorlardı. Neticede, düzensizliklerin tespit edilmesi ve önlenmesi çok zordu. »

23. Irak'ta yapılan operasyonların çerçevesi son derece karmaşıktır. İşbu raporu yazan kişinin görevi, ne *jus ad bellum* kısmı için mütalaa vermek ne de halkın bu konudaki düşünceleri konusunda görüş bildirmektir. Hatırlatmak gerekir ki, işgalin ertesinde yapılan ittifak planları, gerçek olan, suça ilişkin faaliyetler ve sonrasındaki ayaklanmalardan çok insani bir felaketi (ki, bu da bahsedilen büyüklükte değildir) önlemek adına yapılan yardımlar üzerine kurulu idi. Bunun sonuçlarından biri ise, içinde bulunduğumuz duruma etkili şekilde karşı koyabilmek için o topraklarda yeteri kadar askerimizin olmaması idi. Barış sağlanmasına ilişkin bir operasyonda, kamu düzenini sağlayabilmek için, savaşta gerektiğinden daha çok asker gerekmektedir; oysaki bizim askerlerimiz çok dağınık durumdaydılar. 'Ambar' olayına (insani yardım depolarını yağmaladıkları şüphesiyle cezaevinde olan mağdurların maruz kaldıkları kötü muamele), ilişkin (Nisan 2005) soruşturma sırasında, Tuğgeneral Carter Irak'taki koşulları şu şekilde betimlemekteydi:

‘(...) Mayıs 2003’te yani Britanyalı kuvvetlerin, savunma aşamasından sabitleşme aşamasına geçmelerinden dört hafta sonra, durum belirsizdi. Savaş birlikleri, başlangıçtaki taktik hedeflerine göre ayrılmış olan coğrafi sorumluluk alanlarının kendilerine tahsis edildiğini gördüler. Savaş operasyonları, resmi olarak sona ermişti ve sonuç olarak ateş açma kuralları değiştirilmişti fakat daha fazla atış yapılmaktaydı. Bu atışlar özellikle de eskiden kalma hesapları olan Iraklılar arasında ya da suça ilişkin faaliyetleri olanlar arasında yapılmaktaydı fakat bazı göstergeler, başından beri, Britanyalı askerlerin gitgide daha fazla tehdit altında olduklarını gösteriyordu (...). Britanyalı kuvvetlerin yapısı değişmekteydi. İşgal için gerekli olan birçok ağır silah geri gönderilmişti. Bazı birlikleri ülke dışında başka operasyonlar için tahsis edilmişti ve Birleşik Krallık’a, güçlerin kabul edilebilir seviyeye indirilmesi için baskılar yapılmaktaydı. (...) Yerel halkın davranışları da değişmekteydi. Eskiden zulüm görmüş olan, Basra ve çevresindeki Şii halkının başlangıçta gösterdiği heyecanın yerini önce korku sonra da, mayısın ortasından sonra, hayal kırıklığı almıştı. İstek ve beklentilere hiçbir cevap verilmemekteydi. Yönetim ve Irak kamu güçleri yoklardı. Yakıt ve içilebilir su azalmaktaydı, elektrik aralıklı olarak veriliyordu ve hastaneler, savaş operasyonları sırasında yaralanan insanlarla doluydu. Köprüler ve anayol hatları, koalisyonun bombardımanları sırasında yok olmuşlardı. Kamu düzeni tamamen çökmüştü. Irak polisi kendini feshetmişti; kalan bazı güvenlik memurları ise yaşlı ve ehliyesizlerdi. Irak askerlerine gelince, onlar, yakalanmış, etkisizleştirilmiş ya da kaçmışlardı. Hapishaneler boşaltılmış ve suçlular sokaklara salınmışlardı. Yargıçlar saklanıyorlardı. Tüm hükümet binaları zarar görmüş ve götürülebilecek olan her şey götürülmüştü. Korunmasız binalar işgal edilmişlerdi. Suçluluk bölgeseldi ve Basra’nın bazı yerlerinde, durum neredeyse anarşik idi. Araç hırsızlığı, çocuk kaçırmalar, intikam cinayetleri, araba hırsızlığı, ev soymak çok yaygın idi. Çok kısa bir zaman diliminde, zenginlik yeniden dağıtılmıştı.’

Bu çerçevede, Britanya ordusu, kendi operasyon alanında, kamu düzeninin tek sağlayıcısı durumundaydı. Mayıs 2003’teki Irak ziyaretinde, Polis Karakolları Derneğinin, uluslararası ilişkiler sorumlusu, Bay Paul Kemaghan, güvenlik sorunları yüzünden, operasyon alanına, sivil polis verilmesini tavsiye etmeyeceğini açıklamıştı. Birleşik Krallık ordusu en son 1945’te bir işgal ordusu görevlerini üstlenmişti ve bu role hazırlanması için aylar gerekmekteydi. Mayıs 2003’te, konvansiyonel silahlarla yapılan bir savaş gerçekleştirmiş olan aynı askerler, Irak’ın güneyindeki halka insani yardım getirebilecek ve kamu hizmetlerini yürütebilecek kişiler olarak görülmekteydiler. Tüm şehirlerin sorumluluğun taşıyan savaş birlikleri (bir yarıbayın komutasındaki yani yaklaşık 500 asker) kendilerine yüzlerce kilometrekarelik sorumluluk alanları ve kişilerin (yani başlarında bir kumandan olan birçok kişi) tahsis edildiğini görmüşlerdir. Şüphesiz, Britanya’nın işgal planları, maddi altyapılara gelebilecek zararları olabildiğince engellemeye hedeflemiş ama bu altyapıları çalıştırmak için sadece askerlerin olduğu ve yerel personelin yaptığı yardımın çok sınırlı olduğu dikkate alınınca, bu işin, orduyu zor bir sınamaya tabi tuttuğu söylenebilir.

Sivil altyapı konusundaki eksiklikler, günlük hale gelen suçlulukla mücadele eden Britanyalı askerler için birikilem yaratmaktaydı. Operasyon bölgelerinde, suçluluğun cezalandırılmasında polisin üstünlüğüne ilişkin prensip Kuzey İrlanda’da yaşananlardan ve tüm dünyada yapılan barışın sağlanması operasyonlarından sonra beynimize kazınmıştı. Askerler, suçlularla karşılaşabilecekleri ve onları yakalamaları gerektiği düşüncesini kabul etmişlerdi fakat 1999’da Kosova’da bu tür sorunlardaki tecrübemize rağmen, doktrin ve uygulamamız, sivil kolluk kuvveti, cezalandırıcı hukuk

sistemi ve hapisanelerin yokluğunda suçlularla mücadele etmeye hazırlanmışlardı. 2003'te çekirdek bir Irak polisi kurulduğunda bile, askerlerin, ona teslim edilen suçlulara makul ve adil şekilde muamele edeceğine dair güvenleri kalmamıştı. Geri çekilmeyle, artık biliyoruz ki, askerler, yerel suçlulara yasal olmayan şekilde davranmışlardır. Ne kadar dikkatli de olsalar, birlik komutanları her yerde olamazlardı; komutanlar, birliklerini, olması gerektiği gibi, kontrol edemiyorlardı. Neticede, düzensizliklerin tespit edilmesi ve önlenmesi çok zordu.

C. Ateş Açma Kuralları

24. Britanyalı askerler tarafından, operasyonlar sırasında güç kullanımı, yürürlükteki ateş açma kurallarıyla düzenlenmekteydi. Irak'ta, söz konusu süreçte, ölümcül güç kullanımı için uygulanacak kurallar, her birine dağıtılmış olan 'alfa kartı' adındaki bir kartta bulunan talimatlar şeklinde belirtilmekteydi. Bu kart aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

"KART A- GÖREVLERİNİN İCRASI DAHİLİNDE SİLAH VE MÜHİMMAT KULLANMAYA YETKİLİ PERSONEL İÇİN ATEŞ AÇMAYA YÖNELİK TALİMATLAR

GENEL TALİMATLAR

1. Bu talimatların, sizin doğal hakkınız olan meşru müdafaa hakkınız üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Bununla birlikte, durum ne olursa olsun, yalnızca gerekli ölçüde güç kullanmanız gerekmektedir.

ATEŞLİ SİLAHLARA SON ÇARE OLARAK BAŞVURULMALIDIR

2. Mülk korunması söz konusu olduğunda, ölümcül gücü yalnızca **insan hayatını korumak** için kullanmanız gerekir.

İNSAN HAYATININ KORUNMASI

3. Bir kişiye ateş açabilmeniz için, ateş açtığınız kişinin, insan **hayatına tehlike oluşturabilecek bir eylemde bulunuyor olması ve bu tehlikeyi önlemenin başka bir yolu olmaması gerekmektedir.**

UYARI

4. Uyarı, ateş açılmadan YAPILMALIDIR, bunun istisnası şu haller olabilir:
 - a) Kendinizi veya saldırgan dışındaki başka kişileri ölüm veya ağır yaralama riskiyle karşı karşıya bırakıyorsa;

YA DA

- b) Siz veya hemen yakınınızdaki kişiler silahlı bir saldırıyla karşı karşıya kalması durumunda.

5. Uyarı atışı yaparken, ‘**Deniz/hava/kara kuvvetleri, durun yoksa ateş ederim**’ ya da aynı türden kelimeler söylemelisiniz.

ATEŞ AÇILMASI

6. Ateş açmak gerekiyorsa, yapmanız gereken;
- a) Yalnızca nişan alınan yere ateş etmelisiniz

VE

- b) Gereğinden fazla ateş etmemelisiniz

VE

- c) hedefinizdeki kişiden başkasını yaralamamak için tüm makul önlemleri almalısınız.”

D. Iraklı sivillerin ölümüne ilişkin Britanyalı askerleri de kapsayan soruşturma

1. Soruşturma Yapılması İçin Kraliyet Askeri Polisi’ne Başvurma Kararı

25. 21 Haziran 2003’te, Tuğgeneral Moore (Britanyalı 19. Mekanize Tugayını Haziran 2003’ten Kasım 2003’e kadar komuta eden general) yaylım ateşine ilişkin soruşturmaları düzenleyen resmi talimatlar yayınlamıştı. Bu talimatlar, bu türden tüm olayların bildirilmesi gerektiğini ve tümen subayına (*Divisional Provost Marshall*) haber verilmesi gerektiğini belirtmekteydi. Kraliyet Askeri Polisi’nin astsubayları olayları inceleyip, ateş açılma kurallarına riayet edilip edilmediğine karar vereceklerdi. Bu kurallara riayet edilmiş olması halinde, ifadeler alınacak ve tam bir rapor hiyerarşik yolla iletilecekti. Ateş açma kurallarına açık şekilde riayet edilmemesi ve ölüm veya ağır yaralanma olaylarına sebebiyet verilmesi halinde, tümen subayı, en kısa zamanda, soruşturmayı, Kraliyet Askeri Polisi’nin özel soruşturma birimine vermeliydi (bkz.aşağıdaki 28. paragraf).

26. Ne var ki, General Moore, bu talimatları 28 Temmuz 2003’ten itibaren değiştirmeye karar vermişti. Yeni talimatlar gereği, yaylım ateşinde yer alan her asker, durumu derhal Çok Uluslu Güneydoğu Tümeni, bir ‘önemli olay raporu’ yoluyla bildirmeliydi. Yüzbaşı ya da birlik komutanı ise bu olaylar hakkında soruşturma yürütmeliydiler. Ulusal mahkemeler önünde verdiği ifadesinde, General Moore tarafından getirilen açıklamalar şöyledir:

“Yaylım ateşine ilişkin soruşturmalar, sahadaki güvenlik durumuna ve her olayın koşullarına göre değişiklik gösteren şekillerde yapılmaktadır. Genelde, yüzbaşı ya

dabirlik komutanı, ilgili askeri birliğin mensuplarının ifadelerini alırlar ve telsiz görüşmelerinin dökümünü incelerler. Olay yerinin klişeleri de alınabilir. Bazen, soruşturma, ölenin aile üyeleriyle ya da yakınlarıyla yapılan bir görüşme ile sonlanmaktaydı. Askeri birlik düzeyinde, soruşturma, tam bir kriminal incelemeyi öngöremiyordu çünkü tugay gerekli materyallerle donatılmış değildi”.

Dosyadaki unsurlara göre, söz konusu askerin, ateş açmaya ilişkin kanun ve kurallara uygun hareket ettiğine ikna olan birlik komutanı, soruşturma açılması için özel soruşturma birimine başvurması zorunlu değildi ve bu kararını yazılı olarak, General Moore’a iletmeliydi. Aksi halde veya hüküm vermesi için yeteri kadar unsur bulunmaması halinde, özel soruşturma birimine başvurması gerekmektedir.

27. Ocak 2004 ve Nisan 2004 ayları arasında, ortam daha az düşmancıl olmuş ve medya ile Parlamento, İngiliz askerlerinin içinde bulunduğu, yayılım ateşinde vurulan Iraklıların durumu için yoğun ilgi gösterdiklerinde, bu talimatlar yeniden bir kez daha gözden geçirilmişlerdi. 24 Nisan 2004’te, Çok Uluslu Güneydoğu Tümen komutanı, Britanyalı askerleri kapsayan ve bir sivilin ölümüne veya yaralanmasına sebep olan her yayılım ateşi için, özel soruşturma biriminin soruşturma yapması gerektiğini dayatmaktaydı. İstisnai durumlarda, tugay komutanı, bir soruşturmaya gerek olmadığına karar verebilecekti; bu karar, yazılı olarak, Çok Uluslu Güneydoğu Tümen komutanına iletilmeliydi.

2. Kraliyet Askeri Polisi’nin Soruşturması (Özel Soruşturma Birimi)

28. Kraliyet askeri polisi ordunun parçasıdır ve yabancı ülkedeki operasyonlarında onu takip eder. Ne var ki, kendi içinde hiyerarşisi vardır ve üyelerinin üstü inzibat amiridir(*Provost Marshall*) ve kendisi de yardımcı General’e (*Adjutant General*) bağlıdır.Özel soruşturma birimi, kendi bünyesinde, Britanya kuvvetlerinin mensupları tarafından görevlerini icra ederken işlenmiş olan ve askerlerle siviller arasında olan bir bağlantıyı kapsayan ve özellikle de sivillerin Britanyalı askerler tarafından vurulmuş olduğu ağır suçları soruşturmakla yükümlüdür. Operasyonlar sırasında bağımsızlığını sağlamak için, kendi içinde, her biri özerk olan ve kendi içinde hiyerarşiye sahip olan ve başında bu iş için, operasyon çerçevesinde gönderilen subayların (*Provost Officers*) bulunduğu birimlere bölünmektaydı.

29. Irak’ta, özel soruşturma birimi, Britanyalı askerleri kapsayan sivil ölümler hakkında ya ilgili birimin birlik komutanının talebi üzerine ya da re’sen bu tür bir olayı başka yollardan haber aldığıında, soruşturma başlatırdı. Buna karşın, özel soruşturma biriminin, re’sen başlatılan bir soruşturmaya, subay ya da birlik komutanının talimat vermesi halinde son vermeliydi.

30. Irak’taki özel soruşturma biriminin yürüttüğü soruşturmalara, güvenlik sorunu, çevirmen yokluğu, kültürel mülahazalar (örneğin, islami uygulama gereği cesedin yirmi dört saat içinde gömmek ve kırk gün

boyunca rahatsız etmemek), hastalık uzmanı ve tıbbi materyal eksikliği, resmi belge eksikliği, lojistik sorunlar, iklim ve genel çalışma koşulları gibi zorluklar ket vurmaktaydı. Aitken raporu (bkz. Aşağıdaki 69. paragraf), durumu şu şekilde betimlemekteydi:

“Muharip birlikler, bu koşullardan bunalan tek kişiler değildiler. Bizim askeri ceza yargılaması sistemimiz, gerekli, bağımsız ve görevine uyum sağlamıştır. Ne var ki, etkili askeri ceza yargılama sistemiyle bile, sivil altyapı yokluğunda, bir soruşturmayı yürütmek, bir dosyayı soruşturmak ve takip başlatmak çok zordur. Böylelikle, savaşın ertesi gününden itibaren, askeri polis, Britanya hukukunun çok katı kurallarına uygun deliller toplamakta çok zorlanmıştır. Normalde, ceza soruşturmalarında temel referans noktası olarak kabul edilen, milli resmi kayıtlar, ciddi ölçüde eksiklerdi. Irak halkı ve İngiliz polisinin, farklı hukuk algıları, düşmancıl ve şüpheli ortamı beslemekteydi. Ayrıca, ordu gitgide daha tehlikeli olan bir hareket içinde bulunuyordu. Böylece, 24 Haziran 2003'te, Kraliyet askeri polisinin altı üyesi Al Amarah'ta vuruldular. Örneğin Nadhem Abdullah'ın durumunda, ölenin ailesi, cesedin adli tıba göre incelenmesini reddettiler ve bu da ölümün koşullarına ilişkin unsurların toplanmasına çok kötü etkiledi.”

Aitken raporu, ayrıca, özel soruşturma biriminin de ağır usulsüzlükler konusunda soruşturma yaparken zorluklarla karşılaştığını, bunun sebebinin de askerlerin arkadaşlarına karşı kötü niyetli gözükmemek yönünde aldıkları kararın işbirliği eksikliği yaratması ve askeri mahkeme önündeki yargılamada, hakimin, altıncı başvuranın oğlunun ölümüyle ilgili olayda, çağrılan bazı askeri tanıkların öne sürdüğü ve hakimin 'sessizlik duvarı' benzetmesi yaptığı bu durumdan kaynaklandığını belirtmekteydi.

31. Özel soruşturma biriminin, soruşturma yapmakla görevli her üyesi, soruşturma sonunda, toplanan delillerin ve soruşturmayı ilgilendirebilecek her türlü yazılı delilin yani soruşturmayı yapanların ve tanıkların ifadelerinin içeren bir özet ve açıklayıcı bir mektubu birlik komutanına vermekle görevliydi. Sonrasında, askeri mahkeme önünde yargılama yapacak olan makama başvurulup başvurulmayacağına birlik komutanı karar verirdi.

32. 25 Ocak 2008 tarihli, Iraklı sivillerin ölümü olaylarına karışan silahlı kuvvetler mensuplarına karşı başlatılan takiplere ilişkin olan Aitken raporunda (bkz. aşağıdaki 69. paragraf) :

« Dört Iraklının, kesinleşen yetki aşımı neticesinde, ölüm olayları, önce bir soruşturmaya konu olmuş sonra da, bazı unsurların, mağdurların, İngiliz askerler tarafından kanunsuzca vurulduklarını belirtmeleri üzerine, Ordu Kovuşturma Birimi'nin (APA) yetkilendirilmesine sebep olmuştur. Bu olayların üçünde, APA, kovuşturmayı, gerçekten mahkumiyet kararı verebilme ihtimali olduğu ve davanın hizmet ve kamu çıkarı yararına olacağı kanaatine binaen başlatmıştı.

Ordunun, kovuşturma meselesine ilişkin duruşu çok açıktı. Birlik komutanları ve üstleri, APA'ya başvurmanın gerekli olup olmadığına karar verirken, bir hukukçunun yardımını talep edebilirler. Orduya verilen hukuki mütalaalardan yardımcı General önünde sorumlu olan, ordu hukuk işleri müdürü, APA'daki görevine, Kraliçe tarafından atanmaktadır. Ordu hukuk işleri müdürü, askeri üstlerinin önüne getirdiği her dosyada, dava açılmasına gerek olup olmadığına karar verir ve askeri mahkemeye

gönderilen tüm davalar için *Standing Civilian Court* ve *Summary Appeal Court* ve istinaf aşamasında askeri istinaf mahkemesi ve Lordlar Kamarası önünde savunma yapar. Ordu hukuk işleri müdürü, bu görevlerini, kendi bölümünde, APA'da savcı olarak çalışanlara devreder ve seri davalar tugay savcısı (*Brigadier Prosecutions*) tarafından yürütülür. APA, *Attorney General*'ın yetki alanındadır ve askeri hiyerarşinin dışında bulunmaktadır: askeri mahkeme'nin görevlendirilip görevlendirilmeyeceğine ve suçlama nedenlerine tek başına karar verir. Ne askeri hiyerarşi, ne bir bakan, ne bir memur, ne de başka bir kişi bu kararları alamaz. İçinde bulunduğu durumun karmaşıklık seviyesi ne olursa olsun, ordu her zaman kanuna riayet etmelidir. APA, kararını verdikten sonra (olay ve hukuki unsurlar dikkate alınarak), ordu şu veya bu kişinin suçlanmasının sonuçlarının veya suçlama gerekçelerinin, kendi itibarına zarar verebileceği riskini göze almalıdır.

Kayı verici görünse de, Irak'ta, kesinleşen yetki aşımıyla işlenen cinayetler veya adam öldürmelere ilişkin mahkumiyet kararı olmaması, açıklanabilir bir durumdur. İlk olarak deliller toplanmalıdır (önceden de belirtildiği gibi, bunun yapılması kolay değildir); daha sonra, bu deliller hakim önüne getirilmelidir; nihayet, iddia makamı, suçluluğunu her türlü makul şüpheden uzak olarak kanıtlayıncaya kadar, sanık suçsuzluk karinesinden yararlanır. Kriterler, sivil mahkemelerde uygulananlar kadar katıdır. Genel olarak, APA tarafından, askeri mahkeme önünde açılmış davaların sonuçlarına ilişkin olan rakamlar neredeyse kamu hukukundaki yargılamaların rakamlarıyla eşittir. Böylelikle, 2006 yılı sonunda, askeri bir mahkemede yapılan yargılama sonucu verilen mahkumiyet kararı oranı yüzde 12 iken, *Crown Courts* önünde bu rakam yüzde 13 idi. Bazı kovuşturmaların sonuçlanmadığı gerçek olsa da, bu, bunların hiç başlatılmamaları gerektiğini göstermez. Ayrıca, sanığın suçluluğu hakkında savcı değil hakim karar verir. Bunun yanı sıra, Irak'ta, askeri polise başvuru, 200 davanın sadece bir kısmı için kovuşturma yapılmış olması olumsuz değil olumlu bir işaret olarak görülebilir. Bunların olumlu olması, bu dosyaların ve konularının, ceza kovuşturması açılmasına uygun olmadıklarının göstermesinden kaynaklanırken, olumsuz olması ise, bildiğimiz gibi, askeri polisin, bazı durumlarda, bir suçlamayı veya mahkumiyeti sürdürmek için yeteri kadar kuvvetli delilleri toplama konusunda engellenmesinden kaynaklanmaktadır.

Bunlardan hiçbirinin, askeri ceza yargılama sisteminin temel çarklarına ve etkinliğine zarar verecek kadar temel bir eksiklik oluşturduğu söylenemez. Kraliyet askeri polisi özel soruşturma birimi (RMP(SIB)) ve APA, 2007 yılında bağımsız bir teftişe tabii tutulmuşlardır. Polis müfettişinin hazırladığı rapora göre, 'RMP(SIB)'nin, 36 seviyesinde (ağır suçlar) reaktif bir soruşturma yürütebilecek yetkisi ve kaynakları vardı, APA'nın, Şubat ve Mart 2007'de yapmış olduğu ve Kraliyet Savcılık Hizmetleri Müfettişliği tarafından yürütülenteftişe göre: '(...) APA, görevlerini mesleki yöntemlere uygun şekilde ve sıklıkla zor koşullarda yerine getirmektedir', denmekte ve gönderme kararlarının yüzde 95,7'sinin delillere göre yerinde olduğunu ve yüzde 100'ünün hizmet veya kamu yararına uygun olduğunu eklemiştir."

E. Başvuranların yakınlarının ölümü

33. Aşağıda anlatılanlar, başvuranların ve olayların içinde bulunan Britanyalı askerlerin ifadelerinden alınmıştır. Bu ifadeler, aynı zamanda, beşinci başvuran hariç olmak üzere, milli mahkemelere sunulmuştur ve bu mahkemeler kararlarında bunları özetlemişleridir (özellikle *Divisional Court*).

1. Birinci başvuran

34. İlk başvuran, 23 yaşında ölen Hazim Jum'aa Gatteh Al-Skeini 'nin (« Hazim Al-Skeini ») kardeşidir. Hazim Al-Skeini, Basra'da, Al Majidiyah mahallesinde, 4 Ağustos 2003'te, Britanya birliğini kumanda eden Çavuş A. tarafından vurulan Beini Skein ailesindeki iki Iraklıdan biriydi.

35. Tanık olarak verdiği ifadede, ilk başvuran, o akşam, ailesinin farklı bireylerinin Al Majidiyah'de bir evde, bir cenaze töreni için toplanmış olduklarını belirtti. Irak'ta, bu törenler esnasında ateş etmenin adet haline gelmiş olduğunu ekledi. Cenaze töreni için gelen misafirleri karşılarken, ilk başvuran, Britanyalı askerler tarafından, sokaktan eve doğru yürümekte olan kardeşinin üzerine ateş edildiğini gördüğünü söylemektedir. İlk başvuranın söylediğine göre, kardeşi vurulduğunda, askerlere sadece on metre uzaklıkta, silahsız bulunmaktaydı ve yanında ona eşlik eden başka bir adam vardı. İlk başvuran, askerlerin neden ateş açtıklarına dair bir fikri olmadığını belirtti.

36. Olayın, Britanyalılar tarafından anlatımına gelince, askeri birlik çok karanlık bir gecede yürüdüğü sırada, Al Majidiyah'nın farklı yerlerinden gelen ateş açma sesleri duymuştur. Bu mahallede daha derin şekilde araştırma yapacakken, sokakta iki Iraklıyla karşılaşmıştır. Bunlardan biri, birliği komuta eden Çavuş A.'nın 5 metre uzağında bulunuyormuş. Çavuş A., bu kişinin kendisine bir silah doğrulttuğunu görmüştür. Karanlıkta, ikinci adamın bulunduğu yeri belirlemek mümkün olmamaktaymış. Çavuş A., kendi hayatının ve askeri birliktekilerin hayatının doğrudan tehlike altında olduğunu düşünerek, uyarı yapmadan iki adamın üzerine doğru ateş açmıştır.

37. Ertesi gün, Çavuş A., bir olay raporu hazırlamıştır. Bu belge, tabur komutanı olan Albay G.'ye iletilmiş ve O da bu olay çerçevesinde hiçbir ateş açma kuralının ihlal edilmemiş olduğuna karar vererek, bu kararı imzalamış ve rapor ederek tugaya iletmıştır. Bu rapor, General Moore tarafından incelenmiş ve o da diğer kişinin de silahını askeri birliğe doğrultup doğrultmadığını sormuştur. Cevap olarak, Albay G., ek bir rapor düzenlemiştir. İlk rapor, tugay arşivlerine eklenmemiştir. General Moore, Genel Kurmay başkan yardımcısı ve hukuki danışmanlarının da yaptığı gibi, ek raporu okuduktan sonra, Çavuş A.'nın, ateş açma kurallarına uygun hareket etmiş olduğunu ve kovuşturmaya son verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

38. 11, 13 ve 16 Ağustos 2003'te, Albay G., ölenlerin ailesiyle görüşme yapmıştır. Çavuş A.'nın neden ateş açtığını belirtip, aileye, Birleşik Krallık ordusu Tazminat Komitesi'nin fonlarından alınan 2.500 dolarlık (USD) bir bağışta bulunup (*Goodwill Payment Committee*), ölüm olayının koşullarını anlatan ve ölenlerin kimseye saldırma niyetlerinin olmadığını belirten bir mektupla beraber vermiştir.

2. İkinci başvuran

39. İkinci başvuran, 6 Kasım 2003'te, Çavuş C. tarafından, gece yarısından hemen sonra, ölümcül şekilde yaralanan Muhammed Salim'in dul kalan eşidir.

40. Kocasının ölüm olayını görmeyen ikinci başvuranın ifadesi, görgü tanıklarının anlattıklarına dayanmaktadır. İkinci başvuran, 5 Kasım 2003'te, Ramazan'da, Muhammed Salim'in Basra'daki kayınbiraderine ziyarete gittiğini belirtmektedir. 23.30'a doğru, Britanyalı askerler, giriş kapısını kırmış ve evi kuşatmışlardır. İçlerinden biri, evin holünde, ikinci başvuranın kocasının karşısında durup karnına doğru ateş açmıştır. İngiliz askerleri, onu, Çek askeri hastanesine götürmüşler ve orada 7 Kasım 2003 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

41. Olayların Britanyalılar tarafından anlatımına gelince, askeri birliğin çevirmenlerinden biri birliğe, uzun namlulu silahları, el bombaları ve roketatarları olan bir grubun eve girmek üzereyken fark edildiğini iletmıştır. Hemen bir arama-yakalama emri verilmiştir. Birlik, kapıyı çalmıştır fakat kimse açmayınca zorla açmıştır. Çavuş C., iki askerle beraber evin kapısından içeri girmiş ve ilk odayı güvenlik altına almıştır. İkinci odaya geçeceği sırada, evin içinden gelen, otomatik silahlardan yapılan atış seslerini duymuştur. Merdivenlerin altından, diğer odaya geçeceği sırada, merdivenlerden inen ve ellerinde uzun namlulu silahlarla kendine doğru koşmakta olan iki adam görmüştür. Hayatının doğrudan tehlike altında olduğunu düşünen Çavuş C., ikinci başvuranın kocası olan ilk adamın karnına doğru bir el ateş etmiştir. Silahını ikinci adama doğrulttuğunda, ikinci adam silahını bırakmıştır. İkinci başvuranın aile fertleri, askeri birliğe, avukat olduklarını ve başka bir aileyle büro mülkiyeti konusunda davalı olduklarını ve bu nedenle kendilerinin polise bildirmiş oldukları bu kişiler tarafından, biri, birliklerin arama yapmasından üç gün diğeri de otuz dakika önce olan iki silahlı saldırıya uğradıklarını belirtmişleridir.

42. 6 Kasım 2003'te, Yüzbaşı, olayı anlatan bir rapor düzenlemiştir bu raporda, yanlış bilgilerin, askeri birliğe, davanın diğer tarafındaki kişilerce kasten verilmiş olduğu sonucuna varılmıştır. Belgeyi okuduktan ve düzenleyen kişi ile görüştüktan sonra, Albay G., bu olayda ateş açma koşullarının ihlal edilmemiş olduğuna ve kovuşturmanın devam etmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Aynı gün bu yönde yazdığı ve tugaya ilettiği rapor, Tuğgeneral Jones tarafından incelenmiştir. Tuğgeneral Jones, olayı Genelkurmay Başkanı Yardımcısı, hukuk danışmanı ve siyasi danışmanı ile görüşmüştür. Buradaki durumun açık olduğunu ve ateş açma kurallarına riayet edilmiş olduğunu belirten bir rapor hazırlamıştır. Bakmakla yükümlü olduğu üç çocuğu ve yaşlı bir kayınvalidesi olan ikinci başvuran, İngiliz ordusu Tazminat Komitesi'nden 2 000 ABD Doları ve ölüm olayının koşullarını anlatan bir mektup almıştır.

3. Üçüncü başvuran

43. Üçüncü başvuran, gece nöbetçisi olarak görev yapmakta olduğu ve karısı ve ailesiyle oturmakta olduğu Basra'daki Al Maaqal eğitim enstitüsü bünyesinde çalışan ve 10 Kasım 2003'te, vurularak ölümcül şekilde yaralanan, Hanan Mahaibas Sadde Shmailawi'nin dul kalan eşidir.

44. İlgilinin ifadesine göre, o akşam sat 20.00 sularında, bütün aile yemek masasında toplanmışken, binanın dışından aniden yoğun şekilde otomatik silahla ateş edilmişti. Karısının başına ve bileklerine kurşun isabet etmiş aynı zamanda çocuklardan biri de kolundan vurulmuştu. Her ikiside hastaneye götürülmüş, çocuk iyileştirilebilmiş fakat karısı hayatını kaybetmişti.

45. Olayların, Britanyalılar tarafından anlatımına gelince, üçüncü başvuranın karısı, Birleşik Krallık askeri birliği ve kimliği belirsiz kişiler arasında açılan yaylım ateşi sonucunda vurulmuştu. Bölgenin, fişeklerle aydınlatılması sayesinde, orada bulunan uzun namlulu silah taşıyan ve ikisi, Britanyalı askerlere doğrudan ateş açan üç kişi fark edilebilmişti. İçlerinden biri, bu yaylım ateşinde hayatını kaybetmiştir. 7 ila 10 dakika sonrasında, ateş kesilmiş ve silahlı adamların kaçtıkları görülmüştür. Binaları ararken, askerler, başından vurulmuş bir kadın ile kolundan yaralanmış bir çocuk bulmuşlardır (üçüncü başvuranın karısı). İkisi de hastaneye kaldırılmıştır.

46. Ertesi gün sabah, yüzbaşı, olayı anlatan ve konuyla ilgili askerlerin ifadelerini içeren bir rapor yazmıştır. Raporu ve ifadeleri okuduktan sonra, Albay G., ateş açma kurallarının ihlal edilmemiş olduğuna ve özel soruşturma birimi tarafından soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Bu yönde bir rapor yazıp tugaya göndermiştir. General Jones bu rapor incelenmiş, Genelkurmay Başkan Yardımcısı, hukuk danışmanı ve Albay G.ile görüşmüşlerdir. General Jones, bu olayda, ateş açma kurallarına riayet edilmiş olduğuna ve soruşturmanın devam etmesine gerek kalmadığına karar vermiştir.

4. Dördüncü başvursn

47. Dördüncü başvuran, 43 yaşında olan ve Onbaşı S. tarafından,Basra'daki Al Maqaal mahallesinde ölümcül şekilde yaralanan Waleed Sayay Muzban'ın kardeşidir.

48. İlgili ölüm olayını bizzat görmemiştir fakat komşularının olaya tanıklık ettiklerini belirtmektedir. İfadesinde, o akşam, anladığı kadarıyla, saat 20.30 civarında, kardeşi, bir minibüsün direksiyonunda işten eve dönmekteydi. Souq Hitteen adlı, dördüncü başvuranla paylaşmakta olduğu evine yakın bir sokakta, hiçbir sebep yokken, minibüs 'kurşunlarla delik deşik' edilmişti ve Waleed, göğsünden ve karnından ölümcül şekilde yara almıştı.

49. Onbaşı S., bir gün önce bir araçtan ateş açılması sonucu, Kraliyet askeri polisinden üç kişinin vurulduğu, Koalisyon askeri üssünün çevresini koruyan askeri birliğin bir parçasıydı (Fort Apache) .Olayın bir Britanyalı asker tarafından anlatıldığı şekle göre, askeri birliğe doğru tüm ışıkları

kapalı ve perdeleri çekili olan ve ağır giden bir minibüs, onbaşına şüpheli görünmüştü. Onbaşının anlatımına göre, yaptığı uyarıdan sonra, minibüs askerlerden kaçmaya çalışmış, onbaşı silahını sürücüye doğrultmuş ve ona durmasını emretmiş ve ilgili durmuştur. Daha sonra, onbaşı S. sürücüye yanaşmış ve (dördüncü başvuranın kardeşi) selam vermiştir. Sürücü sinirli bir şekilde tepki vermiş ve minibüsün perdelerle kapalı olan arka tarafında bulunan kişilere doğru bağırarak birşeyler söylemiştir. Onbaşı S., minibüsün arkasına doğru bakmaya çalışmış fakat sürücü onu itip göğsüne yumruk atmıştır. Daha sonra, sürücü minibüsün arka tarafındakilere bağırarak birşey söylemiş ve onbaşı S.'nin silahını almak için bir hareket yapmıştır. Onbaşı S., kendini kurtarmak için güç kullanmak durumunda kalmıştır. Sonra, sürücü hızlanarak ve direksiyonu askeri birliğin üzerine doğru kırarak hareket etmiştir. Onbaşı S. bu durumda, minibüsün lastiklerine ateş etmek durumunda kalmış ve minibüs yüz metre içinde durmuştur. Sürücü, tekrar dönmüş ve minibüsün arka tarafına doğru bağırarak birşeyler söylemiştir. Silah edinmek istediği yönünde bir intiba bırakmıştır. Sürücü ve araçtaki diğer kişilerin, askeri birliğe ateş açacaklarını düşünen onbaşı S., nişan alarak aşağı yukarı beş el ateş etmiştir. Minibüs hızla uzaklaşırken, minibüsün kaçmaması için arka tarafına doğru iki el daha ateş etmiştir. Kısa bir süre sonra, minibüs aniden durmuştur. Sürücü, oradan çıkmış ve İngiliz askerlerine dönüp bağırarak bir şeyler söylemiştir. Yere yatması yönünde uyarılmıştır. Askeri birlik, aracın yanına yaklaşp içeride silahlı insan olup olmadığına bakmıştır. Minibüs boş görünmektedir. Sürücünün sırtına ve kalçasına üç kurşun isabet etmiştir. İlk yardım orada yapılmış ve Çek askeri hastanesine kaldırılmış ve o gece ya da ertesi gün içinde hayatını kaybetmiştir.

50. Özel soruşturma birimi, 29 Ağustos 2003 tarihinde bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturmacılar, kurşun parçaları ve boş kovanlar ele geçirip, olay yerinin numaralı fotoğraflarını çekmişlerdir. Minibüs alınıp Birleşik Krallık'a götürülmüştür. Cenaze, gömülmek üzere aileye verildiği ve otopsi yapılamadığı için, özel soruşturma birimi, öleni ameliyat eden iki cerrahın ifadelerini almıştır. Aileyle, öleni mezardan çıkarıp otopsi yapılması için bir görüşme ayarlanmış, fakat bu görüşme ertelenmek durumunda kalmıştır. Olaylara karışan dokuz askeri tanık beraber imzaladıkları bir ifade vermişler ve dört diğer kişi daha sorgulanmıştır fakat sonuçta söyleyecekleri önemli birşey olmadığı anlaşılmıştır. Onbaşı S. ise dinlenmemiştir. Özel soruşturma biriminin uygulaması, sadece suçlama için gerekli deliller elde edildiğinde bir kişiyi sorgulama yönündeydi. Olay yerinde, 6 Eylül 2003 tarihinde, cezai inceleme yapılmıştır.

51. 29 Ağustos 2003'te, Albay G., General Moore'a olay kakındaki ilk raporunu iletti. Bu raporda, onbaşı S.'nin, ateş açmaya ilişkin kurallara riayet ederek hareket ettiği kanaatinde olduğuna ikna olduğunu belirtmektedir. Burada, özel soruşturma biriminin soruşturmasını gerektirecek kadar karmaşık bir dava söz konusu olduğunu ekliyordu.

General Moore, Albay G. 'nin raporunu incelemiş ve Genelkurmay Başkanı Yardımcısı ile görüşmüş ve hukuk danışmanının görüşünü almıştı. Daha sonra, bazı sorulara tatmin edici cevapların verilmesi koşuluyla, sorunun, birim seviyesinde bir soruşturma ile çözülebileceğine karar vermişti. Sonuç olarak, Albay G., 12 Eylül 2003 tarihli, yeni bir rapor yazıp bu raporda sorulara cevap vermiş ve özel soruşturma biriminin bir soruşturma yapmasına gerek kalmadığını belirtmişti. Olayla ilgili olarak tekrardan Genelkurmay Başkan Yardımcısı ile görüşüp hukuki görüş aldıktan sonra, General Moore, bu olayda, kesin olarak, ateş açma kurallarına riayet edilmiş olduğu kararına varmıştı.

52. Bu aşamada, General Moore, özel soruşturma biriminin olayı soruşturmaya başladığından haberdar edilmişti. 17 Eylül 2003'te, Albay G., bu kurumdan, yazılı olarak yaptığı taleple, soruşturmayı bitirmesini talep etmişti. General Moore, aynı talebi Genelkurmay Başkanı aracılığıyla, bir toplantıda, özel soruşturma biriminin baş soruşturmacısına yeniden iletmişti. Soruşturma, 23 Eylül 2003'te kapandı. Ölenin ailesine, İngiliz ordusu Tazminat Komitesi'nden 1.400 ABD doları ve minibüs için 3.000 ABD doları ödendi.

53. Dördüncü başvuran tarafından yapılan hukuki denetim talebine binaen (bkz. aşağıdaki 73. paragraf), dosya yeniden özel soruşturma biriminin baş soruşturma memurları tarafından incelendi ve yeniden soruşturma açılmasına karar verildi. 7 Haziran 2004'te açılan soruşturma, o dönem, Irak'taki çok tehlikeli koşullara rağmen, 3 Aralık 2004'te sona erdi.

54. Soruşturmanın kapatılmasından sonra, özel soruşturma birimi, raporunu askeri birliği birlik komutanına teslim etti o da, Şubat 2005'te Askeri Takip Birimi'ne başvuruda bulundu. Askeri Takip Birimi, tanıkların resmi ön soruşturmadan geçirilerek, dosyadaki tüm belirsizliklerin ve muğlaklıkların giderilmesine karar verdi. Askeri Takip Birimi, bilinen tek tanıklar olan yaylım ateşine katılan askerlerin ifadelerini almıştı. Bağımsız bir avukata danışılmıştı. Ona göre, onbaşı S.'nin meşru müdafaa halinde ateş açmamış olduğunun maddi olarak kanıtlanamaması, mahkumiyet kararı verilme ihtimalini devre dışı bırakıyordu. Dosya, *Attorney General*'a devredilmişti ve o da ceza takibi başlatılmasına ilişkin yetkisini kullanmamaya karar vermişti.

5. Beşinci başvuran

55. Beşinci başvuran, 8 Mayıs 2003'te, 15 yaşında ölen Ahmed Jabbar Kareem Ali'nin babasıdır.

56. Britanya mahkemeleri önünde yapılan yargılama için verdiği ifadesinde, beşinci başvuran, 8 Mayıs 2003'te, eve gelmesi gereken saat olan 13.30'da oğlunun eve dönmediğini ve onu aramaya Al-Saad meydanına gittiğinde, Britanyalı askerlerin, gün içinde, birkaç genci yakaladıklarının söylendiğini belirtti. Aramaya devam ettiği sırada, başka bir Irak'lı genç olan A.'nin kendisiyle bağlantıya geçtiğini ve bu gencin ona,

önceki gece, iki Iraklı genç ve oğlunun, Britanyalı askerler tarafından yakalandıklarını, dayak yedikten sonra kendilerini Şattülarap'ın sularına bırakmak zorunda kaldıklarını söylediğini belirtmiştir. Ertesi gün, beşinci başvuranın kardeşi, bu olayı “Britanya polisine” bildirmiş ve ondan Ahmed'in nüfus cüzdanını vermesini istemiştir. 10 Mayıs 2003'te, on günlük arama ve bekleyişten sonra, beşinci başvuran, oğlunun cesedini suda bulmuştur.

57. Beşinci başvuran, cesedi hemen “Britanya polis karakoluna” götürmüş ve orada ona cesedi, götürüp yerel hastaneye bırakması söylenmiştir. Iraklı nöbetçi doktor, otopsi yapmak için yetkisinin olmadığını ve hiçbir hastalık uzmanının müsait olmadığını söylemiştir. İslami uygulamaya göre, gömme işleminin yirmi dört saat içinde yapılması gerektiğinden, beşinci başvuran, oğlunu gömmeye karar vermiştir.

58. Cenazeden on onbeş gün sonra, beşinci başvuran “Britanya karakoluna” tekrar gitmiş ve soruşturma başlatılmasını talep etmiştir ve ona, “Britanya polisinin” bu olaylara müdahale etme yetkisi olmadığı söylenmiştir. Birkaç gün sonra tekrar gittiğinde ise Kraliyet Askeri Polisi'nin ona ulaşmaya çalıştığı ve Başkanlık Sarayına gitmesi gerektiği söylenmiştir. Ertesi gün, Başkanlık Sarayı'nda, özel soruşturma biriminin mensuplarıyla görüşmüş ve kendisine, konu hakkında soruşturma yapılacağı söylenmiştir.

59. Özel soruşturma birimi, A.'yı, beşinci başvuranı ve diğer aile üyelerini sorgulamış ve ifadelerini almıştır. Olaydan en az bir ay sonra, soruşturmacılar, Al-Saad meydanına gelmiş ve orada ilgilinin oğluna ve onunla birlikte yakalanan diğer gençlere ait olan kıyafetler bulmuşlardır. Kırk günlük yas bitiminden sonra, beşinci başvuran, otopsi için, oğlunun cesedinin mezardan çıkarılmasına izin vermiştir fakat o aşamada ne Ahmed'in ölmeden önce dövülüp dövülmediği ne de ölümünün sebebi anlaşılabilmıştır. Beşinci başvurana verilen belgeler İngilizce yazılmış ve Arapçaya çok kötü şekilde çevrilmiş olduğundan, otopsinin sonuçlarından ve soruşturmanın genel gidişatından hiçbir zaman haberdar edilmemiştir.

60. Beşinci başvuran, oğlunun mezardan çıkarılmasını izleyen on sekiz ay boyunca soruşturmacılarla hiç bağlantıya geçmediğini belirtmiştir. Ağustos 2005'te, dört askerin, adam öldürmeyle suçlandığını ve Birleşik Krallık'ta dava açılacağından haberdar olmuştur. Askeri mahkemedeki dava, Eylül 2005'te ve Mayıs 2006'da görülmüştür. Aradan geçen zamanda, suçlanan yedi askerden üçü, ordudan ayrılmış ve diğer ikisi de izin almaksızın gelmemekteymişler. İddianame, askerlerin, yağma yaptıklarından şüphelenilen dört gencinyakalanması için, Iraklı polislerle yardım ettiklerini ve onları arabayla nehre kadar götürüp, onlara silah zoruyla ‘bir ders vermek’ için, kendilerini nehre atmaya zorlamakla suçlamaktaydı. Beşinci başvuran ve A., Nisan 2006'da, askeri mahkemede ifade vermişlerdir. Beşinci başvuran, davanın şaşırtıcı ve yıldırıcı olduğunu ve askeri mahkemenin sanıkların tarafında olduğu intibasını bıraktığını

düşünmekteydi. A. ise, beşinci başvuranın oğlunun, suda tehlikede olmasına rağmen, askerlerin, ona yardım eli uzatmadan, araçlarına binip gittiklerini belirtmiştir. Ne var ki, A., sanıkların, söz konusu askerlerle aynı kişiler olup olmadıklarını söyleyememiştir. A.'nın ifadeleri, tutarsız ve inandırıcılıktan uzak bulundu ve sanıklar, ölüm olayından kaynaklanan tüm sorumluluğu inkâr ederek, beraat ettiler.

61. Başvuranın oğlunun durumu, Aitken raporunda incelenen altı durumdan biriydi (bkz.aşağıdaki 69. paragraf). Raporun, 'Disiplin davalarından ders çıkarmak' isimli kısmı aşağıdaki gibidir:

"(...) Biliyoruz ki, Mayıs 2003'te polis tarafından hazırlanan iki ön raporda, bir gece aralıkla olan iki olayda, Britanyalı askerlerin, Iraklı vatandaşları, Şattülarap'ta, boğulmaya zorladıklarına ilişkin iddialar yer almaktadır. Bu durumlardan birinin bir davayla sonuçlanmamış olması önemli değildir. Bu durumda, çok kısa bir zaman aralığıyla, iki kez üstüste, açıkça alışılmışın dışında bir olay olduğu kabul edilmektedir. Orada bulunan komutanlara düşen diğer sorumluluklar var iken, kimse bu komutanları, makul şekilde, söz konusu olayların yeni bir uygulamanın göstergeleri olup olmadığını kendilerine sormamış olmakla suçlayamaz. Sonuç olarak, bu tip bilgileri incelemekle yükümlü diğer makamlara bildirmek için daha hızlı ve etkin bir bildirme sistemi, böyle bir başlangıç uygulamasını tespit etmeyi sağlayabilirdi. Dosyaların içeriği, gerçekte, ayrı iki olay söz konusu olduğunu göstermektedir. Böylece, daha ağır ihlallerin belirtileri olsa da bu durumlar, yetkili makamların dikkatini uyandırmayabilirdi. Karşılaştırma yapmak gerekirse, bir gece aralıkla, ayaklanmacıların, Britanya zırhlı araçlarına yeni bir silahla saldırdığı bildirildiyse, buradan 'alınacak dersler' sürecinin yeni silahın önemini değerlendirmeye izin vereceği, etkisiz hale getirilmesi için alınacak, karşı tedbirleri belirlemeye ve riskleri azaltmak için yeni usuller belirlemeye izin vereceği kesindir. Bu sürecin, disiplin konusunda uygulanmayacağı ve kısmen gizlilik yükümlülüğü ve delillerin korunmasıyla açıklanabilir. Bu sistemdeki boşluk, temel masumiyet karinesi prensibine zarar vermeden rahatlıkla giderilebilir."

Raporun, 'Süreler' başlıklı kısmında, şöyle bir kesit bulunmaktaydı:

"Bu raporda belirtilen bazı davaların çözümlenmesi için harcanan zaman kabul edilebilir değildir (...).Askeri mahkeme Ahmed Jabber Kareem'ın ölümünün üzerinden 28 ay geçtikten sonra, oturum yapmıştır. Aradan geçen zamanda, ölüm olayıyla suçlanan yedi askerden üçü, ordudan ayrılmış ve diğer ikisi de izinleri olmaksızın gelmemektedirler.

Çoğu durumda, ordunun, bir disiplin soruşturmasıyla karşı karşıya kalan bir asker hakkında, davayı etkileyebileceğinden ötürü bu soruşturmanın bitmesinden önce idari tedbirler alması önerilmektedir. Bu tip bir soruşturma, çoğu davalarda olduğu gibi, uzadıysa, böyle bir idari cezanın değeri hafiflemiş olacaktır, hatta benzer bir ceza gerçekçi bir şekilde, bekleneni tersi bir sonuç doğuracaktır. Ayrıca, disiplin soruşturması uzadıkça, askeri hiyerarşinin, başlangıçta suçların işlenmesine yardımcı olan durumu önlemek için gerekli tedbirleri alması şansı o kadar düşük olacaktır".

62. Beşinci başvuran, oğlunun ölümü nedeniyle Savunma Bakanlığı'na tazminat davası açmıştır. Dava, 15 Aralık 2008'de, uzlaşma amaçlı bir meblağ olan 115 000 sterlin (GBP) ödenmesiyle, başlangıç aşamasında bitmiştir. Bunun dışında, 20 Şubat 2009 tarihli bir mektupla, Tümgeneral

Cubbit, beşinci başvurana, Britanya ordusunun oğlunun ölümünde oynadığı role ilişkin olarak, ordu adına resmi özürlerini bildirmiştir.

6. Altıncı başvuran

63. Altıncı başvuran, Basra polisinden bir albaydır. Oğlu, Baha Mousa, 26 yaşında, Britanyalı askerlerin elindeyken hayatını kaybetmiş, bu da, askerlerin onu, 14 Eylül 2003'te yakalamasından 3 gün sonra olmuştur.

64. Altıncı başvuran, 14 Eylül 2003 sabahı, Basra'da bulunan Ibn Al-Haitham oteline, orada resepsiyoncu olarak çalışan ve o gece nöbetçi olan oğlunu almaya gittiğini belirtmiştir. Gittiğinde, bir Britanyalı birliğin, binanın etrafını sardığını fark etmiştir. Otelin holüne girince, oğlu ve altı diğer çalışanın, elleri enselerinde, yerde uzanmakta olduklarını görmüştür. Operasyondan sorumlu teğmene, endişe ettiğinden bahsedince, teğmen ona, bunun birkaç saat içinde sona erecek rutin bir soruşturma olduğunu söyleyip kaygılarını gidermiştir. Oğlunun yakalanmasından üç gün sonra, Kraliyet Askeri Polisi'nden bir birim onun ziyaretine gelmiştir. Oğlunun, tutukluyken, bir Britanya askeri üssünde vurularak öldüğünü öğrenmiştir. Cesedin kimliğini tespit etmesi istenmiş ve gittiğinde, oğlunun yüzünün kan ve ekimozla kaplı olduğunu, burnunun kırık olduğunu ve yüzündeki derinin bir kısmının yolunmuş olduğunu fark etmiştir.

65. 14 Eylül 2003'te yakalanan, diğer bir otel çalışanı, Birleşik Krallık'taki yargılama için alınan ifadesinde, askeri üsse geldikten sonra, Iraklı mahkumlara yüzlerini örten başlıklar takıldığı, yorucu şekillerde durmak zorunda bırakıldıkları, susuz ve yemeksiz bırakılıp tekme ve tokatlarla dövüldüklerini ifade etmiştir. Tutukluluğu sırasında, Baha Mousa başka bir odaya alınmıştır ve oradan inlemeleri ve sızlanmaları duyulmuştur.

66. 15 Eylül 2003'te, günün sonuna doğru, otel çalışanlarının yakalandığı operasyona dahil olan General Moore, Baha Mousa'nın ölümünden ve diğer tutuklulara yapılan kötü muameleden haberdar olmuştur. Özel soruşturma birimi, ölüm olayını soruşturmak için hemen görevlendirilmiştir. Yerel hastaneler grevde oldukları için, Birleşik Krallık'tan bir hastalık uzmanı getirilmiştir ve O da, Baha Mousa'nın cesedi üzerinde tespit edilebilir 93 yaralanma izi bulmuş ve boğularak öldüğü sonucuna varmıştır. Sekiz diğer Iraklı da, insanlık dışı muamelelere maruz kalmışlar ve aralarından ikisi hastanelik olmuşlardır. Soruşturma, 2004 yılı Nisan başında kapanmış ve rapor birliğin hiyerarşik üstüne gönderilmiştir.

67. 14 Aralık 2004'te, *Divisional Court*, altıncı başvuranın oğlunun ölümü hakkında yapılan soruşturmanın etkisiz olduğuna karar vermiştir (bkz. Aşağıdaki, 77. paragraf). 21 Aralık 2005'te, durumun değiştiğini tespit eden istinaf mahkemesi, soruyu tekrar *Divisional Court*'a gönderme kararı almıştır (bkz. aşağıdaki 81. paragraf).

68. 19 Temmuz 2005'te, Baha Mousa'nın ölümüyle ilgili olarak yedi Britanyalı askeri hakkında suçlama yapılmıştır. 19 Eylül 2006'da, askeri mahkemede davanın açılmasıyla, askerlerden biri, savaş suçu olan insanlık dışı muamele yaptığını itiraf etmiş fakat adam öldürmeye ilişkin suçunun olmadığını iddia etmiştir. 14 Şubat 2007'de, altı askerden dördüne atfedilen suçlamalardan vazgeçilmiş ve 13 Mart 2007'de, son iki asker beraat etmiştir. 30 Nisan 2007'de, insanlık dışı muamele yapmaktan suçlu bulunan asker bir yıl hapis cezasına çarptırılmış ve ordudan atılmıştır.

69. 25 Ocak 2008'de, Savunma Bakanlığı, Tuğgeneral Robert Aitken tarafından yazılan, ve kasten kötü muamele yapılmış olan ve içinde beşinci ve altıncı başvuranların oğullarının da bulunduğu, Iraklı sivillerin ölümüne sebep olmuş olan altı duruma ilişkin bir rapor yayınlamıştır ('Aitken raporu').

70. Altıncı başvuranın, Savunma Bakanlığı'na karşı açtığı hukuk davası Temmuz 2008'de, resmi ve açık olarak sorumluluğun alınması ve 575.000 Sterlinlik (GBP) maddi manevi tazminatın ödenmesiyle sona ermiştir.

71. 14 Mayıs 2008'de Parlamento'ya sunulan yazılı açıklamada, Savunma Bakanı, Baha Mousa'nın ölüm olayıyla ilgili olarak soruşturma başlatıldığını ilan etmiştir. İstinaf mahkemesinden emekli bir hakimin yürüttüğü soruşturmada, soruşturma komisyonunun görevi aşağıdaki gibidir:

"Baha Mousa'nın ölümüyle ilgili ayrıntıları ve onunla birlikte yakalanan diğer kişilere yapılan muameleyi, özellikle de, Irak'ta 2003'te Kraliçe'nin Lancashire alay taburunun bazı mensupları tarafından, tutukluların koşullanmasına yönelik uygulamayı kimin onayladığı hususunu, daha önce yapılan soruşturmaları da dikkate alarak soruşturmak ve raporlamak ve tavsiye kararları almak".

Bu kararın kabul edildiği tarihte, soruşturmaya ilişkin duruşmalar bitmişti fakat rapor henüz verilmemişti.

F. İnsan Hakları Kanunu Gereğince Yürütülen İç Prosedürler

1. Divisional Court

72. 26 Mart 2004'te, Savunma bakanı, altı başvuranın yakınları olan onüç Iraklı sivilin ölümüne ilişkin olarak, ilk olarak, bağımsız bir soruşturma açmamaya, ikinci olarak, ölümlerden kaynaklanan sorumluluğu kabul etmemeye ve üçüncü olarak ise hakkaniyete uygun bir tazminat ödememeye karar vermiştir.

73. Onüç davacı, bu kararların, ölüm olaylarının ve Bakanlığın soruşturma açmayı reddetmesinin, Birleşik Krallık'ın, Sözleşme'nin 2. maddesinin ve altıncı başvuranın durumu için de 3. maddenin hem maddi hem de usuli yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına geldiğinin tespit edilmesi için, hukuki denetime tabi tutulmasını talep etmişlerdir. 11 Mayıs 2004'te, *Divisional Court*'tan bir hakim, hazırlık sorunları çözülene kadar,

altı örnek davada duruşmanın ertelenmesine (bir, iki, üç, dört ve altıncı başvurularla ilgili olanlar da dahil olmak üzere) ve diğer yedi davada (beşinci başvurularla ilgili olan dava da dahil olmak üzere) hükmün ertelenmesine karar vermiştir.

74. 14 Aralık 2004'te, *Divisional Court*, ilk dört başvuranın taleplerini reddetmiş ve altıncı başvuranınkini kabul etmiştir ([2004] EWHC 2911 (Admin)). AİHM'nin içtihadını özellikle de *Banković ve diğerleri ve 16 diğer Sözleşmeciler Devlet* (karar) [Büyük Daire], no. 52207/99, AİHM 2001-XII) kararını inceledikten sonra, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yetkinin, ülkesel nitelikli olsa bile, ülkesellik ilkesinin istisnaları olduğunu, bunlardan birinin de, bir taraf devletin, ülke dışında bulunan bir alanda yapacağı etkili kontrol olduğunu belirtmiştir. *Divisional Court*, benzer bir yetkinin, Sözleşmeciler bir Devlet tarafından başka bir Sözleşmeciler Devletin topraklarının kontrol edilmesi durumunda mümkün olabileceğini çünkü Sözleşme'nin sadece kendi bölgesel alanında, hiç bir boşluğu hoşgörmeksizin, etkili olduğunu eklemiştir. *Divisional Court*, bu yetkinin Irak'ta uygulanamayacağına karar vermiştir.

75. *Divisional Court*'un tespit ettiği bir diğer istisna ise, Sözleşmeciler bir Devletin görevlilerinin dünyanın neresinde olursa olsun, kullandığı kamusal yetkilerin, kendine göre, uluslararası hukukun tanıdığı durumlarla ve AİHM'in içtihadında belirtilen kısımlarla sınırlı olduğudur. *Divisional Court*, içtihadattan, bu istisna grubuna bağlı hiçbir mantık bütünlüğünün çıkmadığını fakat şimdiye kadar tanınan durumların kaynağının Devlet tarafından, kısmen ülkesel olan özerk bir bölgede, iktidarının kullanılmasıyla veya başka bir devletin rızasıyla o ülkede, konsolosluklar, büyükelçilikler ve memurun bulunduğu ülkede kayıtlı gemi ve hava araçlarının durumunda olduğu gibi uluslararası hukuk tarafından korunan bir memurun varlığı olduğunu eklemiştir. *Divisional Court*'a göre, Irak'ta, egemen Irak makamlarının rızasıyla orada bulunan ve şüpheli sıfatıyla yakalanan kişileri karşılayan bir Britanyahapishanesi de bu dar istisnanın kapsamına girebilirdi. Başvuranın, bir Türk uçağında yakalandıktan sonra hemen Türkiye'ye gönderilmiş olduğu *Öcalan/ Türkiye* (sayı 46221/99, 12 Mart 2003) kararı da, bu istisna içinde değerlendirilebilir. Bununla birlikte, savunmacı Devlet'in, kabul edilebilirlik aşamasında yetkisizlik itirazında bulunmamış olmasından dolayı, *Divisional Court*, bu davayı 'aydınlatıcı' olarak kabul etmemektedir.

76. *Divisional Court*, ilk dört başvuranın şikayet ettiği, askeri operasyonlardan kaynaklanan ölüm olaylarının, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında, Birleşik Krallık'ın yetki alanına girmediği ama altıncı başvuranın oğlunun, Britanya cezaevinde ölümünün bu yetki alanına girdiği sonucuna varmıştır. *Divisional Court*, bu bağlamda, 1998 insan hakları kanununun, uygulama alanının, Sözleşme'nin uygulama alanı ile aynı olduğunu eklemiştir.

77. Temmuz 2004'te, yani altıncı başvuranın oğlunun ölümünden on iki ay sonra, soruşturmaların ne sonuç verdiği bilinmiyordu, *Divisional Court*, ilgilinin durumunda, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerindeki soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar verdi. Aşağıda belirtilenleri ekledi :

“329. (...) Irak'ta, o dönemde, soruşturma yapılmasının zorluklarına ilişkin – Iraklıları evlerine giderek sorgulama hususunda temel güvenlik sorunları, çevirmen yokluğu, kültürel farklılıklar, lojistik sorunlar, resmi belge eksiklikleri vs.- daha ziyade genel nitelikli unsurlar toplanmıştır, fakat özel soruşturma biriminin raporunun sonuçlarını görmeden, bu unsurların hangi özellikleriyle, Irak'ta, yolda meydana gelen bir ölüm olayı değil, fakat Britanyalı kuvvetlerin denetimindeki bir askeri hapishanede meydana gelen bir ölümle ilgili kayda değer olduklarını anlayabilmek imkansızdır (...)

330. Yüzbaşı Logan, tutuklular bir yerden diğerine taşındıklarından ve bazı askeri tanıklar Birleşik Krallık'a geri dönmüş olduklarından, lojistik açıdan kimlik belirleme prosedürünün çok zor olduğunu belirtse de, bu sorunların sadece yargılamayı geciktirdiğini ve ‘tatmin edici’ şekilde işleyişini etkilemediğini de belirtmektedir (ifadesinin 47. Paragrafı). Dosyadaki başka hiçbir unsur, soruşturmanın bu kadar gecikmiş olmasını özellikle de, Amerikan güçlerinin kontrolü altındaki hapishanelerde işlenen ve suç oluşturabilecek fiillere ilişkin soruşturmalarda kaydedilen ilerlemelere bakıldığında ve de bu bağlamda etkili olan şeffaf kamu kontrolüyle karşılaştırıldığında açıklanamamaktadır. Özel soruşturma biriminin raporuna gelince, dosyaya göre (yukarıdaki 54. Paragraf), bu rapor ne olaylar hakkında ne de olmuş ya da olabileceklerle ilgili olarak hiçbir karar içermemektedir.

331. Bu koşullar altında, soruşturmanın, Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan usuli yükümlülüklerine uygun davrandığını söyleyen, Hükümet'in danışmanına hak veremeyiz. Özel soruşturma biriminin yürüttüğü soruşturmanın, bu birimin, hiyerarşik olarak ve uygulamada, askeri birliklerden ayrı olduğu için – ki bundan, özellikle de özel soruşturma biriminin, raporunu, birliğin hiyerarşisine vermesinden dolayı endişe etmekteyiz- soruşturmanın bağımsız olduğu kabul edilse bile, bu soruşturmanın özenli, açık ve etkin bir şekilde yürütüldüğü söylenemez.”

Diğer beş ölüm olayına ilişkin olarak, hâkim, yetki konusunda haksız olduğu ve taleplerin Sözleşme'nin uygulama alanına girdikleri farz edilse bile, 2. maddeden doğan yükümlülüğe aşağıdaki gerekçelerle riayet edilmediği kanaatindedir:

“337. (...) Bay Mousa'nın durumunda olduğu gibi bu durumların hepsinde, Britanya makamları, Sözleşme'nin uygulanmamasından yanadırlar. İşte bu da, uygulamaya uygun olarak, ilk soruşturmaların her seferinde ilgili birim tarafından yürütüldüğünü açıklamaktadır. Sadece dördüncü durum olan Bay Waleed Muzban'ın durumunda, özel soruşturma birimi müdahale etmiş ve daha sonra soruşturmasını, herhalde, İngiltere'ye geri gönderilen dosyanın yeniden incelenmesinden sonra (belirsiz bir tarihte) davanın yeniden açılması kararı verilmeden, durdurmak durumunda kalmıştır. Bu da, soruşturmaların bağımsız olmadığı anlamına gelmektedir. Soruşturmalar, aslında, olayların içinde bulunan askerlerin ifadelerine dayandıkları ve çok zayıf mülakat ve ifadeler söz konusu olduğu, balistik veya tıbbi incelemeler elde etmeye yarayan bilimsel delillerin hiçe sayıldığı, tek taraflı bir süreç olup, yüzeysel işleyişler olmaktan öteye gidememişler ve etkili de olmamışlardır.

(...)

339. Bu davalara ilişkin olarak, Hükümet'in danışmanı, temel olarak, çok zor olan davalarda, hem sahada yapılan operasyonlar açısından hem de darp sonrası yürütülen soruşturmalar açısından, ordu ve makamların ellerinden geleni yaptıklarını öne sürmektedir. Bunun yanı sıra, dosyayla ilgili, aşağıdaki hususların altını çizmektedir: Irak'ta anarşi hüküm sürüyordu; işgalin başında, polis güçleri ya tamamen yoklardı ya da daha iyi ihtimalle sürekli saldırıya uğradıkları için tamamen etkisizlerdi; işler durumda olmalarına rağmen, Irak mahkemeleri, baskılarla karşı karşıyaydılar; ne yerel sivil soruşturma sistemi vardı ne de buna ayrılacak kaynak vardı; yerel iletişim sistemleri çalışmamaktaydı; morg yoktu; otopsi için malzeme ve güvenilir uzman doktor yoktu; güvenlik durumu, savaşa bu kadar alışmış askerlerin hiç görmedikleri kadar kötüydü; suç çeteleri ve gruplar her gün birbirlerini yemekteydiler; çok az müsait asker vardı ve nihayet, kültürel farklılıklar, bu zorlukları daha da ağırlaştırıyordu.

340. Elinden geldiğince iyi bir soruşturma yapma endişesi taşıyan herkes için, bir araya gelen bu zorlukların, çok ağır engeller oluşturmuş olduklarını görmezden gelemeyiz. Ne var ki, davacıların hukuk danışmanının, Türk davaları üzerine kurulu olan ve güvenlik sorunlarının, 2. maddeden ileri gelen yükümlülüklerin ihlalini haklı çıkaramayacağına ilişkin iddiasından bağımsız olarak, bu şikayetlerin, Sözleşme'nin kapsamına girdiğini kabul etsek bile, soruşturmalar yine de istenen gereklilikleri karşılamamış olarak kabul edilmelidirler. Soruşturmalar, bağımsızlıktan yoksunlardı ve tek taraflı bir nitelikleri vardı ve ilgili birlik komutanları, 2. madde bağlamında ellerinden geleni yapmamışlardı.

341. Bu demek değildir ki, başka koşullarda, stratejik olarak durumun zorluklarından soyutlama yapılacaktır. Türk davalarının hepsi, Sözleşmecinin devletin kendi topraklarında meydana gelen ölüm olaylarını kapsamaktadır. Bu koşullar altında, AİHM'in, devletin, soruşturma aşamasında karşılaştığını söylediği zorluklara karşı son derece şüpheli olmaya hakkı vardı. Bu şüphelilik, ülkedeki bir çerçeveye kolaylıkla oturtulamaz. Kıbrıs ve Moldova gibi, teorik olarak, Sözleşmecinin Devlet'in topraklarını oluşturan bir yer üzerinde bile devletin sorumluluğu, tamamen objektif kurallara göre değil sadece imkanlı olana göre ölçülebilir: bakınız, Moldova'nın sorumluluğuna ilişkin tartışmayı içeren *Ilasçu* (yukarıdaki 197 paragrafta belirtilen) kararının 333'ten 335'e kadar olan paragraflarında, geçerli kriterler, bir yandan, araç edimine benzemektedir ('Devlet, elindeki tüm yasal ve diplomatik yollarla (...)') bir yandan da, mümkün olan alanındadır ('minimal bir çabanın mümkün olduğu ölçüde'). Benzer bir işleyişin, Devlet'in, bölücü veya yabancı güçlerin elinde geçen ülkedeki kontrolü tamamen kaybetmesinden önceki bir aşamada uygulanabilir gibi görünmektedir. Hiç şüphesiz benzer gerekçelerle, 'bir ülke üzerindeki etkin denetim'e ilişkin istisna, 'etkin' bir kontrol düşüncesine dayanmaktadır. Oysaki böyle bir kontrol yokluğunda, aynı, Kuzey Kıbrıs ve Transdinyester Moldova Cumhuriyeti durumlarında olduğu gibi, sorumluluğu, araç edimi ve mümkün olan dışında birşeye göre ölçmek adil ve makul görünmemektedir. Bu gerekçelerle, teorik bir açıdan ve öncül olarak, 'etkili' (bkz. Yukarıdaki 257. Paragraf) bir kontrolün varlığına ilişkin sorun hakkında karar vermek ve hüküm kurmak için çekimser davranacağız çünkü, aynı sorunun farklı yüzü olan, araç edimi ve sadece pratik mülahazaların ne şekilde birbirlerinin etrafında döndükleri sorusuna ilişkin olarak gereksiz bir işleyiş olacaktır."

2. İstinaf Mahkemesi

78. İlk dört başvuran, *Divisonal Court*'un vermiş olduğu ve yakınlarının, Birleşik Krallık'ın yetki alanına girmediklerine dair kararı istinaf mahkemesine taşıdılar. Savunma Bakanı, altıncı başvuranın oğluna ilişkin olarak bu karara karşı dava açarak istinaf yoluna başvurmuştur. Savunma bakanı, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında, Irak'ta bir askeri cezaevinde, Britanyalı askerlerin elinde bulunan bir Iraklının, Birleşik Krallık'ın yetki alanına girdiğini kabul ederek, insan hakları kanununun, ülkedışı etkisinin olmadığını ve Britanya mahkemelerinin, bu durumda, altıncı başvuranın talebine bakamayacakları kanaatindeydi.

79. 21 Aralık 2005'te verdiği kararla, İstinaf mahkemesi, ilk dört başvuranla beraber bakanın da karşı davasını reddetmiştir([2005] EWCA Civ 1609). AİHM'in, Sözleşme'nin 1. maddesine ilişkin içtihadını gözden geçirdikten sonra, çoğunluk adına konuşan Lord *Justice Brooke*, yargılanabilir bir kişiye, denetim ve otoritesini uygulayan (hakimin, 'Devlet'in memurları tarafından kullanılan güç' olarak ifade ettiği) veya sınırları dışında bulunan bir toprak parçasını kontrol eden ('bir toprağın etkili kontrolü') bir Devlet'in, ülke dışı yetkilerini kullandığı söylenebilir. Bu bağlamda, kendini, şu şekilde ifade etmiştir:

“80. İlk olarak, *Banković* içtihadını, *Divisional Court*'tan daha temkinli bir şekilde ele alacağım. Bu davada, ülke dışı yetkinin, Devlet görevlilerinin kullandıkları yetki mi yoksa bir toprağın etkili kontrolüne mi dayandığı konusunda sessiz olmasına rağmen, bu karar, 60. paragrafta, bu yetkilerden ilkinin, başka bir devletin egemenliğine saldırı oluşturabileceği ölçüde (örneğin, bir kişinin, başka bir devlet topraklarına, başka bir devlet görevlisi tarafından, bu devletin daveti veya rızası olmadan, kaçırılması durumu), Sözleşme anlamında, ülkedışı yetkinin, söz konusu olup olmadığına karar vermeden temkinli olmak gerekmektedir.”

Lord *Justice Brook*, özellikle, *Öcalan/Türkiye* [Büyük Daire], no. 46221/99, AİHM 2005-IV ; *Freda/İtalya* (karar), no. 8916/80, 7 Ekim 1980 tarihli Komisyon kararı, DR 21, s. 250, ve *Sánchez Ramirez/Fransa* (karar), no. 28780/95, 24 Haziran 1996 tarihli Komisyon kararı, DR 86-A, s. 155, davalarını inceledikten sonra, bu davaların hiçbirinin, bir devlette kayıtlı olan ve başka bir devletin hava sahasında uçan bir hava aracının içinde gerçekleşen fiillerle ilgili uluslararası kamu hukukuyla ilgili olmadıklarına karar vermiştir. Bu davalarda, ele alınan yetkiler, ona göre, 'Devlet görevlileri tarafından kullanılan yetki' ilkesinin uygulandığı durumları ve bu ilke de, bir kişinin, Avrupa Konseyi'nin hukuki alanının dışında bile olsa ve karşılayan devletin, bu güç ve kontrolün kendi toprakları üzerinde kullanılmasına rıza göstermemiş olsa bile, Sözleşmeciler bir devletin yetkisi ve kontrolü altında bulunduğu durumları kapsamaktaydı. Geçerli ilkeleri bu olaylara uygulayarak, Lord *Justice Brook*, altıncı başvuranın oğlunun, Irak'ta otele yakalanmasından itibaren, Birleşik Krallık'ın kontrolüne ve yetkisine geçmiş olduğunu ve yetki alanına girmiş olduğu kanaatine varmaktadır. Sonuç olarak, Lord *Justice Brooke*, öldükleri zaman, diğer

davacıların yakınlarından hiçbirinin, Britanyalı askerlerin kontrol ve yetkisi altında bulunmadıklarını ve dolayısıyla Birleşik Krallık'ın yetki alanına geçmediklerine karar vermiştir. Bu bağlamda, aşağıdaki açıklamalarda bulunmuştur:

“110. (...) Bana göre, rahatlıkla açıklanabilir kurallar belirlemek esastır. Askerlerin açıkça ve etkili şekilde bir kişinin özgürlüğünü kısıtladıkları andan itibaren, bu kişi, onların kontrolünde bulunmaktadır. Fakat bu, beş durumun hiçbirinde meydana gelmemiştir. »

80. Daha sonra, Lord *Justice* Brook, dosyaya göre, Britanyalı askerlerin, Basra şehrini, o dönemde, İngiltere'nin, 'bir toprak üzerinde etkili kontrol' yoluyla ülkedışı yetkisini icra etmiş gibi görülmesi için etkili olarak kontrol edip etmediklerini araştırmıştır. Bu konuda, şu sonuca varmıştır:

“119. Basra kenti, Koalisyon Geçici Yönetimi'nin 'Güney APC' olarak anılan bölgesel alanında bulunmaktaydı. Askeri işgal sırasında, Birleşik Krallık, orada, emrindeki personelin, beş farklı ülkeden olmasına ve Temmuz 2003 sonuna kadar, bölgesel koordinatörün Danimarkalı olmasına rağmen, sorumluluk ve önemli yetkiler kullanmaktaydı. Aslında, Güney APC bölgesindeki dört valilik ekibinden sadece bir tanesinin başında Britanyalı bir koordinatör bulunmaktaydı. Irak'ta bulunan Britanyalı güçlerin komuta zincirinin tepesinde, Amerikalı bir general bulunsay da, Basra ve Maysan vilayetleri, Britanyalı askerlerin doğrudan sorumlu oldukları bölgelerdi. Daha önce de söylediğim gibi (...), bakan, La Haye sözleşmesi'nin 42. Maddesi anlamında, İngiltere'nin, en azından, Irak'ın güneyindeki kesimde ve özellikle de Britanyalı askerlerin etkili bir otorite kullandıkları Basra ilinde, işgalci güç olduğunu kabul etmekteydi.

120. Buna karşın, La Haye sözleşmesi'ne göre, İngiltere'nin statüsü ne olursa olsun, çözmeye çağırıldığımız sorun, Britanyalı askerlerinin, Basra ilini, bu ülkenin, ülke dışı yetkisine temel olacak şekilde, yeterince etkili olarak kontrol edip etmedikleridir. Irak'ta ağustos ve kasım 2003'teki durum, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki ve AİHM'in içtihadına konu olan, Moldova topraklarının Rusya tarafından işgal edilen kısmındaki durumdan açıkça ayrılmaktadır. Bu durumların her ikisinde de, sözleşmecî Devlet'in topraklarının bir kısmı, orada kalıcı şekilde kontrolünü sürdürmeye kararlı olan başka bir Sözleşmecî Devlet tarafından işgal edilmiş bulunmaktaydı. Bu toprakların sivil yönetimi, orada kullandığı kontrolün etkililiğini sağlayacak kadar asker bulunduran işgalci devletin elinde bulunuyordu.

121. [Mayıs 2003 ve Kasım 2003 arasında, Basra kesiminde, emrinde Britanya güçleri bulunan General Moore, ifadesinde] bize bambaşka birşey söylemektedir. General Moore, emrinde, tugayının Basra kenti üzerinde etkili bir kontrol sağlamasına izin verecek kadar asker ve diğer kaynaklardan olmadığını anlatmaktadır (...). General Moore, yerel polisin, kanuna uyulmasını sağlamayı reddettiğini ve Britanyalı askerlerin bir kişiyi yakalayıp Irak polisine teslim ettiklerinde, polisin onları, yerel çetelerin baskısıyla karşı karşıya olan mahkemelere gönderdiklerini ve şüphelinin, bir iki gün içinde sokaklara geri döndüğünü belirtmekteydi. Britanyalıları bu yüzden, yerel ceza sistemine hiç güven duymamakta ve bu sistemin güvenilirliği onların gözünde çok azalmış bulunmaktaydı. Britanyalı askerler tarafından, yerel düzeyde, hakimlere sağlanan koruma, hiçbir fark yaratmamaktaydı. Cezaevlerine gelince, onlar, neredeyse işlemez durumdaydılar.

122. Az sayıda olan Britanya askeri personelinin, bu büyük şehirde, kolluk görevini en iyi şekilde icra edebilmek için içinde bulunduğu çok tehlikeli durumun diğer yönlerini de anımsattıktan sonra, General Moore şunları ekledi (...):

‘Terörist eylemlerin birleşmesinden, tehlikeli durum ve Irak’lı güvenlik güçlerinin etkisizliğinden dolayı görevimizin büyük bölümü süresince, güvenlik durumu çok değişken idi. Çalışmadaki istekliliğimize ve tüm çabalarımıza rağmen, ağustos 2003 sonunda, uçurumun kenarında olduğumuz hissetmekteydim. Sadece, takviye kuvvet aldığımızda (...) ve bazı Müslüman kesimler bize bilgi aktarmaya başladıklarında, inisiyatifini yeniden ele almaya başlamıştım.’

123. Kıbrıs’ın kuzey kesiminde bulunan Türk ordusunun aksine, Irak’taki Britanyalı birliklerin, ülkenin sivil idaresi üzerinde hiçbir kontrolü yoktu (...).

124. Bana göre, La Haye Sözleşmesi’nin ve Cenevre Sözleşmesi’nin (IV) hükümleri anlamında, işgal kuvveti olsa da, Birleşik Krallık, AİHM’in içtihadına göre, olaylar zamanında, Basra ilini etkili şekilde kontrol etmekteydi. Eğer durum böyle olsaydı, Birleşik Krallık, *Banković* kararı gereğince, bu şehirdeki herkese karşı, Sözleşme’nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri tanımak durumunda kalacaktı. Bu varsayımdan bahsetmek, onun ne derece gerçek dışı olduğunu göstermek için yeterlidir. Birleşik Krallık, Basra’da, askeri güçlerine tanınan sınırlı yetki dışında, hiçbir yasama, yürütme ve yargılama yetkisine sahip değildi ve işgal kuvveti sıfatıyla, zorunlu engel dışında, Irak’ta yürürlükte olan kanunlara riayet etmekle yükümlüydü (bkz. La Haye Sözleşmesi’nin 43. Maddesi (...)). Sivil bir güce benzetilemeyecek olan bu güç, sadece güvenliğin sağlanmasına ve Irak’taki sivil yönetimin, değişik şekillerde desteklenmesi eğilimindeydi (...)

İşte, bu konu hakkında Lord *Justice Sedley*’in söyledikleri:

“194. (...) Bir taraftan, güç kullanarak, başka bir ülkedeki sivil otoriteyi devre dışı bırakmaya ve alt etmeye yardım eden bir Devlet, orada, işgalci güç olarak kullandığı kontrolün sınırlı olduğunu ve orda yaşayanların temel haklarını koruma sorumluluğunu üstenebileceğini öne süremez. (...) [Fakat, diğer yandan] bunu yapması imkansızdır: işgal, kendi dümen suyunda, sivil otoriteyi kaybetmiştir ve Britanya güçleri her zaman bu boşluğu doldurmak konusunda yetkisiz olmuşlar ve olmaktadırlar. İstinaf Mahkemesi’ne sunulan unsurlara göre, en az 2003 ortasından, 2004 ortasına kadar, bu güçler ancak anarşiyi engelleyebilmişlerdir.”

81. İstinaf mahkemesi, oy birliğiyle, sadece, ‘Devlet memurları tarafından kullanılan otorite’ istisnasına giren, altıncı başvuranın oğlunun durumunun dışında, Sözleşme’nin 1. Maddesi bağlamında, Birleşik Krallık’ın yetkisinin olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, altıncı başvuranın talebinin, aynı zamanda, 1998 insan hakları kanununun uygulama alanına girdiğine karar vermiştir. Mahkeme, davanın, Divisional Court tarafından incelenmesinden sonra, başvuranın oğlunun ölümüne ilişkin soruşturma ile ilgili, özellikle de bazı askerlere karşı askeri mahkemede dava açılması olmak üzere, yeni unsurların ortaya çıktığını belirtmiştir. İstinaf mahkemesi, askeri mahkemedeki yargılama biter bitmez, eksiksiz bir soruşturmanın yürütülüp yürütülmediğinin araştırılması için davayı, yeniden incelenmek üzere, *Divisional Court*’a geri göndermiştir.

82. Yetki konusunda ulaştığı sonuca rağmen, Hükümet'in açıkça davet ettiği, Lord Justice Brooke, ölümler hakkında yapılan soruşturmaların eksiksiz olup olmadıklarına ilişkin bir takım mütalaalar vermiştir :

“139. Her şey bir yana, Sözleşme'nin ilkiki maddesi, bugün tüm Avrupa devletlerinin ortak kaygısı olan, insan hayatına verilmesi gereken önemi ifade etmektedirler (...). Bu, yerleşik insan haklarını koruma konusundaki uluslararası kurallara riayet etme yükümlülüğü, Kraliyet Askeri Polisi'ne, Irak'ta bulundurduğundan daha fazla kaynak tahsis edilmesini gerektirecektir ve de askeri hiyerarşi karşısında, soruşturmaların tam bağımsız olmalarını gerektirmektedir.

140. Bir başka deyişle, uluslararası kurallara riayet edilmesi güvence altına alınmak isteniyorsa, Britanyalı güçlere atfedilen ölüm olaylarının, askeri hiyerarşiden tamamen alınmaları ve Kraliyet Askeri Polisi'ne verilmeleri gerekmektedir. Kraliyet Askeri Polisi, bir soruşturmayı ne zaman başlatıp ne zaman sonlandıracağını biliyorsa ve Ordu Takip Birimi'ne hesap veriyorsa, bağımsız olduğu kabul edilebilir. Daha sonra, Kraliyet Askeri Polisi'nin, etkili soruşturmalar yürütmesi gerekir, bu görevinde, belirtmiş olduğum AİHM kararlarından destek alacaktır. Bu davaya bağlı dosyanın ortaya koyduğu eksiklikler, Kraliyet Askeri Polisi'nin, bu görevini yerine getirmesi halinde ve gerekli eğitimi almış personelinin ve soruşturmayı gereken özenle sürdürebilecek yeterli kaynaklarının olması halinde, doldurulmuş olacaktır.”

3. Lordlar Kamarası

83. İlk dört başvuran temyiz yoluna gitmiş ve Savunma bakanı da, kararını 13 Haziran 2007'de veren Lordlar Kamarası önünde karşı temyiz davası açmıştır ([2007] UKHL 26). Yüksek mahkemenin büyük kısmı (Lord Rodger of Earlsferry, Hale of Richmond baronu, Lord Carswell ve Lord Brown of Eaton-under-Heywood), 1998 İnsan Hakları Kanunu'nun amacının, iç hukuk düzeninde Sözleşme'yle güvence altına alınan haklara riayet edilmesi için bir hukuk yolu oluşturulması olduğunu ve Sözleşme'nin, 1. maddesi anlamında, Birleşik Krallık'ın yetkisini kullandığı her yerde uygulanabilir olduğuna karar vermişlerdir. Lord Bingham of Cornhil, için ise, bu kanun ülke dışı uygulanabilir değildi.

84. İlk dört başvuranın şikayetlerine gelince, Mahkeme'nin büyük bölümü, ölümleri zamanında, başvuranların yakınlarının, Birleşik Krallık'ın yetki alanında olmadıkları sonucuna varmışlardır. 1998 kanunu, ülke dışı uygulanamayacağına göre Lord Bingham, Birleşik Krallık'ın, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yetkisini kullanıp kullanmadığını söylemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

85. Lord Brown'ın çoğunluk tarafından paylaşılan görüşüne gelince, o, Sözleşme'nin nasıl yorumlanması ve uygulanması gerektiği konusunda ilk ve son olarak AİHM'in yetkili olduğunu ve milli hâkimin de AİHM'in içtihatıyla uyumlu olmakla yetinmesi gerektiğini belirtmiştir. Lord Brown, bir milli mahkeme için, Sözleşme'yi, başvuran lehine çok geniş şekilde yorumlamanın, savunmacı Devlet'in Mahkeme'ye başvurma olanağı olmadığından, sorun yaratabileceğini eklemiştir. Lord Brown, hareket

noktası olarak, Büyük Daire'nin adıgeçen *Banković* davasında verdiği kararı dikkate alarak, bunu, 'tüm AİHM içtihadının, ışığında yeniden incelenmesini gerektiren tarihi karar' olarak nitelemiştir. Bu karardan, aşağıdaki prensiplerin çıktığına karar vermiştir (Lordlar Kamarası'nın kararının, 109. Paragrafı) :

« 1) 1. madde, 'yetkinin esasen ülkesel' algısını yansıtmaktadır (Mahkeme'nin kararlarında sıklıkla karşılaşılan bir ifade), 'diğer yetkiler istisnai oldukları için, koşullar doğrultusunda, her defasında özel gerekçelendirmeyapılmasını gerektirmektedirler' (paragraf 61). Sözleşme, 56. maddenin dikkate alınması koşuluyla, 'esasen, bölgesel bir çerçevede ve özellikle de Sözleşmeciler devletlerin hukuki alanında etkili olmaktadır'.(paragraf 80), yani, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin toprakları üzerinde.

2) Mahkeme, 1. madde anlamında yetkinin, söz konusu toprakların 'Sözleşme tarafından kapsanması gereken' durumlarda, insan haklarının korunması alanında boşluk kalmasını önlemeye yaramalı (paragraf 80) (bununla, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin toprakları kastedilmektedir) ve üçüncü bir Devlet'in kullandığı etkili kontrol sebebiyle (Kıbrıs'ın kuzey kesiminde olduğu gibi), orada yaşayanların o zamana kadar kendilerine uygulanmış olan 'Sözleşme sisteminin sağladığı güvencelerinin faydasından mahrum kalmaları' durumunda uygulanmalıdır.

3) Sözleşme'de tanımlanan hak ve yükümlülükler 'bölünmüş ve uyarlanmış' olmamalıdır.

4) Mahkeme'nin istisnai olarak, bir devlet tarafından ülkedışı yetkisinin icra edildiğini tanıdığı hallerden :

i. Devletin, 'kendisi tarafından, kendi sınırlarının dışındaki bir toprak üzerinde ve bir işgal sonucu, orada yaşayanlar üzerindeki etkili kontrolü veya yerel hükümetinrızası, daveti veya kabullenmesi halinde, devlete ait olan yetkilerin bazılarını ya da tamamını üstlenmesi' (paragraf 71) (diğer bir deyişle, bu devletin yetkisi tanınmamış olsaydı, Avrupa Konseyi'ne üye bir ülkede, ülkenin kendi hükümetinin 'Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesini' (paragraf 80) engelleyecek bir boşluk oluşması durumu, (Kıbrıs'ın kuzey kesimi gibi)).

ii. 'Uluslararası teamül hukuku ve konvansiyonel hükümlerin, ilgili devletin ülke dışı yetkisinin icrasını tanıyıp tanımlamış oldukları, yurtdışında veya söz konusu devlette kayıtlı hava araçlarında ya da o devletin bayrağını taşıyan gemilerde veya diplomat veya konsolosluk görevlilerince işlenen fiillerle ilgili davalar'

iii. Devletin sorumluluğunun 'kural olarak, ülkedışı etkiye sahip olan veya ülkedışında işlenmiş olan fiillerden (...) ötürü devreye girebileceği' diğerk durumlarda. *Drozd/Fransa* (1992) 14 EHRR 745 (paragraf 91) davası, bu istisna kategorisinde, *Banković* kararında açıkça referans gösterilen ve kuralın tek istisnasıdır. *Drozd* davasında, Mahkeme, Fransız bir hakim, Fransa Cumhuriyeti'nin bir hakimi sıfatıyla, Andora'da, yetkisini ülkedışı icra etmesi halinde, Sözleşme'de tanınan haklarının bu hakim tarafından ihlal edildiğinden yakınan herkesin, Fransa'nın yetki alanına gireceğini anlatmaktadır.

iv. *Soering/İngiltere* (1989) 11 EHRR 439 tipindeki davalar, Mahkeme'nin altını çizdiği gibi, Devlet'in ülkedışı yetkisinin icra edilmesini değil Devlet tarafından işlenen ve 'kendi toprakları üzerinde bulunup, açıkça, onun yetki alanına giren kişiler üzerinde' (paragraf 68) etkisi olan fiilleri kastetmektedir."

Adı geçen ve her birinde, başvuranların güç kullanımıyla, Avrupa Konseyi üyesi bir ülkeden olmayan bir ülkeden, savunmacı Devlet'te yargılanmaları için, milli makamların tam işbirliğiyle sınırdışı edildiği *Öcalan*, *Freda* ve *Sánchez Ramirez* gibi davalara atıfta bulunarak, Lord Brown, bu 'düzensiz iade' davalarının, *Banković* kararında açıkça belirtilen, 'istisnai' durum kategorisine ait olduklarını ve 1. Madde anlamında, ülkedışı yetki kullanımının tanınması için 'özel bir gerekçelendirme' oluşturduklarını belirtmiştir. Lord Brown, ilk dört başvuranın hiçbirinin durumunun, şimdiye kadar Mahkeme'ce tanınmış olan, ülkesellik prensibinin istisnalarından hiç birine dahil olmadığı kanaatinde dir.

86. Lord Brown, Mahkeme'nin, 16 kasım 2004'te vermiş olduğu ve başvuranların öne sürdükleri *Issa ve diğerleri/Türkiye*, sayı 31821/96, paragraf 71, kararını incelemiştir. Bu konuda, şunları ifade etmiştir:

"127. Temyiz talebinde bulunanlar, *Issava* kararında, 1. madde anlamındaki, yetki kavramına kendilerince verilen en geniş yorumu yapmaktalarsa da, ben bu teze katılamam. İlk olarak, ileri sürülen bölümler *obiter dicta* olarak görülmelidirler. İkinci olarak, henüz anlattığım gibi, belirtilen örnekler (*Banković* kararında Büyük Daire tarafından belirgin olduğu belirtilenler), yetkinin, bu kadar geniş bir anlayış üzerine kurulu olmasına izin vermemektedirler. Üçüncü olarak, yetkiye verilecek bu kadar geniş bir anlam, ne *Banković* kararının mantığına ne de hüküm kısmına açıkça uyum göstermeyecektir. Ya, *Bankovic* davasındaki Federal Yugoslavya Cumhuriyeti gibi Avrupa Konseyi üyesi olmayan ve onun dışında yer alan Irak'taki, etkili kontrol prensibini genişletecektir (bu prensip, Kıbrıs'ın kuzey kesiminde, Acar özerk Cumhuriyeti'nde ve Transdinyester'de görüldüğü gibi, önceden sadece bu alanda uygulanmakta idi), bu da, Mahkeme'nin 56. maddeye ilişkin içtihadının engellenemez mantığıyla ters düşecektir. Ya da, böyle bir algı, ülke dışı yetki kavramının, 'devletin yetki ve kontrolündeki' kişilere uzanmasını kırılma noktasına getirecektir. Oysa ki, özetlemeye çalıştığım, özel ve kısıtlı kategorideki davaları tanımak birşeyse, bir Sözleşmecî devlet'in yurtdışında, askeri veya başka tür faaliyetleri yüzünden zarar gören her kişinin, 1. madde anlamında, o ülkenin yetki alanına girdiğini kabul etmek başka birşey olur. Benzer bir önerme yapmak çok ileri gitmek olur. Böyle bir önerme, *Bankovic* kararında söylenenlerin büyük kısmını ve özellikle de Sözleşme'nin 'Avrupa kamu düzeninin anayasal enstrümanı' olup 'esasen, bölgesel bir çerçevede' işlevsel olup, 'dünyanın her yerinde hatta Sözleşmecî devletlerin davranışlarına bile uygulanma eğiliminde olmadığı' düşüncesini geçersiz saymak olacaktır (paragraf 80). Bunun yanı sıra, böyle bir önerme, bir toprağın etkili kontrolü prensibini gereksiz hale getirecektir: her halükarda, yetki, genel 'otorite ve kontrol' prensibinden kaynaklanmak zorunda ise, söz konusu toprakların etkili olarak kontrol edilmiş olup olmaması veya Avrupa Konseyi alanında olması durumunda, bu prensibe ne kadar ihtiyaç olacaktır ?

128. Diğer bir temel argüman, temyiz başvurusunda bulunanların iddia ettikleri 'otorite ve kontrol' kavramları üzerine kurulu olan ve yukarıda incelenen kısıtlı kategorilerden kaynaklanan yetkiden daha geniş fakat Avrupa Konseyi içinde bulunan

bir toprağın etkili kontrolüne dayalı yetkiden daha az geniş olan yetki kavramına karşı gelmektedir. *Banković* kararında (ve onu takip eden *Assanidzé* kararında), 1. madde anlamında, ‘bölünmüş ve uyarlanmış’ olamayacağı belirtilen yetkinin, bölünmezliği savunulmuştur. Aynı kararın, 40. Paragrafında da belirttiği gibi, “yetki” ifadesinin başvuranlar tarafından öne çıkarılan yorumu, Sözleşmeciler devletlere, hiç bir zaman 1. maddede öngörülmemiş olan bir kapsam olan, Sözleşme’de tanımlanan maddi hakları tanımak yönünde pozitif yükümlülük yükleyecektir’. Bunun dışında, Sözleşme, uygulandığı zaman, ‘canlı bir enstrüman’ gibi işlemektedir. *Öcalan* davası buna bir örnek oluşturmaktadır, Mahkeme burada, Sözleşme’nin 2. Maddesinin yorumunun, ‘Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin yetkilerine tabii olan toprakların, idam cezasından muaf alanlar olduklarını’belirttiği ölçüde,gelişmiş olduğunu tanımıştır (paragraf 163). *Banković* kararının 64 ve 65. paragraflarında, Mahkeme’nin bir yandan, Sözleşme’nin, ‘yaşayan bir enstrüman’ olarak yorumlanmasını gerektiren ‘normatif hükümleri’ ve ‘organlarının yetkilerini’, bir yandan da ‘Sözleşme tarafından ortaya konulmuş olan insan hakları koruma sisteminin şümulü ve alanı’ böyle bir yoruma izin vermeyen 1. maddenin uygulama alanını zıtlıştırmaktadır. Mahkeme’nin, Türkiye’nin güneydoğusundaki ihtilaf alanındaki davalarda göz önüne serildiği gibi, devletin karşılaştığı zorluklara rağmen, 2 ve 3. maddelerden doğan usul yükümlülükleri konusunda hiçbir hafifletme yapmaksızın, ne kadar katı biçimde Sözleşme’yi uygulamış olduğunu unutmayalım.

129. İşte esas nokta şudur : sadece orada etkili bir kontrolünün olması durumu dışında, bir Devlet, kendi toprağı olmayan bir toprak üzerinde, Sözleşme’de tanımlanan hakları tanımayı bekleyemez ve eğer bu toprak Avrupa Konseyi alanında bulunmuyorsa, Devlet, tanınması gereken sözleşmesel bir takım haklarla, yerel halkın geleneklerinin uyumsuzluğuyla karşılaşma riskiyle karşı karşıyadır. Daha da ileri gideceğim. Hiç kimse, olayda konusu geçen dönem boyunca, İngiltere’nin, Irak’ın güneyinde, işgalci güç olduğunu ve bu sıfatla IV. Cenevre Sözleşmesi ve La Haye Sözleşmesi’nin hükümleriyle bağlı olduğunu yadsımamaktadır. La Haye Sözleşmesi’nin 43. maddesine göre, işgalci ‘mümkün olduğunca, zorunlu engeller dışında, düzen ve kamu hayatını, ülkede yürürlükte olan kanunlara riayet ederek yerleştirmek ve korumak için alabileceği tüm önlemleri alacaktır’. Davacılar, bu metin anlamında, işgalin, işgalcinin söz konusu toprak üzerinde etkili kontrol sahibi olmasını ve orada, Sözleşme’de tanınan tüm hak ve özgürlükleri tanıması gerektiğini öne sürmektedirler. Oysa bu argümanın yerinde olduğu kabul edilse bile, işgalcinin yükümlülüğü kanunlar kabul ederek onları uygulayacak olanaklar sağlamak değil (örneğin, mahkemeler ve hukuki bir sistem) ama ‘yürürlükteki kanunlara’ riayet etmektedir. Sözleşme’den kaynaklanan haklar, işgal edilen toprakların kanunlarıyla sıklıkla uyumsuz olacaktır (şeriatın uygulandığı zaman gibi).”

87. Lord Rodger (bkz. Kararın 83. Paragrafı), ve onun fikrine katılan baron Hale ve Lord Caswell (bkz kararın 97. paragrafı), açıkça, söz konusu dönem süresince, İngiltere’nin Basra’da ve yakınlarında, Sözleşme’nin 1. maddesi anlamında yetkisini doğuracak hiçbir etkili kontrolünün olmadığına karar vermişlerdir.

88. Savunma Bakanı, altıncı başvuranın, Sözleşme’nin 1. maddesi anlamında, İngiltere’nin yetki alanına girdiğini belirtmişti. Tüm taraflar için, 1998 İnsan Hakları Kanunu’nun ve Sözleşme’nin uygulama alanının aynı kabul edilmesi durumunda (çoğunluğun onayladığı gibi), bu dava, istinaf mahkemesinin hükmettiği gibi Divisional Court’a yeniden gönderilmeliydi ve Lordlar Kamarası’nın, altıncı başvuranın oğlunun ölümü açısından, yetki

meselesini incelemesi gereksizdi. Lord Brown, buradan şunları çıkartmaktadır:

“132. (...) Altıncı duruma ilişkin olarak, İngiltere, bana göre, Bay Mousa üzerinde yetkisini ancak Divisional Court tarafından, esasen, konsolosluklar için söz konusu olan ülkedışılık istisnasına analogi yaparak uygun görülmüş olan dar yetkiye dayanarak icra etmiş gibi kabul edilebilir (bu analogi aynı zamanda, Komisyon’un, yabancı bir cezaevine ilişkin olan ve bir konsoloslukla ilgili olan *X./ Federal Almanya Cumhuriyeti* kararının da belirtildiği *Hess/ İngiltere* (1975) 2 DR 72, kararında da kullanılmıştır).”

II. GEÇERLİ ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI

A. Uluslararası İnsancıl Hukukta Muharip İşgal

89. İşgal kuvvetlerine düşen yükümlülükler, esasen, 18 Ekim 1907 La Haye Sözleşmesi’nin ekindeki savaş adetleri ve kanunlarının 42 ila 46. maddelerinde, 12 Ağustos 1949, savaş zamanında sivillerin korunmasına ilişkin IV. Cenevre Sözleşmesi’nin (‘dördüncü Cenevre Sözleşmesi’), 27’den 34’e ve 47’den 78’e kadar olan maddelerinde, ve de 12 Ağustos 1949 tarihli ve uluslararası silahlı çatışmalarda mağdurların korunmasına ilişkin Cenevre Sözleşmesi’nin ek protokolü’nün bazı hükümlerinde sayılmaktadır.

La Haye Sözleşmesi’nin 42 ve 43. Maddeleri :

“42. Bir toprak ancak düşman ordunun otoritesi altında bulunuyorsa işgal edilmiş olarak kabul edilir. İşgal, sadece bu otoritenin yerleşmiş olduğu ve icra edilebilecek durumda olduğu topraklara yayılır.

43. Yasal güç yetkisi fiilen işgalcinin eline geçmiş olduğundan, işgalci, mutlak surette karşı gelme durumu hariç, kamu hayatını ve düzenini mümkün olduğunca, yeniden kurmak ve sağlamak için ülkede yürürlükte olan kanunlara riayet ederek kendi yetkisine giren tüm tedbirleri alır.”

Cenevre Sözleşmesi’nin 64. maddesi, ceza mevzuatının, işgal kuvveti tarafından sadece güvenlik için tehlike oluşturması veya bu Sözleşme’nin uygulanmasına engel teşkil etmesi halinde ilga edilebileceğini ya da talik olunabileceğini öngörmektedir. Bunun dışında, işgal kuvvetinin alabileceği yasal tedbirleri şu şekilde belirtmektedir :

‘İşgal kuvveti, işbu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek ve mezkur toprakların düzenli yönetimi ve ya işgal kuvvetinin, mensuplarının, mallarının, işgal yönetiminin veya onun kullandığı haberleşme hatlarının güvenliğini sağlamak için gerekli olan tedbirlere başvurabilecektir.

İşgal kuvveti ve yerel otoriteler arasında yapılan anlaşmalar, işgal edilen toprağın yerel halkını uluslararası insancıl hukukun sağladığı güvencelerden mahrum bırakamaz ve korunan kişiler, hiçbir durumda haklarından feragat edemezler (Cenevre Sözleşmesi’nin 8 ve 47. maddeleri). Bir toprağın işgal edilmesinin, o toprağın statüsüyle bir ilgisi yoktur (Ek Protokol I, madde 4), o statü yalnızca ya bir barış anlaşması ya da tanımayla sonuçlanan bir toprak ilhak edilmesiyle değiştirilebilir. İşgalden önce egemen olan güç, egemen kalır ve yaşayanların milliyeti değişmez.

B. Uluslararası Adalet Divanı’nın insancıl hukuk, insan hakları hukuku ve Devletlerin insan hakları hukukundan kaynaklanan ülke dışı yükümlülüklerinin belirlenmesine ilişkin içtihadı

90. Uluslararası Adalet Divanı’nın, işgal edilen Filistin topraklarında duvar inşa edilmesinin hukuki sonuçlarına (9 Temmuz 2004) ilişkin vermesi istenen mütalaaya ilişkin prosedür çerçevesinde, İsrail, işgal edilen Filistin topraklarında, kendisinin taraf olduğu, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası enstrümanların özellikle de Medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası Pakt’ın (mütalaanın 102. Paragrafı) uygulanmasına karşı çıkıp, şunları öne sürmekteydi :

« İnsancıl hukuk, Batı Şeria ve Gazze şeridi arasındaki gibi bir çatışmaya uygun olan bir koruma şeklidir, oysaki insan haklarına ilişkin enstrümanların amacı, barış zamanında vatandaşların kendi hükümetine karşı korunmasını sağlamaktır’».

Bu enstrümanların, işgal edilen Filistin toprakların uygulanıp uygulanmayacağını tespit etmek için, Uluslararası Adalet Divanı, öncelikle, uluslararası insancıl hukukla, uluslararası insan hakları hukukunun ilişkisi sorununu incelemiştir. Bu bağlamda, kendini aşağıdaki şekilde ifade etmiştir :

“ 106. (...) Mahkeme, insan haklarını düzenleyen sözleşmelerin sağladığı korumanın, medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası Pakt’ın 4. Maddesindeki gibi ilga edici hüküm tarzında bir hüküm yoluyla yapılmadığı sürece, silahlı çatışma zamanında sona ermediği kanaatindedir. Uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları arasındaki ilişkilerde ; böylelikle üç durum ortaya çıkabilir : bazı haklar, sadece, uluslararası insancıl hukuk kapsamına girebilir ; diğerleri de uluslararası hukukun bu her iki dalının kapsamına da girebilir. Kendisine sorulan soruya cevap vermek için, Mahkeme, belirtilen her iki uluslararası hukuk dalını da dikkate alacaktır ki bunlar, *lex specialis* olarak insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukuktur.”

Uluslararası Adalet Divanı, daha sonra, medeni ve siyasal haklara ilişkin uluslararası Pakt’ın, taraf bir Devlet’in toprakları dışında uygulanabilir olup

olmadığını ve işgal edilen Filistin topraklarında uygulanıp uygulanmadığını araştırmıştır. İşte bu konuda söyledikleri (referans ve alıntılar yoktur) :

« 108. Le champ d'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument selon lequel :

« 108. Medeni ve siyasal haklara ilişkin uluslararası Pakt'ın uygulama alanı, bu enstrümanın, 2. Maddesinin 1. Bendinde belirlenmiştir, buna göre :

'Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.'

Bu hüküm, sadece, bir Devlet'in topraklarında bulunan bireyleri, bu Devlet'in yetkisi altında oldukları ölçüde, kapsıyormuş gibi yorumlanabilir. Aynı zamanda, hem bir Devlet'in toprakları üzerinde hem de bu topraklar dışında bulunan fakat bu devletin yetkisi altında olanları da kapsıyor gibi de anlaşılabilir.

109. Mahkeme, devletlerin yetkisi herşeyden önce ülkesel ise, bu yetkinin bazen milli toprakların dışında da icra edilebileceğini belirtmiştir. Medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası Pakt'ın amacı dikkate alınınca en son varsayımda bile, bu Pakt'a taraf devletlerin, paktın hükümlerine riayet etmekle yükümlü olmaları doğal görülmektedir.

İnsan Hakları Komitesi'nin değişmeyen uygulaması da bu yöndedir. İnsan Hakları Komitesi, sonuç olarak, paktın, devletin, yetkisini yabancı bir toprak üzerinde kullanması durumunda da uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. İnsan Hakları Komitesi, Uruguaylı görevliler tarafından Brezilya'da veya Arjantin'de, Uruguay'ın yakalamaeyleminin yasallığı konusunda karar vermiştir.

Komite, Almanya'daki bir Uruguay Konsolosluğu tarafından, bir pasaporta el konulması durumunda da aynı şekilde davranmıştır (...)

110. Mahkeme, bu bağlamda, insan hakları Komitesi'ne yaptığı bildirilerde, paktın uygulanabilirliğine ilişkin olarak, İsrail'in pozisyonunu ve Komite'nin görüşlerini kaydetmektedir. 1998'de, İsrail, Komite'ye rapor yazdığı sırada, paktın uygulanması için, 'işgal edilen topraklarda oturan kişilerin, İsrail'in yetki alanında olup olmadığı' sorusunu incelemesi gerektiğini beyan etmiştir(...). Bu Devlet, 'pakt ve aynı tür enstrümanların, doğrudan, işgal edilen topraklardaki duruma (orada geçerli olan) uygulanmadıkları' kanaatine varmıştır. (...) Raporu inceledikten sonra verdiği son mütalaalarda, Komite, işgal edilen topraklarda bulunduğu sürenin, onların geleceği hakkındaki muğlak tavrının ve İsrail güvenlik güçlerinin oradaki fiili yetkileri' konularındaki İsrail'in tavrıyla ilgili olduğunu beyan etmiştir (...). 2003'te, İsrail'in, 'paktın kendi topraklarının ötesinde özellikle de Batı Şeria ve Gazze'de uygulanmadığına ilişkin (...)' değişmeyen pozisyonu karşısında, Komite aşağıdaki sonuca ulaşmıştır :

'Mevcut koşullar altında, paktın hükümleri, işgal edilen toprakların halkları lehine, bu topraklarda bulunan taraf Devlet'in makamları ya da görevlilerinin yaptığı ve paktta benimsenen hakların kullanılmasını engelleyecek ve uluslararası kamu hukuku

kurallarına göre, İsrail Devleti'nin sorumluluğunda bulunan tüm eylemlere uygulanmaktadır' (...)

111. Sonuçta, Mahkeme, medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası pakt'ın, kendi toprakları dışında, yetkisi dahilinde hareket eden bir Devlet'in fiillerine uygulandığı kanaatindedir.”

Danışma görüşünden, Uluslararası Adalet Divanı'nın, ülkedışı fiiller karşısında bile, kural olarak, bir devletin, 4. maddesinin 1. bendi aşağıdaki gibi olan, Uluslararası Pakt'tan doğan yükümlülüklerine aykırı davranmasının mümkün olacağı çıkmaktadır:

“Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir”.

Aynı şekilde, danışma görüşünün 136. Paragrafında, Uluslararası Adalet Divanı, söz konusu olayların, uluslararası insancıl hukuk tarafından, askeri zorunluluklar açısından, doğrulanıp doğrulanmadığını inceledikten sonra, kendini aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“Mahkeme, insan haklarına ilişkin bazı sözleşmelerin ve özellikle de medeni ve siyasi haklara ilişkin Uluslararası Pakt'ın, Devletler tarafından, farklı koşullar altında, bazı sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranabilmeleri için öne sürebilecekleri hükümler olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, İsrail'in, Medeni ve siyasi haklara ilişkin uluslararası pakt'ın 4. maddesi uyarınca, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tebliğ edilmiş olan bildirisinin, sadece, kişi güvenliği ve özgürlüğüne ilişkin sözleşme'nin 9. maddesine ilişkin olduğunu [...] ; İsrail'in de böylelikle, bu enstrümanın tüm diğer hükümlerine riayet etmesi gerekmektedir”.

91. 19 Aralık 2005'te, *Kongo topraklarında silahlı eylemler* davasında (*Demokratik Kongo Cumhuriyeti/Uganda*), Uluslararası Adalet Divanı, söz konusu süreç boyunca, Uganda'nın, Demokratik Kongo Cumhuriyeti topraklarının herhangi bir kısmı üzerinde, uluslararası teamül hukukuna göre ve La Haye Sözleşmesi'nin 42. maddesinin yansıttığı şekilde, işgalci güç olup olmadığını incelemiştir (kararın 172 ve 173. Paragrafları). Mahkeme, Ugandalı güçlerin, Ituri kazasında durduklarını ve orada Kongo Hükümetinin yetkisinin yerini alan kendi yetkilerini icra ettiklerini belirtmiştir (kararın 174- 176. Paragrafları). Aşağıdaki şekilde devam etmektedir:

“178. Mahkeme, böylelikle, Uganda'nın, o dönemde, Ituri kazasında işgalci güç olduğu sonucuna varmıştır. Bu durumda, Uganda, 1907 La Haye Sözleşmesi'nin 43. maddesinde açıklandığı gibi, işgalci 'mümkün olduğunca, zorunlu engeller dışında, düzen ve kamu hayatını, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan kanunlara riayet ederek yerleştirmek ve korumak için alabileceği tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, insan haklarına ilişkin uluslararası hukuk ve uluslararası insancıl hukuk kurallarına saygı gösterme, işgal edilen topraklarda

yaşayanları şiddet eylemlerinden koruma ve herhangi bir üçüncü şahsın benzer eylemlerine müsamaha göstermeme ödevini kapsamaktadır.

179. Mahkeme, Uganda'nın, Ituri'de, o dönemde, işgal kuvveti olduğu sonucuna varmış olduğundan, Uganda'nın sorumluluğu, silahlı kuvvetlerinin, uluslararası yükümlülüklerine aykırı olan her türlü eylemi ve insan haklarının ve kendi hesabı için hareket eden isyancı gruplar da dahil olmak üzere, işgal edilen topraklarda başka aktörler tarafından uluslararası insancıl hukukun ihlal edilmesini önlemek için gereken özeni göstermemiş olmaları yüzünden, ortaya çıkmaktadır.

180. Mahkeme Uganda'nın, Demokratik Kongo Cumhuriyeti toprakları üzerindeki silahlı kuvvetlerinin, Uganda'ya, mevcut olaya uygulanabilir olan ve geçerli olan insan hakları uluslararası hukukuna ve uluslararası insancıl hukuk kuralları gereğince düşen yükümlülükleri ihlal eden eylem ve ihmallerinin tümünden sorumlu olduğunu belirtmektedir.»

Uluslararası Adalet Divanı, daha sonra, işgal edilen Ituri bölgesinde ve başka yerlerde, Uganda'ya atfedilebilir gibi gösterilen, ağır insan hakları ihlallerine ilişkin olayların ortaya konulmasına geçti. Şikayet edilen davranışın, Uganda tarafından, uluslararası yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelip gelmediğini belirlemek için, Mahkeme, adı geçen ve *işgal edilen Filistin topraklarında bir duvar inşa edilmesinin hukuki sonuçlarına ilişkin* danışma görüşünde ulaştığı sonuçta, insan haklarına ilişkin uluslararası hukuk ve uluslararası insancıl hukukun, insan haklarına ilişkin uluslararası hukukun, 'özellikle de işgal edilen topraklarda' (kararın 216. paragrafı) ülke dışı uygulama alanı bulabileceği için, birlikte değerlendirilmeleri gerektiğini hatırlatmıştır. Daha sonra, Mahkeme, 'insan haklarına ilişkin uluslararası hukukun ve uluslararası insancıl hukukun uygulanabilir kurallarını', bu iki uluslararası hukuk dalının, Uganda ve Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nin taraf oldukları enstrümanlarını ve uluslararası teamül hukukunun geçerli prensiplerini hatırlatmıştır (kararın 217-219. paragrafları).

C. Uluslar arası insancıl hukukta ve uluslar arası insan hakları hukukunda silahlı çatışma ve işgal durumunda öne sürülen yaşam hakkı ihlallerini soruşturma yükümlülüğü

92. Savaş esirlerine yapılacak muameleye ilişkin (III) no'lu Cenevre Sözleşmesi'nin 121. maddesi, zilyet devletin, bir esirin ölümü hakkında, bu kişinin öldürülmüş olabileceğine dair gerekçeler olması halinde, resmi bir soruşturma yapması gerektiğini öngörmektedir. IV. Cenevre Sözleşmesi'nin 131. maddesine göre:

“Bir enternenin bir nöbetçi veya diğer enterne veya başka herhangi bir şahıs tarafından öldürülmesi veya ağır şekilde yaralanması veya bunun böyle olduğundan şüphe edilmesi halinde ve keza sebebi bilinmeyen her ölüm olayı hakkında, zilyet devleti derhal resmî soruşturma açacaktır. Bu hususta, hâmi devlete derhal tebligatta bulunulacaktır. Her şahidin ifadesi alınacak, bu ifadeleri içeren bir rapor hazırlanarak söz konusu devlete tevdi olunacaktır. Şayet soruşturma neticesinde bir veya müteaddit

şahısların mücrimiyeti sabit olursa zilyet devlet mesul veya mesuller hakkında adli takibat yapılması için gereken tüm tedbirleri alacaktır.”

Cenevre Sözleşmeleri aynı zamanda her Taraf Devlet’e hükümlerinin ağır şekilde ihlal edilmiş olduğu durumlarda, özellikle de korunan kişilerin kasten öldürülmesi durumunda, soruşturma ve takibat başlatma yükümlülüğü yüklemektedirler (İlk Cenevre Sözleşmesi’nin 49 ve 50. maddeleri; ikinci Cenevre Sözleşmesi’nin 50 ve 51. maddeleri ; üçüncü Cenevre Sözleşmesi’nin 129 ve 130. maddeleri ; dördüncü Cenevre Sözleşmesi’nin 146 ve 147. maddeleri).

93. Yargılama dışı, kısa veya keyfi infazlara ilişkin olan 8 Mart 2006 tarihli raporunda (E/CN.4/2006/53), BM özel raportörü, Philip Alston, medeni ve siyasal haklara ilişkin uluslararası Pakt’ın 6. maddesi anlamında, silahlı çatışma ve işgal durumlarında, yaşam hakkına ilişkin olarak aşağıdaki gözlemleri yapmıştır (sayfa altı notları eksiktir) :

“36. Bir silahlı çatışma veya işgal hali, bir devletin, insan hakları ihlallerini soruşturmak ve faillerini soruşturmak yükümlülüğünden muaf hale getirmemektedir. Yaşam hakkına, koşullar ne olursa olsun, hiç bir aykırılık kabul edilemez. Silahlı çatışma veya işgal dönemi süresince, ihlal iddialarına ilişkin soruşturma yapmamaya yönelik her uygulama, yasaklanmış olmaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin beyan ettiği gibi, ‘aykırılık yapılamayacağı açıkça beyan edilmiş olan hakların korunmasına ilişkin bir unsur (...), bu hakların usul güvenceleriyle çevrili olmaları gerektirir (...). Medeni ve siyasi haklara ilişkin Uluslararası Pakt’ın usul güvencelerine ilişkin hükümleri, aykırılık kabul etmeyen hakların korunmasına ihlal oluşturabilecek tedbirlere konu olamaz.’ Silahlı çatışma halinde, koşulların bazen, soruşturmalara ket vurabileceği inkar edilemez. Bu koşullar, hiçbir zaman soruşturma yükümlülüğünden muaf hale getiremez- bu, yaşam hakkının aykırılık kabul etmeyen niteliğini ortadan kaldırırdı- fakat koşullar, soruşturmanın şekillerini veya özelliklerini etkileyebilir. Devletlerin, görevlilerinin davranışlarından tamamen sorumlu olmalarının yanı sıra, devletler, silahlı çatışma zamanında da barış zamanında olduğu gibi asgari özeni, özel aktörlerin eylemleri için de göstermekle yükümlüdürler. Duruma göre, bir devlet, belli baskıları dikkate alabilmek için daha az etkili soruşturma tedbirlerine başvurabilir. Örneğin, düşman kuvvetlerin, cinayet yerini kontrol ettikleri sürece, otopsi yapmak imkansız hale gelebilir. Ne var ki, koşullar ne olursa olsun, soruşturmalar her zaman etkili olarak yürütülmeli ve hiç bir zaman sadece bir formalite haline gelmemelidirler.”

94. 15 Eylül 2005’te, Savunmacı Devlet’in, sivillerin, bu Devlet’in makamlarının yardım etmiş olduğu paramiliter bir grup tarafından kıyımına ilişkin tam bir soruşturma yürütmemiş olmakla suçlandığı, *Mapiripán Kıyımı/ Kolombiya*, davasında vermiş olduğu kararda, İnter- Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle şunları söylemiştir (yazı işlerinin çevirisi) :

“238. Bu bağlamda, Mahkeme, halkın ve kamu güçlerinin barışı getirmek için mücadele ettikleri, Kolombiya’daki koşulların zorluklarını fark etmektedir. Ne var ki, ne kadar zor da olsa, Amerikan Sözleşmesi’ne taraf bir devletin durumu, onu, özellikle de bunun gibi davalarda yükümlü olduğu, bu sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden muaf tutmamaktadır. Mahkeme’nin daha önce de yargıladığı gibi, yasal çerçeve dışındaki infazlarla sonuçlanan eylemleri yürüttükten veya bunları hoşgördükten

sonra bir Devlet bu olaylarla ilgili olarak tam bir soruşturma yürütüp sorumluları gerektiği gibi cezalandırmıyorsa, Sözleşme’de tanınan haklara riayet etme ve bu hakların, sadece öne sürülen mağdur değil fakat yakınları için de serbest ve tam olarak icra edilmesi yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaktadır. Bunun dışında, bu şekilde, toplumun, ne olduğunu öğrenmesini engellemekte ve bu tip olayların tekrarlanmasını sağlayacak bir cezasızlık esası yaratmaktadır”.

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALI ÜZERİNE

95. Başvuranlar, yakınlarının, öldükleri zaman, Sözleşme’nin 1. maddesi anlamında, Birleşik Krallık’ın yetki alanına girdiklerini ve sadece altıncı başvuran hariç olmak üzere, İngiltere’nin 2. maddeden kaynaklanan soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğini öne sürmektedirler.

96. Hükümet, altıncı başvuranın oğlunun İngiltere’nin yetki alanına girdiğini kabul ediyor fakat bu yetkiyi diğer durumların hiçbirinde tanımıyordu. Hükümet, ikinci ve üçüncü başvuranların yakınlarının, Güvenlik Konseyi’nin 1511 numaralı kararından sonra vurulduklarını (yukarıdaki 16. paragraf) ve bu ölümlerin Birleşik Krallık’a değil ama Birleşmiş Milletler’e atfedilebilir olduklarını öne sürmektedir. Bunun yanı sıra Hükümet, beşinci başvuranın şikayetine ilişkin durum hakkında, iç hukuk yollarının tüketilmediği için kabul edilmezlik kararı verilmeli ve beşinci ve altıncı başvuranların ise mağdur sıfatlarının olmadığını ileri sürmektedir.

A. Kbul edilebilirlik

1. Olayların atfedilebilirliğine ilişkin

97. Hükümet, ikinci ve üçüncü başvuranların yakınlarının ölümüyle sonuçlanan operasyonların, 13. paragrafında, çokuluslu bir kuvveti, ‘Irak’ta istikrar ve güvenliği sağlamak için gereken tüm tedbirleri almasına’ izin veren (yukarıdaki 16. paragraf), 1511 sayılı Güvenlik Konseyi kararının alındığı 16 Ekim 2003 tarihinden sonra olduklarının altını çizmektedir. Böylelikle, Britanyalı askerler bu operasyonları, İngiltere’nin egemen yetkisi gereğince değil de söz konusu gücün uluslararası yetkisi gereğince ve Güvenlik Konseyi’nin zorlayıcı kararına uygun olarak yürütmüşlerdir.

98. Başvuranlar, Hükümet’in, bu istisnayı, milli hâkim önündeki yargılamanın hiçbir aşamasında öne sürmediğinin altını çizmektedirler. Bunun dışında, Hükümet, başka bir davada *R (on the application of Al-*

Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent) [2007] UKHL 58), Lordlar Kamarası'nın reddetmiş olduğu aynı argümanı öne sürmüşlerdir.

99. Mahkeme, milli insan hakları koruma sistemlerine göre yardımcı bir rol oynaması gerektiğini hatırlatmıştır. Bu durumda, milli mahkemelerin, iç hukukla Sözleşme'nin uygunluğuna ilişkin sorunları çözme olanaklarının olması dilenmektedir. Eğer bir başvuru, daha sonradan Mahkeme önüne taşınırsa, Mahkeme, ülkelerindeki dinamiklerle doğrudan ve sürekli bağlantıda olan milli mahkemelerin mütalaalarından faydalanabilmelidir. Hükümet tarafından milli mahkemeler önünde öne sürülen iddiaların, Mahkeme önünde ileri sürdükleriyle aynı çizgide olması önemlidir. Özellikle Hükümet, Mahkeme önünde, milli hakim karşısında söyledikleriyle uyumlu olmayan argümanlar getiremeyecektir (*A. ve diğerleri/ Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 3455/05, paragraf 154, AIHM 2009-...).

100. Hükümet, milli hakim önünde, başvuranlardan herhangi birinin yakınının ölümünün, Britanya kuvvetlerine atfedilebilirliğine ilişkin savunma yapmadığı için, Mahkeme, böyle bir itirazı sunmak için zamanaşınımı uğramış olduğu kanaatindedir.

2. Yetkiye ilişkin olarak

101. Hükümet, aynı zamanda, söz konusu olayların, Irak'ta gerçekleşmiş olmaları sebebiyle Sözleşme'nin 1. Maddesi anlamında İngiltere'nin yetki alanına girmediğini öne sürmektedir. Bunun tek istisnası, altıncı başvuranın oğlunun, askeri bir Britanyahapishanesinde meydana gelen ve kesinlikle Birleşik Krallık'ın yetki alanına giren, ölümü olacaktır.

102. Mahkeme, başvuranlar tarafından ileri sürülen şikâyetlerin esasına sıkı sıkıyabağlı olan ve yakınlarının savunmacı Devlet'in yetki alanına girip girmedikleri öncül sorununun, esas incelenmesiyle birleştirilmesi gerektiği düşüncesindedir.

3. İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin olarak

103. Hükümet, beşinci başvuranın durumundaki şikâyetin, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın, 2. ve 3. maddelerden kaynaklanan maddi ve usuli haklarının ihlal edildiğinden yakındığı yargısal denetim talebinin, altı örnek dava çözülene kadar ertelendiğini belirtmektedir (bkz. Yukarıdaki paragraf 73). Oysaki ilgili, bu davalar çözüldükten sonra, *Divisional Court*'tan ertelemenin kaldırılmasını talep etme hakkını kullanmamıştı. İlgili, yayılım ateşinin sebep olduğu bir ölüm durumunda hareket etmeyecek ve milli mahkemelerin de, oğlunun ölümünün Birleşik Krallık'ın yetki alanına girdiğine ve bu ülkenin usuli yükümlülüklerini ihlal ettiğine dair tezine ilişkin olayları inceleme fırsatları olmayacaktı.

104. Başvuranlar, Mahkeme'den, bu istisnayı reddetmesini talep etmektedirler. Başvuranlar, beşinci başvuranın, 5 Mayıs 2004'te yapmış olduğu, ve altı örnek davanın sonucu beklenirken ertelenmesine karar verilen (paragraf 73) yargısal denetim talebini devam ettirmek isteseydi, *Al-Skeini* davasında, Lordlar Kamarası'nın vermiş olduğu karardan sonra hiçbir makul başarı şansı olmayacağını öne sürmektedirler. Başvuranlar, alt mahkemelerin, yüksek mahkemenin vermiş olduğu 1. madde yorumuyla bağlı olmuş olacaklarını ve ilgilinin ölen oğlunun, İngiltere'nin yetki alanına girmeyeceği sonucuna ulaşmak için onu takip etmiş olacaklarını eklemektedirler.

105. Mahkeme, beşinci başvurana göre, oğlunun, yağmalama yaptığından şüphelenen Britanyalı askerler tarafından yakalandıktan sonra öldüğünü daha sonra askeri araçla nehre kadar getirilmiş ve oraya kendini atmak zorunda bırakılmış olduğunu belirtmektedir. İddialara göre, bu durum, yakınları Britanyalı askerler tarafından vurulmuş olan ikinci ve dördüncü başvuranların ve karısı, Britanyalı askerlerle bilinmeyen bir grup arasında çıkan bir yayılım ateşi esnasında vurulmuş olan üçüncü başvuranın ve oğlu, Britanya askeri tutukevinde bulunduğu sırada ölen altıncı başvuranın durumundan farklı idi. Şüphesiz, *Al-Skeini* davası çerçevesinde, Lordlar Kamarası'na, Irak'lı bir sivilin, askeri bir hapishanede tutuklu olmadığı fakat Britanyalı askerlerin ellerinde bulunduğu sırada hayatını kaybettiği, beşinci başvuranın durumuna benzer bir durumda başvuru yapılmamıştı. Mahkeme, başvuranların, beşinci başvuranın, milli haki önünde, sonradan yargısal denetim talebini devam ettirse bile hiç bir başarı şansı olmayacağını farz etmelerinin haklı olduğunu da düşünmektedir. Lordlar Kamarası'nın çoğunluğunun görüşüne katıldığı Lord Brown, altıncı başvuranın durumundaki yetki konusunda, Divisional Court'un yapmış olduğu ve yetkinin, Baha Mousa için sadece, ilgilinin ölümünün Britanya askeri hapishanesinde meydana gelmiş olduğugerekçesiyle kabul edilebileceğine ilişkin muhakemesini tercih ettiğiniaçıkça belirtmiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 88). Bu koşullar altında, Mahkeme, beşinci başvuran, Divisional Court önünde talebini yenilememiş olmakla suçlanamaz. Hükümet tarafından öne sürülen, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması istisnası da reddedilmelidir.

4. Mağdur sıfatı

106. Hükümet, beşinci ve altıncı başvuranın oğullarının ölümünün, milli makamlar tarafından tam soruşturmaya ve tazminat ödenmesine konu olduklarını, ilgililerin, 2. maddede güvence altına alınan haklarının ihlal edilmesiyle mağdur olduklarını öne süremeyeceklerini iddia etmektedir.

107. Mahkeme, bu sorunun, 2. Madde alanında ileri sürülen şikayetin esasına kesinlikle bağlı olduğunu ve onun incelenmesiyle birleştirilmesi gerektiğini varsaymaktadır.

5. Kabul edilebilirliğe ilişkin sonuçlar

108. Mahkeme için, başvuru, çok karmaşık ve esas incelemesi olmadan çözülemeyecek türden ağır olay ve hukuk sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda, başvuru, Sözleşme'nin 35.maddesinin 3.bendine göre dayanaktan yoksun sayılamaz. Bunun dışında, bu başvuru, başka hiçbir kabul edilmezlik gerekçesiyle karşılaşılmamaktadır. Bu durumda, başvuru, kabul edilebilir bir başvurudur.

B. Esas hakkında

1. Yetki üzerine

a) Tarafların iddiaları

i. Hükümet

109. Hükümet, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 1. Maddesi anlamındaki, 'yetki' kavramına ilişkin doktrininin, *Banković ve diğerleri/Belçika ve 16 diğer Sözleşmeciler Devlet* (karar) [Büyük Daire], no. 52207/99, AİHM 2001-XII kararında açıklanmış olduğunu öne sürmektedir. Hükümet'e göre, Mahkeme, bu doktrine, bir bireyin, Sözleşmeciler Devlet'in veya görevlilerinin gerçekleştirdiği bir eylem nedeniyle zarar görmesinin, ilgilinin, o Devlet'in yetki alanına girdiğinin kabul edilmesi için yeterli olmadığını da, eklemektedir. 1. madde bağlamında yetki, 'temel olarak' veya 'esasen' ülkeseldir ve sözleşmeciler Devlet'in sınırlarının dışına uzanması 'istisnai' olacaktır ve 'olaydaki duruma göre, özel bir haklı çıkarma nedenine' ihtiyaç duyacaktır. Bunun dışında, Sözleşme'nin güvence altına aldığı haklar 'bölünmüş ve uyarlanmış' olamayacaklardır. Yetkisinin sınırları kapsamında, Sözleşmeciler Devlet, Sözleşme'de tanımlanan tüm hak ve özgürlükleri tanımakla yükümlü olacaktır. Sözleşme aynı zamanda, 'bir Avrupa kamu düzeni enstrümanıdır' ve ' 56.madde koşuluyla, esasen bölgesel bir çerçevede ve özellikle sözleşmeciler Devletler'in hukuki alanında işlevsel olan bir çoklu anlaşma' olacaktır. Yetkinin, esasen, ülkesel olan tabiatı, uluslararası hukuk prensiplerini yansıtacak ve özellikle de Avrupa Konseyi'nin üye devletlerinin değerlerinin paylaşılmadığı başka bir Devlet toprakları üzerinde hareket eden bir Devlet'in karşılaştığı pratik ve hukuki zorlukları dikkate alacaktır.

110. *Banković* kararında Büyük Daire, Mahkeme'nin tam içtihat incelemesinden, ülkesellik prensibine ilişkin bir kısım istisnalar çıkarmıştır. Bu istisnaların, en temel olanı, Kıbrıs'ın kuzey kesimine ilişkin olan içtihattan çıkarılmıştır ve bir devletin, askeri aktivitelerden sonra, kendi

toprakları dışında yer alan bir alanda etkili kontrole sahip olması durumunda uygulanacaktır. Mahkeme'nin, bu istisnai yetkinin varlığına karar verebileceği durumlarda, Mahkeme, söz konusu etkin kontrolü icra eden devletin, kontrol edilen topraklarda, Sözleşme'den kaynaklanan tüm maddi hakları tanımakla yükümlü olduğunun altını çizmiştir (*Loizidou/Türkiye* (ön itirazlar), 23 Mart 1995, paragraf 62, seri A n° 310 ; *Kıbrıs/ Türkiye* [Büyük Daire], n° 25781/94, paragraflar 75-80, AİHM 2001-IV ; *Banković* (adı geçen karar 70-71. paragraflar), ve *Ilaşcu ve diğerleri/Moldovya ve Rusya* [Büyük Daire], n° 48787/99, §§ 314-316, AİHM 2004-VII). Buna ilaveten, Daire'nin daha sonra vermiş olduğu *Issa ve diğerleri/Türkiye* (no.31821/96, 16 Kasım 2004) kararında her ne kadar Mahkeme ters yönde *obiter dicta* belirlemiş olsa da, Büyük Daire, *Banković* kararında, 'bir toprağın etkin kontrolü' üzerine kurulu olan yetkinin sadece Sözleşme'nin hukuki alanında uygulanabileceğini belirtmişti. Türkiye'nin Kıbrıs'ın kuzeyindeki bölgede kullandığı kontrol durumu dışında, Mahkeme, bu istisnayı sadece, başka bir Sözleşmeciler devletin topraklarında bulunan, Transdinyester için uygulamıştır. Hükümet, başka her türlü çözümün, devleti, halkların kendi kaderini tayin etme hakkını ihlal edecek şekilde kültürel olarak yabancı kuralları dayatmaya zorlama riskiyle karşı karşıya bırakacağı kanaatindedir.

111. Hükümet'e göre, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 56.maddesine ilişkin içtihadı, 1.madde anlamında, bir devletin, deniz aşırı bir toprak üzerinde sadece etkili bir kontrole sahip olduğu için, yetki kullanmış olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir (*Quark Fishing/ Birleşik Krallık* (karar), sayı 15305/06, AİHM 2006-XIV). Bir toprağın etkili kontrolü istisnasının, sözleşmeciler Devlet'in sınırları dışında uygulanması, devletin, Sözleşme'yi ve Ek Protokolleri'ni anayurdun dışındaki, on yıllardır kontrol etmekte olduğu fakat bu kontrolü askeri bir operasyon sonrası geçici olarak yani sadece barış ve güvenlik sağlanana kadar kullanmakta olduğu bir toprakta, Sözleşme'nin 'hukuki alanının dışında' genişletip genişletmeme yönünde bir seçenek vermektedir.

112. Hükümet, Irak'ın, Sözleşme'nin hukuki alanı dışında yer aldığından dolayı, 'bir toprağın etkili kontrolü' üzerine kurulu olan istisnai yetkinin uygulanamayacağını öne sürmektedir. Hükümet, her halükarda, söz konusu dönemde, İngiltere'nin, Irak topraklarının herhangi bir parçası üzerinde hiçbir zaman 'etkili kontrol' kullanmadığını eklemektedir. Dosyadaki tüm unsurları elinde bulunduran, milli mahkemelerin de ifade ettiği görüş bu idi. Koalisyon güçlerinin mevcudu, Britanyalı askerler de dahil olmak üzere, zayıf idi: 96 000 km²'lik alanı olan ve 4.6 milyon nüfuslu Irak'ın güneyinde, 14 500 koalisyon askeri konuşlanmıştı, bunlarda 8 150'si de Britanyalı idi. 8 119 tanesi, yaklaşık 2.76 milyon nüfusu olan Basra ve Maysan'ın taşralarına tahsis edilmişti. Bu askerler, Irak halkının, kendi siyasi geleceğini belirleyebilmesi için güvenliği ve sürekliliği sağlamak olan görevlerini yerine getirmekte gerçek zorluklarla karşılaşmışlardı. Bu zorlukların başlıca açıklaması, hafiften ziyade ağır silahların kullanılmasına

yol açan, şiddet suçları, terör faaliyetleri, çete savaşlarının sürekli olarak tekrarlandığı, işgalin başlangıcında, yerel bir düzen sağlama sistemi olmamasıydı.

113. Hükümet, Irak'taki kamu güçlerinin, işgal süresince, başında Amerikalı büyükelçi Paul Bremer'in bulunduğu ve Birleşik Krallık'a bağlı olmayan, Koalisyon geçici Yönetimi tarafından icra edildiğini belirtmektedir. Bunun dışında, Temmuz 2003'ten beri, Irak'ta bir milli hükümet Konseyi ve bir kısım yerel Irak'lı kurum kurulmuştur. Koalisyon Geçici Yönetimi ve Irak yönetimi, Mahkeme'nin 'kendi kendini ilan etmiş olan ve uluslararası ölçekte tanınmayan otoriteler' olarak nitelendirdiği, Kıbrıs'taki 'KKTC' ya da Transdinyester'deki 'TMC' ile aynı statüde değildirler. Bunların güçleri, uluslararası toplum tarafından, Güvenlik Konseyi sayesinde tanınmaktaydı. Bununla birlikte, Irak'ın, Birleşik Krallık'ın da katılımıyla işgali, iktidarı mümkün olduğunca hızlı şekilde temsilci bir Irak yönetimine devretmekti. Bu amaca uygun olarak, Irak'ın işgali bir yıldan biraz daha fazla sürmüştür.

114. Hükümet'e göre, La Haye Sözleşmesi bağlamında, Mayıs 2003 ve Haziran 2004 arasında, Birleşik Krallık üstlenmiş olduğu işgalci kuvvet statüsü (yukarıdaki 89.paragraf) ona, Irak'ın güneydoğusunda oturanlara, Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğünü yüklememekteydi. İşgal kuvveti vasfıyla, Birleşik Krallık, Irak'ta egemenliği elinde bulundurmuyacaktı ve işgal ettiği bölgeyi, kendi toprağı ya da kendi otorite ve yetkisi altında bulunan bir koloni olarak görme hakkı olmayacaktı. La Haye sözleşmesi, İngiltere'ye, kendi yasal mevzuatına ya da Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükler gibi, çoklu uluslararası yükümlülükleriyle uygun hale getirmek için, Irak Anayasası ve kanunlarını değiştirme yetkisi vermemektedir. Tam aksine, bu Sözleşme, özellikle, İngiltere'ye, 'zorunlu engel' dışında, Irak'taki kanunlara riayet etmesini dayatarak, yetkilerini kısıtlamış olacaktır. Bunun dışında, Güvenlik Konseyi'nin kabul ettiği kararlar, Irak'taki kamu güçlerinin, işgal süresince, Koalisyon geçici Yönetimi tarafından icra edildiklerini ve bunun amacının bir an önce, otoriteyi, temsili bir Irak yönetimine devretmek olduğunu tanımlarıydı. Böylece, uluslararası hukuki çerçeve, Birleşik Krallık'ı, Irak'ta, Sözleşme'de tanımlanan hakları tanımakla yükümlü kılmaktan ziyade, savunmacı Devlet'in, Irak Anayasası'nı, Sözleşme ile uyumlu hale getirmek için değiştirmeye çalışmış olsaydı, uluslararası yükümlülüklerini ihlal etmiş olacağını ortaya koymuş olurdu. Mevcut durumda, Mahkeme'nin içtihadı, Mahkeme'nin, bir Devlet'in ülkedışı yetki icra edip etmediği sorusunu olgusal bir nokta olarak görüp Sözleşme'nin özel yaradılış ve doğası ışığında değerlendirmektedir. IV. Cenevre Sözleşmesi'nin ve La Haye Sözleşmesi'nin dayattığı yükümlülükler, işgal koşullarına özellikle uygun olmakta ve Sözleşme açısından çok farklı olan yetki sorunu üzerinde herhangi bir etkileri olmamaktadır.

115. Hükümet, Mahkeme'nin içtihadında, Devlet'in, yetkisini kendi toprakları dışında ve Sözleşme'nin alanı dışında icra ettiğinin kabul edildiği istisnai durumların ayrılabilirdiğini kabul etmektedir. *Banković* kararında, Büyük Daire, yurtdışında diplomat veya konsolosluk görevlilerinin yürüttüğü faaliyetlere veya söz konusu devlette kayıtlı olan hava araçlarında ya da o ülkenin bayrağını taşıyan gemilerde, faaliyetlere ilişkin başka davaları anımsatmıştır. Ayrıca, Büyük Daire, örnek olarak, kendi kanunlarının uygulanması için bir bireyi kendi toprakları dışında bulunan bir mahkeme önüne çıkaran bir Devlet'in kendi yetkisini icra ediyor olarak kabul edildiğine örnek olarak *Drozd ve Janousek/ Fransa ve İspanya* (26 Haziran 1992, seri A n°240) kararını da belirtmiştir. *Öcalan/Türkiye* [Büyük Daire], n° 46221/99, AİHM 2005-IV kararında, Mahkeme, başvuranın, 'Türk güvenlik güçleri tarafından, Türkiye'de kayıtlı bir uçakta, Nairobi uluslararası hava sahasının içinde' yakalanmış olduğunu ve sonra 'Türk görevlilerce fiziksel olarak Türkiye'ye gelmeye zorlandığı ve (...) yakalanmasından ve Türkiye'ye dönmesinden itibaren, onların yetkisi altında olduğundan', Türk Devleti, başvuran üzerinde yetki kullanmıştır. Ne var ki, bu istisnaların hiçbiri, ilk dört başvuranın durumunda uygulanmayacaktır.

116. Hükümet'e göre, başvuranların, Britanya askerlerinin, yakınlarına ateş etmiş olmaları, ölenler üzerinde 'otorite ve kontrol' kullandıklarını ve böylece İngiltere'nin yetkisi altında olduklarına ilişkin iddiaları *Banković* kararıyla doğrudan ters düşmektedir. Bu kararda, Büyük Daire, Sözleşme'nin, ülkedışı operasyonlara uygulanabilirliğini, Sözleşme'nin 15.maddesi ve devletlerin uygulaması ışığında incelemiş ve Sözleşme'nin, savunmacı devletlerin, başvuranların yakınlarının ölümüyle sonuçlanan faaliyetlerine uygulanmadığı sonucuna varmıştır. Aynı şekilde, mevcut olayda, Britanyalı askerler tarafından, başvuranların yakınlarına ateş ederek yürütülen askeri güvenlik operasyonunun, ölenler üzerinde yetki kullanımı anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, bir bombardıman sonucu meydana gelen ölümle, sahada açılan yayılım ateşi sonucu gerçekleşen bir ölüm olayını birbirinden ayırmak mümkün olmayacaktır.

117. Hükümet, başvuranların öne sürdükleri ve Britanyalı askerler tarafından, ölenler üzerinde, La Haye Sözleşmesi'nin, işgal edilen topraklarda, 'düzeni ve kamu hayatını' sağlama yükümlülüğüne ilişkin bir 'yasal yetki otoritesi' icra edilmesi üzerine kurulu bir yargısal bağın varlığına ilişkin iddialarını reddetmektedir. Sözleşme'nin 1.maddesinin, tamamen farklı olan uluslararası insancıl hukuk kurallara atıf yapılarak tanımlanamayacak özerk bir anlam kazanmış olacaktır. Hükümet, öne sürülen yükümlülükten, işgal edilen toprakta bulunan tüm Iraklı vatandaşların faydalanacaklarını ve başvuranların iddiasının kabul edilebilir olduğu farz edilse bile, Birleşik Krallık'ın, bu kişilerin hepsine, Sözleşme'de güvence altına alınan hakları tanımakla yükümlü olacağını eklemektedir. İngiliz askerlerinin, söz konusu dönemde, sözleşmeden

kaynaklanan hükümler gereğince, ‘kamu güçlerini’ kullandıkları kabul edilemeyecektir (adı geçen *Banković* kararı, paragraf 71). Aslında, Britanyalı askerler, askeri görevleri, kamu yetkilerinin kullanımı ve hukuk Devleti’nin iyi işleyişi için daha elverişli bir ortam yaratmak için kullanmışlardır. Yürüttükleri farklı askeri operasyon çeşitleri arasında net bir ayırım yapılamaz. Hiçbirşey, Sözleşme’nin uygulanmasının, şu veya bu askerin, iddia edilen ihlal esnasında, sokakta askeri birlik, hava bombardımanı veya sahada saldırı niteliğinde olabilecek özel eyleminin doğasına göre olması gerektiği sonucuna ulaştırmamaktadır.

118. Sonuç olarak, Hükümet, milli mahkemelerin haklı olarak, öldükleri zaman dört başvurudan hiçbirinin yakınının, 1.madde anlamında, İngiltere’nin yetki alanına girmediğine karar vermiştir. Bu durumlar, Hükümet’e göre, *Banković* davasındaki ölenlerden ayrılamazlar. Beşinci başvuranın oğlunun durumundaki olaylar, bu durumu, ilk dört başvuranın durumundan ayırmaya yetmemektedir. Sonuçta, ölen, *Öcalan* davasındaki yetkinin dayanağını oluşturan koşullarda yakalanmamıştır. Hakkındaki yağmalama şüphesi ve temel savaş operasyonlarının kesilmesinin ertesinde ortaya çıkan kamu düzeni karmaşaları gereğince, Britanyalı askerler, güç kullanarak, onu yağmalamanın yapıldığı yerden başka yere götürmüşlerdir. Bu şekilde alınan tedbir, beşinci başvuranın oğluna karşı askeri güç kullanımını gerektirmektedir, fakat daha fazlasını değil. Hükümet, özellikle de konsolosluklara yapılan ülkedışılık istisnasına benzetme yaparak, yetkinin, ölenin, askeri bir üstte kurulu olan bir Britanya askeri hapishanesinde tutuklu bulunmasından kaynaklandığını kabul eden ve bu noktada Lord Brown ve Lord Roger tarafından onaylanan *Divisional Court*’un altıncı başvuranın oğlunun, öldüğü zaman, Birleşik Krallık’ın yetki alanına girdiğini kabul etmektedir. Mahkeme önündeki duruşmada, Hükümet’in danışmanı, Hükümet’in iddiasının, örneğin, bir bireyin, bir Britanya askeri aracıyla, yurtdışında bulunan bir Britanya tutukevine götürülmesi durumunda, bu bireyin, Birleşik Krallık’ın yetki alanına sadece aracın merkezin çevresine girmesi durumunda gireceği olduğunu tasdik etmiştir.

119. Hükümet’e göre, bu, Britanya askerlerinin Irak’ta cezasız kalarak hareket edebilecekleri anlamına gelmemektedir. Lord Bingham’ın, Lordlar Kamarası’nın kararında incelediği gibi, Birleşik Krallık güçlerinin eylemi, uluslararası insancıl hukukla yönetilmekte ve onun kurallarına tabii bulunmaktaydı. Irak’taki, İngiliz askerleri, Birleşik Krallık ceza hukukunun kurallarına da tabii olup haklarında, Britanyalı hakim önünde takibat yapılabilirdi. Uluslararası ceza mahkemesi, Devlet’in yapmak istemediği veya yetkisinin olmadığı durumlarda, savaş suçlarını yargılayabilecek yetkiye sahipti. Irak’taki Britanya makamları veya görevlilerin eylemleri neticesinde zarar gördüklerini belirten kişiler, bunlara, sorumluluklarını ortaya çıkarmak için, Britanyalı hakim önünde de dava açabilirlerdi.

ii. Başvuranlar

120. Başvuranlar, Sözleşme'nin 1.maddesi anlamında yetkinin, esasen ülkesel olduğunu kabul etmektedirler. Buna rağmen, yetkinin sadece ülkesel olmadığını ve Sözleşmeci bir Devlet'in, toprakları dışında da yetkisini icra edebileceğini öne sürmektedirler. Böylece, Sözleşme'nin 56.maddesinde öngörülen prosedür, devletlere, Sözleşme'nin kapsamını, tebliğ vasıtasıyla, yerel gereklilikler dikkate alınarak, genişletebilme imkanı verecektir. Bununla beraber, içtihat, Sözleşme'nin, ülke dışı uygulanabilirliğinin 56.madde dışındaki mekanizmalardan da çıkabileceğini açıkça göstermektedir.

121. Başvuranlar, Mahkeme ve Komisyon'un içtihadının, bir devletin ülke dışı yetkisinin, iki tür temele dayanabileceğini kabul ettiğini öne sürmektedirler : 'Devlet görevlilerinin yetkisi' ve 'bir toprağın etkili şekilde kontrolü'. İlk olarak, Komisyon, yetkinin, 'Devlet görevlilerinin otoritesine' dayandığını, *Kıbrıs/Türkiye* (no. 6780/74 ve 6950/75, Komisyon'un kabul edilebilirliğe ilişkin kararı, 26 Mayıs 1975, vol. 2 Kararlar ve Raporlar (DR), sayfa 222) kararında şu kısımda belirtmiştir : 'bir devletin temsilcileri (...) yurtdışında bulundukları zaman, yalnızca, onun yetkisi altında bulunmakla kalmayıp, bu temsilcilerin güçlerini kullandığı herkes ve her şeyin o devletin yetki alanında olmasını sağlarlar'. Komisyon, daha sonradan, bu prensibin uygulamasını aynı davada verdiği raporda, Türkiye'nin, yetkisini, Kıbrıs'ta bulunan askerlerinin eylemleri sebebiyle icra ettiğini söyleyerek yapmıştır. Bu eylemler arasında, bazıları subayların emriyle infaz edilmiş olan ve bazıları da Türkiye'nin kontrol etmekte olduğu mallarının mülkiyetini kazanmaya çalışırken öldürülmüş olan sivillerin öldürülmesi, boş evlerde ve sokakta kadınlara tecavüz edilmesi, sivillerin keyfi olarak tutuklanması, tutuklulara zulmedilmesi, sivillerin yerlerinden edilmesi ve ordu tarafından mallarına el konulması, vardır. Türkiye, Mahkeme'nin yetkisini 1990'da tanımış olduğundan, Mahkeme, hiçbir zaman bu davaya bakamamıştır. Sonuçta, Komisyon'un raporu, sadece askerlerin kullandığı cezaevi otoritesinin, yeterli otorite ve denetim bağını oluşturduğunu öne sürmeye izin vermemektedir.

122. Başvuranlar, Kuzey Kıbrıs'ı kapsayan ve Komisyon ve Mahkeme tarafından 1990'lı yıllarda incelenmiş olan sonraki Türk davalarında, Türkiye'nin, 1. madde anlamında yetkisini icra etme imkanının, askerlerinin yürüttüğü operasyonlar nedeniyle kabul etmiş olduğunu eklemektedirler. Ne var ki, başka bir alanda, yetkisini icra etmiş gibi görünemeyeceğini çünkü şikayet edilen eylemlerin, kendi görevlilerinin değil fakat 1983'te oluşturulmuş olan özerk bir yerel yönetimin yani 'KKTC'nin görevlilerinin eylemleri olduğunu iddia etmiştir. Adı geçen *Loizidou/Türkiye* (ön itirazlar) ve *Kıbrıs/Türkiye* kararlarında, Mahkeme, bu iddiayı, aşağıdaki durumlarda uygulanabilir olan 'bir toprağın etkili kontrolü' prensibini açıklayarak reddetmiştir :

«Yasal veya yasal olmayan bir askeri eylemden sonra, Sözleşmeci bir Devlet'in,uygulamada, kendi toprakları dışında, bir kontrol icra etmesi halinde. Böyle bir bölgede, Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü bu kontrolden kaynaklanmaktadır, ister bunu doğrudan, ilgili Devlet'in silahlı kuvvetleri vasıtasıyla icra etsin ister bağımlı bir yerel yönetim aracılığıyla icra etsin' (*Loizidou* (ön itirazlar), paragraf 62).»

Bu kararlarda, Mahkeme hiçbir zaman 'Devlet görevlilerinin otoritesinden kaynaklanan prensibin yerinin alındığını belirtmemiştir. Yukarıda belirtilen *Loizidou* davasının 62.paragrafında, Mahkeme, 'bir toprağın etkili kontrolü' üzerine kurulu olan yetki prensibini açıklamadan, aşağıdakileri söylemiştir:

“Bununla birlikte, Sözleşmeci tarafların sorumluluğu, organlarının kendi toprakları üzerinde veya dışındakieylemlerinden dolayı da devreye girebilir (*Drozđ ve Janousek/Fransave İspanya*, 26 Haziran 1992, seri A no. 240, sayfa 29, paragraf. 91).»

Bunun dışında, Mahkeme'nin, Türkiye'nin, ileri sürülen ihlale ilişkin yetkisinin aynı anda iki prensip üzerine kurulu olduğu sonucu şu şekildedir (paragraf 63) :

“Bu konuda, Savunmacı Hükümet, Bayan *Loizidou*'nun mallarının denetiminin elinden çıkmış olmasının, Kıbrıs'ın kuzey kesiminin, Türk birlikler tarafından işgal edilmesinden ve bu bölgede, 'KKTC'nin kurulmasından kaynaklandığını kabul etmektedir. Bunun yanısıra, Türk birliklerin, başvuranın, mülkiyetine erişimini engelledikleri de tartışmasızdır”.

Daha sonraki içtihadta, iki prensip birlikte hatırlatılmaya devam edilmiştir (adı geçen *Banković* kararı, 69-73.paragraflar; adı geçen *Issa* kararı, 69-71 paragraflar ; *Andreou/Türkiye* (karar), no. 45653/97, 2 Haziran 2008, ve *Solomou ve diğerleri/ Türkiye*, no. 36832/97, 44-45.paragraflar, 24 Haziran 2008). Mahkeme'nin içtihadından hiç bir örnek dava, otoritesini kullanan devletin askeri görevlileri tarafından doğrudan yürütülen eylemlerin, devlet görevlilerinin otoritesine dayanan yetki açısından incelenemeyeceğinin söylenmesine izin vermez.

123. Başvuranların iddiası, aile yakınlarının, öldükleri zaman, 'devlet görevlilerinin otoritesi' prensibi gereğince, Birleşik Krallık'ın yetki alanına girdikleridir. Hükümet, altıncı başvuranın oğlunun durumunda, Britanyalı askerlerinIrak'ta kullandıkları otorite ve denetimlerinin, Birleşik Krallık'ın ülke dışı yetkisinin varlığına karar vermeye izin verdiğini kabul etmiştir. Oysa ülke dışı tutukluluk davalarında, yetki, askeri bir hapishanenin, yarı ülkesel kuşatılmış bir toprak olduğu düşüncesine dayanmamaktadır. Yukarıda belirtilen durumda, yetki, altıncı başvuranın oğlunun, çalıştığı otelde yakalandığı sırada ya da dışarıda park edilmiş askeri bir araçta işkence görmüş ve vurulmuş olması durumunda da ortaya çıkmış olacaktır. Ayrıca, askerler tarafından kullanılan otorite ve kontrol, yakalama ve kişilerin ülke dışındaki bir devletin topraklarında tutuklanmaları, Devlet görevlilerinin, otorite kullandıkları klasik durumlar olarak görülse de, kural

olarak, özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerle sınırlı olmayacaktır (savunmacı devletlerin adı geçen *Banković* davasında öne sürdükleri gibi, paragraf 37).

124. Başvuranlar, Britanyalı Devlet görevlilerinin, ölen yakınları üzerinde kullandıkları denetim ve otoritenin, ilgilileri, Birleşik Krallık'ın yetki alanına soktuğunu varsaymaktadırlar. Başvuranlar, Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerinin, Irak'ta, kamu düzenini sağlamak, sivillerin güvenlik ve emniyetini sağlamak ve sivil idareyi korumak olduğunun altını çizmektedirler. Bu görevler, Irak'ın güneydoğusunun Birleşik Krallık tarafından en genel anlamda işgal edilmesi çerçevesinde yürütülmüş olacaklardır. Birleşik Krallık, otorite ve denetimini, güney bölgesi için, esasen Britanyalı personelle donatılmış olan, Koalisyon Geçici Yönetimi bürosu vasıtasıyla da icra etmiş olacaktır. Öldürülen kişiler, Britanyalı askerlerin güvenlik ve emniyetini sağlamakla görevli olduğu, siviller oldukları için, özel bir otorite ve denetim bağı, onları, Britanyalı askerlere bağlamaktadır. Ölenlerin, Birleşik Krallık silahlı kuvvetlerinin otoritesi altında bulunduğu sonucuna varmak için, *Banković* kararında reddedilmiş olan bir eylemin sonuçlarına dayanan yetki değil, fakat bu bağı varlığı üzerinde durmak gerekir. İkincil olarak, başvuranlar, en azından, ikinci, dördüncü, beşinci ve altıncı başvuranların ölen yakınları için, ölenlerin, Birleşik Krallık'ın yetki alanına girmeleri için Britanyalı askerlerinin yeterli otorite ve kontrol kullanmış oldukları kanaatinde idirler.

125. Başvuranlar, aynı zamanda, ölen yakınlarının, Birleşik Krallık yetki alanında olmalarının, o dönemde, Birleşik Krallık'ın, Irak'ın güneydoğusunda etkili bir kontrol kullanmasından ileri geldiğini öne sürmektedirler. Onlara göre, uluslararası hukuk açısından, bir Devlet tarafından işgalci vasfıyla, bir toprağın işgal edilmesi, onun, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında, ülkedışı yetkisini kullandığı anlamına gelir çünkü söz konusu toprak parçası, fiilen, onun ordusunun otoritesi altında bulunmaktadır (bkz. La Haye Sözleşmesi madde 42; yukarıdaki 89. paragraf). Muharip işgalin bu sonucu, uluslararası hukukun hem ülke dışı yetki anlamındaki kriterleri hem de 'yetki' üzerine kurulu ülke dışı insan haklarının uygulanması kriterleriyle uyum gösterecektir.

126. Başvuranlar, 'bir toprak parçasının etkili denetimi' ne dayanan yetkinin sadece Sözleşme'nin hukuki alanında uygulanabileceği düşüncesini reddetmektedirler. Onlara göre, Devlet'in icra ettiği kontrolün, kendi toprakları üstündeki gibi tam olmasını istemek, mağdura, tazminat hakkı vermekten çok Sözleşme'nin ihlalinin oluşturacak olayların, Devlet tarafından yetkisinin kullanılmadığının tespit edileceği, üzücü bir durumla sonuçlanacaktır. Aynı şekilde, sadece orada bulunan askerlerin sayısına bakılarak, bir Devlet'in o topraklarda kontrol kullanıp kullanmadığını belirlemek, sorumluluktan kaçmaya izin veren ve keyfiliği özendiren, belirsiz bir kriter olur. Sözleşme'nin uygulanması, Sözleşmeciler Devletleri, eylemlerinde yönlendirmeli ve onları, her askeri müdahaleyi olgunlukla düşünüp, uluslararası yükümlülüklerini yerine getirebilmek için yeteri kadar

asker tahsis etmeye teşvik etmelidir. Başvuranlar, İstinaf mahkemesi yargıcı olan Yargıç Sedley'in, her askeri işgale girişen sözleşmeci devletindüzeni sağlayıp temel medeni insan haklarını korumak için elinden geleni yapmakla yükümlü olduğuna dair düşünce düzenini (yukarıdaki 80.paragraf) benimsemektedirler. Mahkeme'nin içtihadı tarafından detayı verilen, yerleştirilen askeri mevcuda ilişkin sayılar (Kıbrıs'ın kuzey kesimine ilişkin davalar ve adı geçen *Ilaşcu* kararı), sadece, Savunmacı devletlerin (bu durum için, Türkiye ve Rusya), işgali reddettikleri durumlarda, belirli bir toprağın, o dönemde, düşman ordunun otoritesi altında olup olmadığını kanıtlamaya yaramış olacaktır. Böylece, aynı mevcut durumda olduğu gibi, savunmacı devletin, söz konusu toprak parçasının işgalini tanıdığı durumlarda, benzer bir inceleme gereksiz olacaktır.

127. Başvuranlar, uluslararası insancıl hukukun, işgalci devlete yüklemiş olduğu, işgal edilen ülkenin iç hukukunun uygulanması ve kendi kanunlarını dayatmamasına ilişkin yükümlülüğün, işgalci devlet tarafından, Sözleşme anlamında, kendi yetkisinin ortaya çıkmasını engellemek için, öne sürülemeyeceğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, La Haye yargıçlarının, işgalci devletin, insan haklarına ilişkin uluslararası hukuku uygulamakla yükümlü olduğunu söylediği, Uluslararası Adalet Divanı'nın, *Kongo topraklarında silahlı eylemler* davasında verdiği karara ve *işgal edilen Filistin topraklarında bir duvar inşa edilmesinin hukuki sonuçlarına* ilişkin olarak verdiği danışma görüşüne (yukarıdaki 90-91. paragraflar) atıfta bulunmaktadır. Buradan da, uluslararası muharip işgalin, insan hakları alanında, ülke dışı bir yetkinin tanınmasına izin verdiğine ilişkin açık bir prensip çıkarılmaktadır.

iii. Müdahiller

128. Müdahiller (yukarıdaki 6.paragraf), Sözleşme'nin, Avrupa'da 1930 ve 1940'lı yıllarda, askeri güçler tarafından, işgal edilen topraklarda korkunç insan hakları ihlallerinin meydana gelmiş olduğu olaylardan sonra kabul edilmiş olduğunun altını çizmektedirler. Sözleşme'yi yazanların, bu Sözleşme'nin, devletlere yükleyeceği yükümlülüklerin sadece kendi topraklarında işlenen ihlallerle sınırlı tutmayı düşünmüş olmaları düşünülemez. Bunun dışında, uluslararası kamu hukuku, 'yetki' kavramının, ondan bahseden sözleşmenin amacı ve konusu ışığında yorumlanmasını dayatmaktadır. Mahkeme, defaten, Sözleşme'nin, insan hakları enstrümanı olma özelliğini dikkate almıştır. Müdahiller, insan haklarına ilişkin uluslararası hukukun, temel prensiplerinden birinin, Birleşmiş Milletler'in İnsan Hakları Komitesi'nce ve Uluslararası Adalet Divanı'nca uygulanan, çifte standardın varlığının önlenmesi olduğunu ve bir devlet için, kendi topraklarında izin vermeyeceği ihlallerin yabancı topraklarda işlenmesi ihtimalini engelleme gerekliliğidir.

129. Müdahillere göre, insan haklarını koruma organları ve uluslararası düzeydeki mahkemeler, bölgesel düzeyde de olduğu gibi, yabancı topraklarda bulunan devlet görevlilerinin eylemleri veya ihmallerinin, o devletin yetki alanına girip girmediğini belirlemek için, orada, görevlileri aracılığıyla, devletin, ilgili kişiler üzerinde, yetki, kontrol veya otorite kullanıp kullanmadığının incelenmesi konusunda hemfikir olmaktadır. Benzer, otorite, kontrol ve yetkinin gerçek olması, devlete düşen, insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü uzatacaktır. Burada, eylemin ya da ihmalin koşullarına göre çözülebilecek olan fiili bir sorun söz konusu olmuş olacaktır. Bazı durumlar, tıpkı askeri bir işgal gibi, böyle bir otorite, denetim veya yetkinin varlığını varsayımına ulaştırmaktadırlar. Uluslararası Adalet Divanı'nın içtihadından çıkan prensiplerden biri de (yukarıdaki 90-91. paragraflar), uluslararası insancıl hukuk anlamında, belli bir durumu işgal olarak nitelendirmenin, insan haklarının uygulanması için, çok güçlü bir 'yetki' karinesi ortaya çıkarmasıdır.

b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

i. Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yetkiye ilişkin genel prensipler

130. Sözleşme'nin 1. maddesi aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

“Yüksek Sözleşmeciler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.”

Bu hükmün ifadelerine göre, sözleşmeciler devletlerin yükümlülüğü, 'yetki' alanlarında bulunan kişilere, açıklanan hak ve özgürlükleri (*Soering/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, paragraf 86 seri A no.161, ve adı geçen *Banković* kararı, paragraf 66) 'tanımlarıdır' (İngilizce 'to secure'). 1. madde anlamında 'yetki', *sine qua non* bir koşuldur. Yetki, bir Sözleşmeciler Devlet'in, kendisine atfedilebilir olan ve Sözleşme'de açıklanan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesinin altında yatan fiil veya ihmallerden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kullanılmış olmalıdır (adı geçen, *Ilaşcu ve diğerleri*, paragraf 311).

α) Ülkesellik prensibi

131. 1. madde anlamında, bir Devlet'in yetkisi, esasen, ülkeseldir (adı geçen *Soering* kararı, paragraf 86 ; adı geçen *Banković* kararı, paragraflar 61 ve 67, ve adı geçen *Ilaşcu* kararı, paragraf 312). Normalde, topraklarının tamamında kullanıldığı varsayılır (adı geçen *Ilaşcu*, paragraf 312, ve *Assanidzé/ Gürcistan* kararı [Büyük Daire], no. 71503/01, paragraf 139, AİHM 2004-II). Tam tersine, sözleşmeciler devletlerin, ülke dışında işlenmiş veya ülke dışında etkili olan fiilleri, sadece istisnai durumlarda, 1. madde anlamında yetki kullanımı olarak incelenebilir (adı geçen *Banković*, paragraf 67).

132. Bugün, Mahkeme, içtihadında, sözleşmeci bir devletin yetkisini, sınırları dışında icra etmesini sağlayan bir takım istisnai koşullar tanımıştır. Her durumda, davanın özel koşullarına bakılarak, Mahkeme'nin, devlet tarafından ülke dışı yetkisinin icra edilmiş olduğu sonucuna varmasını sağlayan bu tür koşulların varlığını değerlendirmek gerekmektedir.

β) Bir devlet görevlisinin otoritesi ve kontrolü

133. Mahkeme, içtihadında, ülkesellik prensibine istisna olarak, 1. madde anlamında, sözleşmeci bir devletin yetkisinin, organlarının, ülke toprakları dışında etkisi olan eylemlerine de uzanabileceğini tanımıştır (adı geçen *Drozd ve Janousek* kararı, paragraf 91 ; adı geçen *Loizidou* kararı (ön itirazlar), paragraf 62 ; ve *Loizidou/Türkiyey* kararı (esas), 18 Aralık 1996, paragraf 52, Karar ve Raporlar 1996-VI, ve adı geçen *Banković* kararı, paragraf 69). Bu istisna, *Drozd ve Janousek* davasında ve yukarıda belirtilen diğer kararlardan çıktığı gibi, çok genel bir şekilde açıklanmıştır, Mahkeme, sadece, sözleşmeci devletin sorumluluğunun, benzer durumlarda 'devreye girebileceğini' söylemekle yetinmiştir. Temel prensipleri belirlemek için, içtihadı incelemek gerekmektedir.

134. İlk olarak, devletin yetkisinin, yabancı topraklarda, uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak bulunan diplomatik görevliler veya konsolosluk görevlilerince, bu görevlilerin, başkası üzerinde otorite ve kontrol kullanmaları durumunda ortaya çıktığı açıktır (adı geçen *Banković* kararı, paragraf 73 ; ayrıca bakınız, *X./Federal Almanya Cumhuriyeti*, no. 1611/62, Komisyon'un 25 Eylül 1965 tarihli kararı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Dergisi, vol. 8, sayfa 158 ; *X/ Birleşik Krallık* n° 7547/76, Komisyon'un 15 Aralık 1977 tarihli kararı, ve *WM/Danimarka*, no. 17392/90, Komisyon'un 14 Ekim 1993 tarihli kararı).

135. İkinci olarak, Mahkeme, Sözleşmeci Devlet'in, yerel hükümetin rıza göstermesi, daveti veya boyun eğmesi nedeniyle, normalde onun kullandığı kamu gücü imtiyazlarının, tamamını veya bir kısmını üstlendiği sonucuna varmıştır (adı geçen *Banković* kararı, paragraf 71). Sonuç olarak, uluslararası teamül ya da sözleşmesel ya da başka bir hukuk kuralına uygun olarak, organlarının, kendi toprakları dışında bir toprakta, yürütme veya yargı görevleri üstlenmesi durumunda, sözleşmeci devlet, görevinin icrası dahilinde, söz konusu olayların ülkesel devlete değil de kendine atfedilebilir oldukları için, Sözleşme'nin ihlal edilmesinden dolayı sorumlu tutulabilir (adı geçen *Drozd ve Janousek* ; *Gentilhomme, Schaff-Benhadj ve Zeroukiet/ France*, no. 48205/99, 48207/99 ve 48209/99, 14 Mayıs 2002, ayrıca *X ve Y/ İsviçre*, no. 7289/75 ve 7349/76, 14 Temmuz 1977 tarihli, Komisyon'un kabul edilebilirlik kararı, DR 9, sayfa 57).

136. Bunun dışında, Mahkeme'nin içtihadına göre, bazı durumlarda, kendi toprakları dışında hareket eden bir devletin görevlilerinin, güç

kullanması, 1. madde anlamında, bunların kontrol alanında bulunan herkesi, bu devletin yetki alanına sokabilir. Bu kural, sınırları dışında, bir devlet görevlilerine verilmiş olan kişiler durumunda uygulanmıştır. Adı geçen, *Öcalan/ Türkiye* kararının 91.paragrafında, Mahkeme, ‘söz konusu durumda, Türkiye, otoritesini, kendi toprakları dışında kullanmış olsa da Kenyalı görevlilerce, Türk görevlilere teslim edilmesinden sonra başvuran, kendisini Türkiye’nin otoritesi altında bulmuştur ve 1. madde anlamında, o Devlet’in, ‘yetki’ alanına girmiştir’. Adı geçen *Issa* kararında, Mahkeme, Türk askerlerinin, başvuranların yakınlarını, yakındaki mağaraya götürüp infaz etmeden, Irak’ın kuzeyinde yakalamış olduklarını kanıtlanmış olsaydı, mağdurların, askerlerin, onların üzerinde kullanmış oldukları otorite ve kontrolün neticesi olarak, Türkiye’nin yetki alanında oldukları kabul edilirdi. *Al-Saadoon ve Mufdhi/ Birleşik Krallık* ((karar), n° 61498/08, paragraf 86-89, 30 Haziran 2009) kararında, Mahkeme, Birleşik Krallık’ın, Irak’taki askeri hapishanelerde ve orada kalan kişiler üzerinde kullandığı kontrolün mutlak ve salt bir kontrol olduğu için, bunlardan birinde tutuklu bulunan iki Irak vatandaşının, Birleşik Krallık’ın yetki alanına girdiklerini kabul etmek gerektiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, *Medvedyev ve diğerleri/Fransa* [Büyük Daire], no. 3394/03, paragraf 67, AIHM 2010-..., kararında, Mahkeme, Fransız görevliler tarafından, açık denizde, ele geçirilen bir gemide bulunan başvuranlara ilişkin olarak, bu görevlilerin, gemi ve mürettebatı üzerinde sürekli ve aralıksız şekilde kullanmış oldukları mutlak ve salt kontrole bakılarak, bunların, Sözleşme’nin 1. maddesine göre, Fransa’nın yetki alanına girdikleri sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, yukarıda belirtilen davalarda, yetkinin tek dayanağının, Sözleşmecî Devlet’in, ilgililerin tutuklu bulunduğu binalar, hava araçları veya gemilerin üzerinde kullandığı kontrol olmadığına karar vermiştir. Bu tip durumlarda belirleyici unsur, söz konusu kişiler üzerinde fiziksel kontrol ve güç kullanımıdır.

137. Devlet’in, görevlileri vasıtasıyla, kontrol ve otoritesini ve sonuç olarak yetkisini bir birey üzerinde kullandığı andan itibaren, 1.madde anlamında, o Devlet’e, bu bireye, Sözleşme’nin I. bölümünde tanımlanan ve onun durumuyla ilgili olan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü yüklediği açıktır. Bu anlamda, Sözleşme’den doğan haklar ‘bölünmüş ve uyarlanmış’ olabilirler (bakınız, karşılaştırma için, yukarıda adı geçen *Banković* kararı, paragraf 75).

γ) Bir toprak parçası üzerinde etkili kontrol

138. Sözleşmecî Devlet’in yetkisinin, 1.madde anlamında, kendi topraklarıyla sınırlı olmasını gerektiren prensibin diğer bir istisnası da, yasal veya yasal olmayan bir şekilde düzenlenen bir askeri harekât sonucu, Devlet’in kendi toprakları dışında bir alanda, etkili bir kontrol kullanmasıdır. Böyle bir alanda, Sözleşme’nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü, bu kontrolün,

doğrudan, Devlet'in silahlı kuvvetleri yoluyla ya da bağımlı bir yerel yönetim aracılığıyla icra edilmesinden kaynaklanmaktadır (yukarıda adı geçen *Loizidou* (ön itirazlar), paragraf 62 ; *Chypre/Türkiye* [Büyük Daire], no. 25781/94, paragraf 76, AİHM 2001-IV ; yukarıda adı geçen *Banković* kararı, paragraf 70 ; adı geçen *Ilaşcu* kararı paragraflar 314-316, ve yukarıda adı geçen *Loizidou* kararı(esas), paragraf 52). Bir ülke üzerinde böyle bir el koyma olduğu kanıtlandığı sürece, bunu yapan sözleşmeci Devlet'in, bağımlı yerel yönetimin eylem ve politikaları üzerinde belirli bir kontrol kullanıp kullanmadığını belirlemeye gerek kalmaz. Askerive diğer tür destekleriyle, bu yönetimin devamını sağladığı için, bu Devlet, onun giriştiği politika ve eylemlerden dolayı, sorumlu olmaktadır. 1.madde, Devlet'e, söz konusu toprak parçası üzerinde, Sözleşme'de ve onaylanmış olduğu Ek Protokoller'de açıklanan tüm maddi hakları ve kendisine atfedilebilecek ihlalleri tanıma yükümlülüğü yüklemektedir (adı geçen *Kıbrıs/ Türkiye* kararı, paragraf 77).

139. Sözleşmeci bir Devlet'in, sınırları dışındaki bir toprak parçası üzerinde, etkili bir kontrol kullanıp kullanmadığı sorunu fiili bir sorundur. Buna karar verebilmek için, Mahkeme, esasen, Devlet tarafından, söz konusu toprak parçası üzerine yerleştirilen askerlerin sayısına bakar (yukarıda adı geçen *Loizidou* (esas), 16 ve 56. paragraflar, ve adı geçen *Ilaşcu*, paragraf 387).Başka unsurlarda devreye girebilir, örneğin, Devlet'in, bağımlı yerel yönetime getirmiş olduğu, askeri, ekonomik ve politik destek, Devlet'in bölgede etki ve kontrolünü sağlar. (Adı geçen *Ilaşcu*, paragraflar 388-394).

140. 'Etkili kontrol' üzerine kurulu olan ve yukarıda açıklanan yetki, Sözleşme'nin 56.maddesindeki (eski 63.madde) Sözleşme'nin yazıldığı sırada, sözleşmeci devletlerin, uluslararası ilişkilerini yönettikleri deniz aşırı toprakları için yaratmaya karar verdikleri tebliğ sisteminin yerini almamaktadır. Bu maddenin 1. bendi, bu devletlere, Sözleşme'yi, bu tür toprak parçalarına 'yerel gereksinimleri dikkate alarak' uygulamalarına izin veren bir sistem öngörmektedir. Sözleşme'ye tarihsel gerekçelerle dahil edilmiş olan bu sistemin varlığı, günümüzde, mevcut koşulların ışığında, 1. madde anlamındaki 'yetkinin' anlamını kısıtlıyor gibi yorumlanamaz. 'Etkili kontrol' prensibiyle kastedilen durumlar, Sözleşmeci bir Devlet'in,56. maddede öngörülen tebliğ vasıtasıyla, Sözleşme'yi ya da Ek Protokoller'inden herhangi birini, uluslararası ilişkilerini sağladığı bir deniz aşırı toprak üzerine yayacağını beyan etmediği durumlardan açıkça ayrılmaktadır. (adı geçen *Loizidou* (ön itirazlar), paragraflar 86-89, ve *Quark Fishing Ltd./Birleşik Krallık* (karar), no. 15305/06, AİHM 2006-XIV).

δ) Sözleşme'nin hukuki alanı

141. Sözleşme, bir, Avrupa kamu düzeni enstrümanıdır (adı geçen *Loizidou* (ön itirazlar), paragraf 75). Sözleşme, taraf olmayan devletlerin eylemlerini düzenlemez ve sözleşmeci devletlerden, bu devletlere normlarını dayatmalarını talep etmez (adı geçen *Soering*, paragraf 86).

142. Mahkeme, Sözleşmeci bir Devlet'in, silahlı kuvvetleri vasıtasıyla, başka bir Devlet'in topraklarını işgal etmesi durumunda, Sözleşme anlamında orada gerçekleşen insan hakları ihlallerinden, kural olarak, sorumlu tutulması gerektiğini çünkü eğer öyle olmazsa, bu toprakta yaşayanlar, o zamana kadar sahip oldukları hak ve özgürlüklerden mahrum kalmış olacaktırlar ve bu hak ve özgürlüklerin korunması için 'Sözleşme'nin hukuki alanında' bir 'süreklilik çözümü' olacaktır (adı geçen *Loizidou* (esas), paragraf 78, ve adı geçen *Banković* kararı, paragraf 80). Ne var ki, bu tip durumlarda, işgalci Devlet'in yetkisini ortaya koymak önemli ise de, bu, *a contrario* olarak, 1. madde anlamında, yetkinin, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin dışında varolamayacağı anlamına gelmez. Mahkeme, içtihadında, benzer bir kısıtlamayı daha önce hiç uygulamamıştır (bakınız diğer örneklerin yanı sıra, adı geçen *Öcalan*, *Issa*, *Al-Saadoon* ve *Mufdhi* ve *Medvedyev* kararları).

ii. Yukarıda belirtilen prensiplerin mevcut durumun olaylarına uygulanması

143. Başvuranlardan herhangi birinin yakınının, öldüğü zaman, Birleşik Krallık'ın yetki alanına girip girmediğini belirlemek için, Mahkeme, hareket noktası olarak, 20 Mart 2003'te, bu ülkenin, Birleşik Devletler'le ve koalisyonun diğer ortaklarıyla, Irak topraklarına, silahlı kuvvetleri aracılığıyla, iktidardaki Baas rejimini devirmek amacıyla girdiğini almaktadır. Bu amaç, 1 Mayıs 2003'te, esas savaş operasyonlarının sona erdiği ilan edildiğinde ve Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık, La Haye Sözleşmesi'nin 42. maddesi anlamında işgal kuvvetine dönüştüklerinde gerçekleşmiş bulunmaktaydı (yukarıdaki 89. paragraf).

144. 8 Mayıs 2003 tarihli ve Birleşik Krallık ve Birleşik Devletler'in daimi temsilcilerince, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin başkanına (yukarıdaki 11. paragraf) gönderilen mektupta belirtildiği gibi, bu iki ülke, eski rejimi devirdikten sonra, Koalisyon Geçici Yönetimi'ni, 'Hükümet'in görevlerini, geçici olarak icra etmesi' için kurmuşlardı. Bu mektupta, açıkça belirtilen yetkilerden birisi de, Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık'ın, Koalisyon Geçici Yönetimi vasıtasıyla, Irak'ta, özellikle de kamu düzenini koruyarak, güvenliği sağlamak idi. Bunun yanı sıra, mektup: 'Birleşik Devletler, Birleşik Krallık ve koalisyon üyelerinin, Koalisyon Geçici Yönetimi vasıtasıyla hareket ederek, diğer görevlerin yanı sıra, Irak'ta güvenliği sağlamak ve bu ülkeyi geçici olarak aşağıda sayılan yollarla yönetmek olduğunu belirtiyordu: (...) derhal, askeri sorunlar ve güvenlik sorunlarından sorumlu olan Irak kurumlarının kontrolünü ele geçirerek'.

145. Koalisyon Geçici Yönetimi, ilk normatif metni olan, 16 Mayıs 2003 tarihli 1 numaralı yönetmelikte, 'Koalisyon Geçici Yönetimi'nin, geçici olarak, geçici yönetim döneminde, Irak'ta etkili yönetimi, istikrar ve güvenliği (...) sağlamak için kamu gücü ayrıcalıklarını kullanacağını' beyan etmiştir (bakınız, yukarıdaki 12. paragraf).

146. Güvenlik Konseyi, 8 Mayıs 2003 tarihli mektubu, 22 Mayıs 2003'te kabul edilen, 1483 sayılı kararında kayda almıştır. Bunun yanı sıra, Güvenlik Konseyi, işgal kuvvetlerinden, toprakların etkili yönetimini sağlayarak özellikle de güvenlik ve sürekliliği sağlamaya çalışarak, Irak halkının güvenliğini ve refahını yaimalarını' talep etmekteydi ve bu şekilde bir kez daha, Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık tarafından üstlenilen görevi tanımış oluyordu (yukarıdaki 14. paragraf).

147. İşgal dönemi boyunca, Birleşik Krallık, başvuranların yakınlarının öldüğü Basra'nın, yetki alanını oluşturduğu, Çok Uluslu Güneydoğu Tümeni denilen askeri tümeni kumanda etmekteydi. 1 Mayıs 2003'ten itibaren, bu bölgede kullanılan Britanya kuvvetleri, güvenliği sağlamak ve sivil yönetimi desteklemekle görevlendirildiler. Birlikleri yönetmek, yakalama ve teröre karşı operasyonlar yürütmek, sivil gösterileri kontrol etmek, temel altyapı ve kaynakları ve polis karakollarını korumakla görevliydi (yukarıdaki 21. paragraf).

148. 23 Temmuz 2003'te, Irak Hükümet Konseyi kurulmuştur. Ona danışmakla yükümlü olduğu halde (yukarıdaki 15. paragraf), Koalisyon Geçici Yönetimi, gücü elinde bulundurmaktaydı. 16 Ekim 2003'te kabul edilen, 1511 sayılı kararında, Güvenlik Konseyi, Koalisyon Geçici Yönetimi'nin, 1483 sayılı kararında açıklanan sorumluluk ve yetkilerinin geçici niteliğinin altını çizmiş ve 'çok uluslu ve tek bir kumanda altında olan bir gücün, Irak'ta istikrar ve güvenliği sağlamaya katkıda bulunmak için gereken tüm tedbirleri almasına' izin vermiştir (yukarıdaki 16. paragraf). 8 Haziran 2004 tarihinde kabul edilen, 1546 sayılı kararında, Güvenlik Konseyi, 'Irak'ta, 30 Haziran 2004'e kadar, Irak'ı yönetme sorumluluk ve yetkisini üstlenecek bir Irak Geçici Hükümeti'nin kurulmasını' onaylamıştır (yukarıdaki 18. paragraf). Sonuç olarak, işgal, 28 Haziran 2004 tarihinde, bundan böyle feshedilmiş olan, Koalisyon Geçici Yönetimi'nin, Irak yönetiminin tam sorumluluğunun, geçici hükümete devriyle sona ermiştir (yukarıdaki 19. paragraf).

iii. Yetkiye ilişkin sonuç

149. Baas rejiminin devrilmesinden sonra ve geçici hükümet kurulana kadar, Birleşik Krallık'ın, Irak'ta (Birleşik Devletlerle birlikte), normalde egemen bir Devlet'e ait olan, bazı kamu gücü imtiyazlarını, özellikle de ülkenin güney doğusunda, güvenliği sağlama sorumluluk ve yetkisini üstlenmiş olduğu görülmektedir. Bu istisnai koşullarda, Mahkeme, Birleşik Krallık'ın, bu dönem boyunca, Basra'da güvenlik operasyonlarına tahsis

edilmiş olan askerleri vasıtasıyla, bu operasyonlar sırasında öldürülen insanlar üzerinde, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında, kendisi ve bu kişiler arasında bir yargı bağı kuracak şekilde, bir otorite ve kontrol kullandığını kabul etmektedir.

150. Bu belirtildikten sonra, Mahkeme, bu davadaki ölümlerin, söz konusu dönemde meydana geldiklerini hatırlatmaktadır: beşinci başvuranın oğlu için, 8 Mayıs 2003, birinci ve dördüncü başvuranların kardeşleri için Ağustos 2003'te, altıncı başvuranın oğlu için Eylül 2003'te ve ikinci ve üçüncü başvuranların eşleri içinse Kasım 2003'te. Birinci, ikinci, dördüncü, beşinci ve altıncı başvuranların yakınlarının ölümünün, Britanyalı güçlerce, Basra'nın değişik yerlerinde yürütülen güvenlik operasyonları süresince veya bu operasyonlar çerçevesinde, Britanyalı askerler tarafından gerçekleştirildiği tartışmasızdır. Sözleşme'nin 1. maddesi gereğince, Birleşik Krallık'ı, ölenlere bağlayan bir yargı bağının tüm durumlarda olduğu görülmektedir. Üçüncü başvurana gelince, onun karısı bir Britanya askeri birliği ve tanınmayan kişiler arasında açılan yaylım ateşi sonucunda vurularak ölmüştür ve öldürücü ateşin altında hangi tarafın olduğu bilinmemektedir. Mahkeme,ölümün, ölümcül ateşin, ilgilinin evinin yakınlarında devriye gezen Britanyalı askerlerin, Birleşik Krallık tarafından yapılan bir güvenlik operasyonu sırasında, meydana geldiğini dikkate alarak burada da Birleşik Krallık ve bu mağdur arasında yargısal bağ oluştuğunu varsaymaktadır.

2. 2. Maddeden doğan soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası

151. Mahkeme'de, başvuranlar, 2. maddede açıklanan yaşam hakkının maddi unsurunun ihlal edildiğine dair hiçbir iddiada bulunmamaktadırlar. Bunun yerine, başvuranlar, Hükümet'in, yakınlarının ölümüne ilişkin olarak, usuli yükümlülüğü olan etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne yerine getirmediğini öne sürmektedirler.

Sözleşme'nin 2. maddesi, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

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

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

- a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.”

a) Tarafların iddiaları

i. Hükümet

152. Hükümet, 2. maddeden doğan usul yükümcülüğünün, uluslararası hukukun geçerli prensipleriyle uyumlu şekilde yorumlanması gerektiğini öne sürmektedir. Bunun yanı sıra, her zımni yükümlülük, sözleşmeci bir devlete, imkansız ya da orantısız bir yük yüklenmesini önleyecek şekilde yorumlanmalıdır. Birleşik Krallık, Irak topraklarında, tam bir kontrol ve özellikle de hiçbir yasal, idari veya yargısal yetki kullanmamıştır. Soruşturma yükümlülüğünün, ülke dışı uygulandığı varsayılsa bile, Britanya personelinin görevlerini icra ettiği çok kötü güvenlik koşulları gibi koşullar dikkate alınmalıydı.

153. Hükümet, her durumda, sorumlu olarak gösterilen askeri birlikler tarafından yürütülmüş olan, ilk üç başvuranın yakınlarının ölümüne ilişkin soruşturmaların, 2. maddeye göre yeterince bağımsız olmadıklarını kabul etmektedir. Hükümet, nihayet, dördüncü ve beşinci başvuranların yakınlarının ölümüne ilişkin soruşturmaların 2. maddeye uygun olduklarını öne sürmektedir. Bunun yanı sıra, Hükümet, hiçbir zaman, oğlunun ölümüne ilişkin soruşturmanın, 2. maddeye aykırı olduğunu iddia etmemiş olan altıncı başvuranın durumunda, hiçbir ihlal olmadığını ileri sürmektedir.

154. Daha genel bir düzeyde, Hükümet, Kraliyet Askeri Polis soruşturmacılarının, kurumsal olarak, silahlı kuvvetlerden bağımsız olduklarının altını çizmiştir. Hükümet, yargıç Brooke, bu tip davalar ‘tamamen askeri hiyerarşiden alınıp, Kraliyet Askeri Polisine verilmeli’ yönünde görüş belirtmiş olsa da, İstinaf Mahkemesi’nin haklı olarak, Kraliyet Askeri Polisi’nin özel soruşturma biriminin, bağımsız soruşturma yürütebileceğine karar verdiğini eklemektedir (yukarıdaki 82.paragraf). Soruşturma gerektiren bir olayın, askeri hiyerarşi tarafından, özel soruşturma birimine tebliğ edilmesinde ve sonrasında birimin incelediği davaların, Ordu Takip Birimi’ne gönderilmesinde oynadığı rol, bu soruşturmaların 2. ve 3. maddelerin gerektirdiği bağımsızlığı sağlamayacakları sonucuna götürmemektedir (*Cooper/Birleşik Krallık* [Büyük Daire], n° 48843/99, 108-115. paragraflar, AİHM 2003-XII ; *McKerr/Birleşik Krallık* n° 28883/95, AİHM 2001-III, ve *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik Krallık*, n° 46477/99, AİHM 2002-II). Ordu Takip Birimi’nin, gerekli niteliklere sahip bir personeli bulunmaktadır. Ordu Takip Birimi, takip görevini yerine getirirken, askeri hiyerarşiden tamamen bağımsızdır. Bu bağımsızlık, adı geçen *Cooper* kararında, Mahkeme tarafından tanınmıştır.

155. Hükümet, özel soruşturma biriminin, dördüncü başvuranın kardeşinin ölümüne ilişkin olarak, 29 Ağustos 2003 tarihinde, yani, 24 Ağustos’taki yaylım ateşinden beş gün sonra, bir soruşturma açmış olduğunu belirtmektedir. Özel soruşturma birimi, oradaki mermi parçaları,

kovanlar ve araca el koymuş ve olay yerinin numaralı fotoğraf klişelerini almıştır. Ölenlerin vücutlarında inceleme yapan doktorları sorgulamış daha sonra ifadelerini almıştır. Olayların içinde bulunan dokuz asker dinlenmiş ve imzalı ifadeleri alınmıştır. Dört diğer tanık sorgulanmış fakat söyleyecek ilginç birşeyleri olmadığı anlaşılmıştır. 17 Eylül 2003'te, Tugay komutanının, ilgili askerlerin, ateş açma kurallarına uymuş oldukları ve kanuna uygun hareket etmiş olduklarına kanaat getirdikten ve askeri hiyerarşiden bağımsız olan özel soruşturma biriminin, baş soruşturma görevlisinin kararından sonra soruşturma kapatılmıştır. Irak'ta, o dönemdeki zorlu güvenlik koşullarına rağmen, 7 Haziran 2004'te, soruşturma yeniden açılmış ve 3 Aralık 2004'te sona ermiştir. Dosya daha sonra, dördüncü başvuranın kardeşini vuran askerin, meşru savunma çerçevesinde hareket etmediğini kanıtlamanın gerçekçi bir imkânı olmadığı için, takipsizlik kararı veren, Ordu Takip Birimi'ne gönderilmiştir. *Attorney General*, bundan haberdar edilmiş ve takipte bulunma yetkisini kullanmamaya kara vermiştir. Hükümet, ölümden sorumlu olan kişiyi tespit etmeye sağladığı ölçüde ve güç kullanımına ilişkin kanunlara riayet edilmiş olduğu için, söz konusu soruşturmanın etkili nitelikte olduğu kanaatindedir. Soruşturma, ülke dışında bu tür soruşturmaların yürütülmesinin çok zor olduğu hesaba katıldığında, makul bir özenle yürütülmüştür. İlk soruşturmanın kapatılmasından doğabilecek, bağımsızlık eksikliği, sonraki soruşturma ve Ordu Takip Birimi'nin müdahalesiyle giderilmiştir (*Gül/Türkiye*, no. 22676/93, 92-95. paragraflar, 14 Aralık 2000; ayrıca bakınız *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, 157 ve 162-164. paragraflar, seri A no. 324).

156. Hükümet, beşinci başvuranın durumunda, askeri hiyerarşinin, özel soruşturma biriminin yaptığı soruşturmaya, onun bağımsızlığını etkileyecek derecede karıştığını kanıtlayan hiçbirşeyin olmadığını öne sürmektedir. Tam aksine, soruşturma raporunu aldıktan sonra, askeri hiyerarşi, dosyayı Ordu Takip Birimi'ne iletmış, o da dosyayı, bağımsız bir duruşma yapılması için, ceza hâkimine iletti. Özellikle de, Irak'ta, temel savaş operasyonlarının kesilmesinden sekiz gün sonra meydana gelen bir olayı aydınlatmaya çalışan Britanyalı soruşturmacıların karşılaştıkları zorluklar dikkate alındığında, soruşturmalarda, hiçbir şekilde gerekçesiz gecikme olmamıştır. Beşinci başvuran, araştırmalara yeteri kadar dahil edilmiş ve Britanya makamları onun, askeri mahkemedeki davaya katılıp tanıklık yapabilmesi için Birleşik Krallık'a uçakla gitmesini sağlamışlardır. Özel soruşturma biriminin olaylara dahil olan dört askerle ilgili soruşturmasının sonucunda, beşinci başvuran, Britanyalı hakim önünde hukuk davası açarak, yaralanma, mesleki ihmal ve müessir fiil için tazminat talep etmiştir. Beşinci başvuran, oğlunun ölümüne ilişkin olayları ve sonrasındaki soruşturmayı kendine göre anlatmıştır. İhtilaf, Savunma Bakanlığı tarafından, sorumluluğun kabul edilmesi ve kendisine 115.000 İngiliz sterlini ödenmesinin kabul edilmesiyle çözülmüştür. Bununla birlikte, 20 Şubat 2009 tarihli bir

mektupla, Tümgeneral Cubbit, beşinci başvurana, Birleşik Krallık ordusunun, oğlunun ölümünde oynamış olduğu rol dolayısıyla, ordu adına, resmi özürlerini sunmuştur. Bu koşullara bakılarak, ilgili, 34. maddeye göre, Sözleşme'nin ihlalinin dolayısıyla mağdur sıfatı olduğunu artık öne süremez. Bununla birlikte veya ikincil olarak, başvurunun incelenmesini sürdürmeyi geçerli kılacak bir neden kalmamaktadır (Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. bendi).

157. Bunun yanı sıra, altıncı başvurana gelince, o da, Mahkeme'de, açıkça, Hükümet'in, Sözleşme'den doğan haklarını engellediğini öne sürmediğini teyit etmiştir. Onun oğlunun ölümüne ilişkin olarak: ilk olarak, özel soruşturma birimi tarafından yürütülmüş ve altı askerin suçlanması ve birinin suçlu bulunmasıyla son bulan tam bir soruşturma, ikinci olarak, ilgilinin açtığı ve Hükümet'in, oğlunun maruz kaldığı kötü muamele ve ölümü dolayısıyla sorumlu olduğunu kabul edip 575.000 İngiliz Sterlin'lik bir tazminat ödemesiyle sonuçlanan bir hukuk davası ; üçüncü olarak, Hükümet tarafından, başvuranların 2 ve 3. maddelerden doğan haklarının ihlalinin, resmi ve açıkça tanınması ; dördüncü olarak, beşinci başvuranın, aynı maddelere ilişkin olarak usuli haklarının ihlal edildiğini iddia ettiği ve tarafların onayıyla, Lordlar Kamarası tarafından *Divisional Court*'a usuli yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğine ilişkin sorunun gönderildiği yargı denetimi prosedürü ; ve beşinci olarak, hala derdest olan bir kamu davası. Bu koşullara bakıldığında, altıncı başvuran, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, mağdur sıfatı olduğundan artık söz edemeyecektir.

ii. Başvuranlar

158. Başvuranlar, Mahkeme'nin, Türkiye'nin güneydoğusuna ilişkin içtihadına dayanarak, bir çatışma alanındaki güvenlik sorunlarının, 2.maddeden doğan usuli yükümlülüğe ket vurmamasını gerektiği yönünde bir prensip çıkartmaktadırlar. Başvuranlar, Hükümet'in, Irak'taki güvenlik durumunu ya da altyapı eksikliğini öne sürmesi halinde, aynı prensibin uygulanması gerektiği kanaatindedirler. Onlara göre, Birleşik Krallık, işgal öncesi ve devamındaki işgalden sonra, karşılaşacağı zorlukların bilincinde olmalıydı. Bu zorlukları aşmak için aldığı tedbirlerin yetersizliği, soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesini haklı çıkaramaz.

159. Oysaki Birleşik Krallık, ilk beş başvurana ilişkin olarak usuli yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Kraliyet Askeri Polisi, Birleşik Krallık ordusunun bir unsuru olduğundan, ne kurumsal olarak ne de uygulamada askeri hiyerarşiden bağımsızdır. Askeri birlikler, onun üzerinde, güvenlik ve operasyonun yapıldığı yerlerde, lojistik desteğe ilişkin konularda otorite sahibidirler. Başvuranlar, Kraliyet Askeri Polisinin, sadece ilgili askeri birliğin talep ettiği davalarda müdahale ettiğini bunu da, özel soruşturma biriminin, bölük komutanının talimatı üzerine müdahalesine son verdiği, dördüncü başvuranın durumunun gösterdiğini öne sürmektedirler.

Başvuranlar, Kraliyet Askeri Polisi'nin, olaylara ilişkin bilgi edinebilmek için tamamen askeri hiyerarşiye bağlı olduğunu eklemektedirler. Başvuranlar, Kraliyet Askeri Polisinin verdiği raporların askeri hiyerarşiye verildiğini ve onun da bu raporları, Ordu Takip Birimi'ne verip vermemeye karar verdiğini belirtmektedirler. Kraliyet Askeri Polisi bünyesindeki, kaynaklar ve bağımsızlık konusundaki eksiklikler, İstinaf mahkemesi ve Aitken raporu ile tespit edilmiştir.

160. Başvuranlar, özel soruşturma biriminin yürüttüğü soruşturmanın, dördüncü başvuranın durumunda, askeri hiyerarşinin talebi üzerine durdurulduğunu belirtmektedirler. Soruşturmanın, Britanyalıhâkim önünde açılan dava ile başlayan yeni safhası, özel soruşturma biriminin bağımsız olmaması ve ateş açanların dinlemesinden ve diğer esas delillerin toplanmasına kadar geçen çok uzun süreler dikkate alındığında, kusurludur. Beşinci başvuranın durumunda, soruşturma, Britanyalı makamlar tarafından engelleme ve ertelemeler yapılmasından sonra, ailenin sürekli ısrarları sonucunda açılmıştır. Soruşturmacılar, askeri hiyerarşiden bağımsız değildirler ve mağdurun ailesi, soruşturmaya yeteri kadar dahil edilmemiştir. Başvuranlar, bunun yanı sıra, Hükümet'in, beşinci başvuranın, mağdur sıfatı olmadığına dair ön itirazının reddedilmesi gerektiği kanaatindedirler. Askeri mahkemedeki yargılama ve ilgilinin açtığı hukuk davası sonucunda kendisine ödenen uzlaşma amaçlı miktar, 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğe saygı gösterilmiş olduğu anlamında gelmemektedir. Sonuç olarak, altıncı başvuran, 2. ve 3. maddelerden doğan usuli haklarının ihlal edildiğine dair mağdur sıfatı olduğunu öne süremeyecektir.

b) Mahkeme'nin değerlendirmesi

i. Genel prensipler

161. Mahkeme, mevcut olaydaki ölümlerin, Irak'ın güneydoğusunda bulunan Basra kentinde, işgalin ertesinde, suçluluk ve şiddetin sürekli kendini gösterdiği bir zamanda meydana geldiklerinin bilincindedir. 1 Mayıs 2003'te, temel savaş operasyonlarının bitmiş olmasına rağmen, ülkenin bu kesiminde, askerler ve Birleşik Krallık askeri polisi de dahil olmak üzere koalisyon güçleri, takip eden on üçay boyunca, binlerce şiddet saldırısının odağı olmuşlardır. Bu güvenlik sorunlarının ötesinde, sivil altyapılarda, özellikle de ceza yargısı ve polis alanlarında, çok ciddi yetersizlikler söz konusuydu (yukarıdaki 22-23. paragraflar ; ayrıca bakınız, yukarıdaki 80. paragrafta, İstinaf Mahkemesi'nin tespitleri).

162. Bu çerçevenin önemini kavrayarak, Mahkeme, 2. maddeyi, Sözleşme'nin konusu ve amacının, insanları koruma aracı olarak, hükümlerinin, gerekliliklerini somut ve etkili hale getirecek şekilde anlaşılması ve uygulanmasını gerektirdiğini göz önünde tutarak yorumlamalıdır. Yaşam hakkını koruyan ve hangi hallerde öldürmeyi haklı

çıkarılabileceğini açıklayan 2. madde, Sözleşme'nin temel maddeleri arasında yer alır. 15. madde, Sözleşme'ye, yalnızca 'meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm durumları dışında', başka aykırılık yapılmasına izin vermemektedir. 2. madde, sadece, öldürmenin, kasten yapıldığı durumları değil, fakat güç kullanmaya izin verilen durumlarda, kasıtsız şekilde ölüme yol açıldığı durumları da kastetmektedir. Güç kullanımı, a),b) veya c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için 'kesinlikle gerekli' olmalıdır (adı geçen *McCann ve diğerleri*, 146-148. paragraflar).

163. Kamu görevlilerine yönelik olan, keyfi olarak insan öldürme yasağının, uygulamada, etkili olabilmesi için, devlet makamları tarafından ölümcül güç kullanımının, yasallığını denetleyecek bir prosedür olması gerekmektedir. Sözleşme'nin 1. maddesine göre, devlete düşen, 'yetkisi altında olan herkese, Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri tanıma' ya ilişkin genel ödevle birlikte, bu hükmün dayattığı yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, özellikle de devlet görevlileri tarafından, birinin ölümüne sebep olacak şekilde güç kullanımına başvurulduğunda, resmi ve etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (adı geçen, *McCann*, paragraf 161). Böyle bir soruşturma vasıtasıyla, esasen, iç hukuktaki, yaşam hakkını koruyan kanunları, devlet görevlilerinin veya organlarının dahil olduğu davalarda, etkili olarak uygulanmasını sağlamak ve sorumlulukları altında olan kişilerin ölümünden dolayı hesap vermelerini sağlamak söz konusudur (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan*[Büyük Daire], no. 43577/98 ve 43579/98, paragraf 110, AİHM 2005-VII). Bununla birlikte, soruşturma, sadece, ölümcül güce başvuran Devlet görevlilerinin fiillerini değil onları çerçeveyen tüm koşulları özellikle de yürürlükteki hukuki veya yönetmelik çerçevesini ve derdest operasyonların hazırlanışını ve üzerlerinde kullanılan kotrolü, bu unsurların, devletin, 2. maddenin, yaşamı koruma hakkına ilişkin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini tespit etmek için gerekli oldukları zaman, soruşturmayla yükümlü olan makamların, bunları dikkate alabileceği kadar geniş olmalıdır (sonuçlar bakımından, bakınız adı geçen *McCann*, 150 ve 162. paragraflar ; *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, n° 24746/94, paragraf 128, AİHM 2001-III (parçalar) ; adı geçen *McKerr*, 143 ve 151. paragraflar ; *Shanagha/Birleşik Krallık* n° 37715/97, 100-125. paragraflar, 4 Mayıs 2001 ; *Finucane/Birleşik Krallık* no. 29178/95, 77-78. paragraflar, AİHM 2003-VIII ; adı geçen *Natchova*, 114-115. paragraflar, ayrıca bakınız *mutatis mutandis*, *Tzekov/Bulgaristan*, no. 45500/99, 71. paragraf, 23 Şubat 2006).

164. Mahkeme, daha önce, 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğün, silahlı çatışma hali de dahil olmak üzere, güvenlik koşulları zor olsa da, uygulanmaya devam ettiğine hükmetmişti (bakınız diğer örneklerin yanı sıra, *Güleç/Türkiye*, 27 Temmuz 1998, paragraf 81, *Dergi* 1998-IV ; *Ergi/Türkiye*, 28 Temmuz 1998, 79 ve 82. paragraflar, *Dergi* 1998-IV ; *Ahmet Özkan ve diğerleri/Türkiye*, no. 21689/93, 85-90. paragraflar, 309-

320 ve 326-330, 6 Nisan 2004 ; *Issaieva/Rusya*, no. 57950/00, 180 ve 210. paragraflar, 24 Şubat 2005, ve *Kanlibaş/Türkiye*, no. 32444/96, 39-51. paragraflar, 8 Aralık 2005). Kuşkusuz, 2.maddenin soruşturma yapılmasını dayattığı ölüm olayı genel bir şiddet olayı, silahlı çatışma veya isyan çerçevesinde meydana gelmişse, soruşturmacıların engellerle karşılaşmalar ve Birleşmiş Milletler özel raportörünün de belirttiği gibi (yukarıdaki 93. paragraf), belli baskılar, daha zayıf soruşturma tedbirlerine gidilmesini gerektirebilir ve ya aramaları geciktirebilirler (bakınız, örneğin, *Bazorkina/Rusya*, n° 69481/01, 121. paragraf, 27 Temmuz 2006). 2. maddenin dayattığı, yaşamı koruma yükümlülüğü, zor güvenlik koşullarında bile, 2. maddenin ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak, etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütülebilmesi için her türlü makul tedbirin alınmasını gerektirmektedir (birçok diğer örneğin yanısıra bakınız, *Kaya/Türkiye*, 19 Şubat 1998, 86-92 paragraflar, *Dergi* 1998-I ; adı geçen *Ergi*, 82-85. paragraflar ; *Tanrikulu/Türkiye* [Büyük Daire], no. 23763/94,101-110. paragraflar, AIHM 1999-IV ; *Khachiev ve Akaieva/Rusya*, no. 57942/00 ve 57945/00, 156-166. paragraflar, 24 Şubat 2005 ; adı geçen *Issaieva*, 215-224, paragraflar, ve *Moussaiev ve diğerleri/ Rusya*, no. 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, 158-165. paragraflar, 26 Temmuz 2007).

165. Hangi soruşturma şeklinin, 2. maddede güdülen amaçlara ulaşmaya yarayacak türde olduğu sorusunun cevabı koşullara göre değişebilir. Ne var ki, benimsenen biçim ne olursa olsun, makamlar, dikkatlerine bir dava sunulduğu andan itibaren, re'sen harekete geçmelidirler. Makamlar, resmi şikayette bulunma inisiyatifini ya da soruşturma açılması sorumluluğunu, ölenin yakınlarına bırakmamalıdır (adı geçen *Ahmet Özkan ve diğerleri*, 310. paragraf, ve adı geçen *Issaieva*, 210. paragraf). Makamların değil de ölenin yakınlarının inisiyatifıyla açılan ve ne bir suç işlediği düşünülen zanlının kimliğini tespit etmeye ne de onu cezalandırmaya imkan vermeyen hukuk davası, devlet tarafından 2. maddeden doğan usuli yükümlülüklerine saygı gösterilip gösterilmediği konusunda dikkate alınmamalıdır (örneğin, bakınız, adı geçen *Hugh Jordan*, 141. paragraf). Bununla birlikte, bu yükümlülükler, sadece tazminat ödenmesiyle yerine getirilmiş sayılmamalıdır (adı geçen *McKerr*, 121. paragraf, ve adı geçen *Bazorkina*, 117 paragraf).

166. Yukarıda söylendiği gibi, soruşturma, bu koşullarda, güç kullanımına başvurulmasının haklı olup olmadığını tespit etmeye ve sorumlularını tespit edip cezalandırmayı sağlayacak şekilde etkili olmalıdır. Burada sonuç edimi değil araç edimi söz konusudur. Makamlar, diğerler delillerin yanısıra, görgü şahitlerinin ifadeleri, cezai incelemeler ve aksi halde, özellikle de ölümün sebebini belirten klinik tespitlerin objektif incelemeleri ve yaralanmalara ilişkin tam ve belirgin raporlar gibi söz konusu olaya ilişkin olan delilleri elde etmek için ellerinde bulunan makul tedbirleri almış olmalıdırlar. Soruşturmadaki, davanın olaylarının veya sorumluluğun kanıtlanmasına ilişkin kapasitesini azaltmaya yönelik her

eksikliği, soruşturmanın gereken etkinlik normuna uymadığı sonucuna varılması riskini taşımaktadır (adı geçen *Ahmet Özkan ve diğerleri*, 312. paragraf, ve adı geçen *Issaieva*, 212. paragraf, ve orada belirtilen davalar).

167. Genel olarak, Devlet görevlilerince işlendiği düşünülen yasadışı bir cinayet hakkında yapılan soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturmayı yapmakla görevli kişilerin, olayın içinde yer alan kişilerden bağımsız olmaları gerekmektedir. Bu da, sadece, hiyerarşik veya kurumsal bağın olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlık gerektirmektedir (örneğin, bakınız adı geçen *Shanaghan*, 104. paragraf). Bu çerçevede, ivedilik ve makul özen gereklilikleri zımni olarak vardır. Kabul edilmelidir ki, soruşturmanın, özel bir durumda, ilerlemesini engelleyebilecek zorluklar ve engeller olabilir. Bununla birlikte, öldürücü güç kullanımına başvurulduğunda, makamlardan hızlı şekilde cevap alınması, halkın, yasallık prensibine saygı gösterilmesine olan güvenini ve yasadışı fiillere karşı her türlü suç ortaklığı ya da hoşgörü görünümünün engellenmesi için, çok temel görünmektedir. Aynı gerekçelerle, halkın, soruşturmayı veya sonuçlarını, teoride de uygulamada da, sorumluluğun ortaya çıkarılabilmesi için, kontrol etme hakkı olmalıdır. Halkın, gerekli kontrol hakkı, durumdan duruma değişebilir. Bununla beraber, her durumda, mağdurun yakınları, yargılamaya, meşru çıkarlarının korunmasına gerektiği ölçüde katılmalıdırlar (adı geçen *Ahmet Özkan ve diğerleri*, 311-314. paragraflar, ve adı geçen *Issaieva*, 211-214. paragraflar, ve belirtlien diğer davalar).

ii. Yukarıda belirtilen prensiplerin mevcut olaya uygulanması

168. Mahkeme, hareket noktası olarak, soruşturma makamlarının, Birleşik Krallık'ın, savaş ve istilanın hemen ertesinde, yabancı ve düşman bir bölgede, işgal kuvveti olmasından dolayı karşılaştığı sorunları, alacaktır. Bu sorunlar, yerel hastalık uzmanı eksikliği ve otopsi yapacak kaynak eksikliğine yol açan sivil altyapının çöküşü, işgalciler ve yerel halk arasında, kültürel ve dile ilişkin yanlış anlaşılmalara ve o dönemde Irak'ta her türlü faaliyet yürütülmesine ilişkin tehlikelerdi. Yukarıda belirtildiği gibi, Mahkeme, bu tip koşullarda, 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğün, soruşturmacıların karşılaştıkları zorlukları dikkate alarak gerçekçi şekilde uygulanması gerektiği kanaatindedir.

169. Böylelikle, Birleşik Krallık'ın işgalci olması, Britanyalı askerlerin suçlandığı olaylar hakkındaki soruşturmanın etkili olmasını güvence altına almak için bu soruşturmaları yapmakla yükümlü olan makamın işleyişinin, askeri hiyerarşiden bağımsız olması ve o şekilde algılanması için çok önemli olmaktadır.

170. Birinci, ikinci ve dördüncü başvuranların yakınlarının, kimliği belli olan Britanyalı askerler tarafından vuruldukları tartışmasızdır. Soruşturulacak olan konu, bu durumların her birinde, öldürücü şekilde ateş eden askerlerin, ateş açma kurallarına uyup uymadığı idi. Üçüncü başvurana

ilişkin olarak, 2. madde, soruşturmanın, yaylım ateşinin koşullarını ve özellikle de yakınlardaki sivilleri korumak için eksiksiz tedbirlerin alınıp alınmadığını belirlemeye ışık tutacak şekilde yürütülmesini zorunlu kılmaktaydı. Beşinci başvuranın oğluna ilişkin olarak, askeri mahkeme önündeki yargılamaya ilişkin belgelerin Mahkeme'ye iletilmemiş olmasına rağmen, ölümün boğularak gerçekleştiği kabul edilmiş gibi görünmektedir. İddia edildiği gibi, Britanyalı askerlerin, mağdura karşı, kendisini suya atmaya zorlayacak şekilde, kaba davranışlarda bulunup bulunmadıklarının araştırılması gerekmektedir. Bu durumların her birinde, görgü şahitlerinin tanıklıkları esas idi. Demek ki, olaylardan hemen sonra, askeri tanıkların ve de özellikle olayların şüphelilerinin, tam bağımsız bir özel soruşturmacı tarafından sorgulatmak esas idi. Aynı şekilde, Irak'lı görgü tanıklarının kimliklerini belirlemek ve onları orada bulunmanın ve o sıfatla ifade vermenin onlar açısından hiçbir riski olmadığına, beyanlarının ciddi şekilde inceleneyeceğine ve hızlıca cevap verileceğine ikna etmek için gereken tüm çabalar harcanmalıydı.

171. İlk üç başvuranın ölümüne ilişkin soruşturmalar, tamamen askeri hiyerarşinin kontrolü altında olduğu ve ilgili askerlerin ifadelerinin alınmasıyla sınırlı oldukları için, bu soruşturmaların, 2. maddenin gerekliliklerine uygun olmadıkları açıktır. Hükümet bunu kabul etmektedir.

172. Diğer başvuranlara gelince, Mahkeme'nin, 2. maddenin gerekliliklerine saygı gösterildiğine karar verebilmesi için, özel soruşturma biriminin, dördüncü başvuranın kardeşinin ve beşinci başvuranın oğlunun ölümü hakkında yürüttüğü soruşturmayı yetersiz bulmaktadır. Kraliyet Askeri Polisi, ve onun özel soruşturma biriminde, hiç şüphesiz, savaşa tahsis edilen ve haklarında soruşturma yapacağı askerlerinkinden ayrı bir hiyerarşi vardı fakat Britanyalı yargıçların da belirttikleri gibi (yukarıdaki 77 ve 82. paragraflar), özel soruşturma birimi, söz konusu dönem boyunca, hareket bağlamında askeri hiyerarşiden bağımsız değildi. Kural olarak, özel soruşturma birimine gidilip gidilmeyeceğinin gerekliliğine karar veren dava konusu olayın içinde bulunan askeri birlik komutanı olmaktaydı. Özel soruşturma birimi tarafından re'sen açılmış olan her soruşturma, askeri hiyerarşinin talebiyle, dördüncü başvuranın durumunun da gösterdiği gibi, kapatılabilirdi. Araştırmaları sonunda, özel soruşturma birimi, raporunu birlik şefine gönderiyordu, o da, dosyayı, Takip Birimi'ne gönderip göndermemeye karar veriyordu. *Lord Justice Brooke* gibi (yukarıdaki 82. paragraf), Mahkeme de, 'bir soruşturmayı ne zaman açıp kapatacağına' karar veremediği için ve 'ilk olarak, Ordu Takip Birimi'ne değil de askeri hiyerarşiye hesap vermek durumunda olduğu için', özel soruşturma biriminin, olayların içinde bulunan askerlere karşı, 2. maddenin gereklilikleri açısından, yeteri kadar bağımsız olmadığı kanaatindeydi.

173. Böylelikle, dördüncü başvuranın kardeşinin ölümüyle ilgili yapılan soruşturma, özel soruşturma birimi üyelerinin, bağımsız olmamaları nedeniyle geçersiz olmuştur. Bu safha boyunca, yaylım ateşinin açıldığı

olay yerinden deliller toplanmış ve yayılım ateşine katılan askerlerin ifadeleri alınmıştır fakat, öldürücü ateşin faili olan Onbaşı S., özel soruşturma biriminin soruşturmacıları tarafından sorgulanmamıştır. Özel soruşturma birimi, belki içlerinde komşularının da bulunduğu ve yayılım ateşine tanıklık etmiş fakat beyanları kaydedilmemiş olan, dört Iraklı tanığı dinlemiş gibi görünmektedir. Ne olursa olsun, soruşturma tamamlanmadığı halde kapatılmıştır ki bu da, soruşturmayı sakatlayan, bağımsızlık eksikliğinin bir sonucudur. Dokuz ay sonra, soruşturma yeniden açılmıştır ve o zaman olay yerinden toplanan unsurlar üzerinden özellikle de mermi parçaları ve araba üzerinde cezai incelemeler yapılmıştır. Daha sonra, özel soruşturma biriminin raporu, dosyayı Ordu Takip Birimi'ne devretmeye karar veren, birlik komutanına iletilmiştir. Ordu Takip Birimi'nin görevlileri, olaylar esnasında orda bulunan askerlerin ifadelerini almış ve, bağımsız bir hukukçunun da mütalaasını aldıktan sonra, hirçbir unsurun, Onbaşı S.'nin meşru müdafaa gereğince hareket etmediğini kanıtlamadığı sonucuna ulaşmışlardır. Daha önce de belirtildiği gibi, ölüm sebebinin tartışmaya açık olmadığından, görgü tanıklıkları bu davada esastı. Mahkeme, Onbaşı S.'nin, olay hakkında sorgulanmasından önce geçen süre ve diğer askeri tanıkların, tam bağımsız bir soruşturmacı tarafından sorgulanmalarına karar verilmesindeki gecikmede, tanıklıkların kusurlu olması ve Ordu Takip Birimi'nin onları incelediği zaman, güvenilirliklerini kaybetmiş olmaları konusunda büyük risk vardır. Bunun yanı sıra, dördüncü başvurana göre, kendileri de yayılım ateşine katılmış olan, Iraklı komşuların ifadesini tam bağımsız bir soruşturmacı almış gibi görünmüyordu.

174. Askeri hiyerarşinin, beşinci başvuranın oğlunun ölümüne ilişkin soruşturmaya müdahale etmeye çalıştığına dair hiçbir kanıt yoksa da, Mahkeme, yukarıda açıklanan gerekçelerle, özel soruşturma birimi soruşturmacılarının bağımsız olmadıkları kanaatine varmaktadır. Bunun yanı sıra, Hükümet, ölüm olayı ve askeri mahkemedeki dava arasında geçen süreye ilişkin hiçbir açıklama vermemiştir. Görünen o ki, bu süre, soruşturmanın etkinliğine ciddi şekilde zarar vermiştir, çünkü olayda yer almakla suçlanan bazı askerlere ilişkin izler kaybolmuştur (bu noktada, bakınız, Aitken raporunun görüşleri, yukarıdaki 61. paragraf). Bunun dışında, Mahkeme, sınırlılığın dolaylı, suçlanan askerlere karşı açılan ceza yargılamasının, mevcut olayın özel koşullarına göre, 2. maddenin gerekliliklerini karşılamadığı kanaatindedir. Başvuranın, hala küçük olan oğlunun, Irak polisine, yağmacılara karşı mücadelesinde yardım eden Britanyalı askerler tarafından kötü muamele gördükten sonra boğulmuş olduğunu gösteren bazı belirtiler vardı. Bu koşullar altında, Mahkeme, 2. maddenin, mağdurun ailesine halka da açık olan bağımsız bir inceleme ve Devlet'in bu ölüm olayındaki sorumluluğuna ilişkin genel soruları özellikle de işgalin ertesinde bu tip görevlerle yükümlü olan askerlere verilen talimatlar ve bunların eğitimi ve sınırlandırılmasını gerektirdiği kanaatindedir.

175. Bu anlatılanlara göre, Mahkeme, 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğün, beşinci başvuran bağlamında yerine getirilmediği kanısındadır. Beşinci başvuranın, hukuk davasında, ordunun sorumluluğunun tanınmasının yanısıra uzlaşma adına ciddi bir meblağ almış olmasına rağmen, hiçbir zaman kardeşinin ölümü hakkında tam ve bağımsız bir soruşturma yapılmamıştır (yukarıdaki 65. paragraf). Demek ki, beşinci başvuran, 34. madde bağlamında hala, mağdur sıfatı olduğunu öne sürebilir ve bu açıdan Hükümet'in yapmış olduğu ön itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

176. Mahkeme, sonuç olarak, altıncı başvuranın oğlunun ölümü hakkında açık ve tam bir soruşturmanın tamamlanmak üzere olduğunu tespit etmektedir. Bu soruşturma ışığında, Mahkeme, ilgilinin, 2. maddeden doğan herhangi bir usuli yükümlülük ihlalinin mağduru olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, bu anlamda, Hükümet'in ileri sürdüğü ön itirazı haklı bulmaktadır.

177. Sonuçta, Mahkeme, 2. maddeden doğan usuli yükümlülüğün, birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci başvuranlar açısından ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ

178. Sözleşme'nin 41. maddesine göre,

« 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. Tazminat

179. İlk beş başvuran, Mahkeme'den, Hükümet'e, yakınlarının ölümü hakkında, 2. maddeye uygun bir soruşturma yürütmesine hükmetmesini talep etmektedirler. Ayrıca, her biri, Birleşik Krallık tarafından böyle bir soruşturma yapılmamış olması sebebiyle içine düştükleri karışıklığın düzeltilmesi için 15.000 İngiliz Sterlini talep etmektedirler.

180. Hükümet, Mahkeme'nin, 2. maddenin usulü yükümlülüklerinin ihlalini tespit ettiği davalarda, devlete yeni bir soruşturma açmasını buyurmayı açıkça reddetmeye yönelik bir uygulaması olduğunu belirtmektedir (örneğin, bakınız, *Varnava ve diğerleri/Türkiye* [Büyük Daire], no. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, paragraf 222, AİHM 2009-... ; *Ülkü Ekinci/Türkiye*, no. 27602/95, paragraf 179, 16 Temmuz 2002, ve adı geçen *Finucane*, paragraf 89). İkincil olarak, Mahkeme'nin, tazminat vermeyi kabul ettiği durumlarda, Hükümet, başvuranlar tarafından talep edilen

miktarın, genelde verilenlerden daha yüksek olduğunu belirtmektedir. Hükümet, sonuç olarak hiçbir meblağ teklif etmeyerek, bunu, Mahkeme'nin, adil kararına bırakmaktadır.

181. Başvuranların, Britanya makamları tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin talebine gelince, Mahkeme, Savunmacı Devlet'in, 46. maddeye ilişkin yükümlülüğünü gerçekleştirmek için gereken araçları seçmekte, bu araçların, Mahkeme'nin verdiği kararın sonuç kısmıyla uyumlu olması koşuluyla, serbest olduğunu hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme, mevcut olayda, Sözleşme'nin 46. maddesi gereği, verilen kararın icra edilmesi için hangi somut tedbirlerin alınması gerektiğine Bakanlar Kurulu'nun karar vereceği kanaatindedir (bakınız, adı geçen *Varnava ve diğerleri* paragraf 222, ve belirtilen diğer davalar).

182. Tazminat talebine gelince, Mahkeme, 41. maddenin, kendisine, bir hukuk davasında sorumlulukları tespit edip tazminat vermekle yetkili bir milli mahkeme gibi davranma görevini vermediğini hatırlatmaktadır. Tazminat talebi, herşeyden önce, davanın tüm koşullarını dikkate alarak yani yalnızca başvuranın durumu değil fakat ihlalin işlendiği genel çerçevenin durumu da dikkate alınarak, belli bir esneklik ve adil, hakkaniyetli ve makul olanın tarafsız bir incelemesini gerektiren, hakkaniyet ilkesiyle yönetilmektedir. Mahkeme'nin, manevi tazminat olarak verdiği tazminatların konusu, temel bir hakkın ihlal edilmesinden, manevi bir zararın meydana gelmiş olduğunu tanımaktır ve bunlar, yaklaşık olarak bu zararın ağırlığını yansıtacak şekilde hesaplanırlar (bakınız, adı geçen *Varnava ve diğerleri*, 224. paragraf, ve belirtilen diğer davalar). Davanın tüm ayrıntılarına bakıldığında, Mahkeme, talep edilen miktarın avroya çevrildikten sonra yaklaşık 17.000 Avro'ya tekabül ettiğini ve ilk beş başvuran için, yakınlarının ölümüne ilişkin olarak tam bağımsız bir soruşturma eksikliğinin yarattığı karışıklığı tazmin etmek için adil ve hakkaniyetli bir miktar olduğu kanaatindedir.

B. Yargılama giderleri

183. Başvuranlar, davanın karmaşıklığı ve önemini öne sürerek, *solicitors*'larının ve dört danışmanlarının, Mahkeme'deki yargılama için, 580 saatlik hukuki çalışmasına denk gelen toplamda 119.928 İngiliz Sterlin'lik bir miktar talep etmektedirler.

184. Öne sürülen sorunların karmaşık olduğunu kabul etse de, Hükümet, talep edilen miktarı aşırı bulmaktadır. Hükümet, bu bağlamda, Britanyalı hakim karşısında müvekkillerini temsil ettiklerinde, onlar için adli yardım verilmiş olduğunu ve hukuk danışmanlarının, dosyanın tüm unsurlarını bildiklerini iddia etmektedir. Hükümet, bunun yanı sıra, başvuranların danışmanlarının (235 İngiliz Sterlini ile 500 İngiliz Sterlini arası) ve *solicitors*'larının talep ettikleri saat ücretlerinin (130 İngiliz Sterlini ile 130

İngiliz Sterlini arası) çok yüksek olduğunu ve başvuruların *Queen's Counsel* ve iki *junior counsel*'a gitmek zorunda olmadıklarını eklemektedir.

185. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuran, yargılama giderlerini iadesini ancak bu giderlerin gerçekliği, gerekliliği ve de oranlarının makul niteliği kanıtlanırsa alabilir. Mevcut olayda, elindeki belgeler ve yukarıdaki kriterler dikkate alındığında, Mahkeme, başvurulara, kendi önünde yapılan yargılamanın giderleri için 50.000 Avro ödenmesinin makul olduğuna karar vermektedir.

C. Gecikme faizi

186. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Hükümet'in, olayların atfı kabil olmadıkları ve iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin olarak sunduğu *ön itirazların reddine*;
2. Başvuranların, Savunmacı Devlet'in yetki alanına girip girmediklerine ve beşinci ve altıncı başvuruların mağdur sıfatını haiz olup olmadıklarına ilişkin soruların esasla *birleştirilmesine*;
3. Başvurunun kabul *edilebilir olduğuna*;
4. Başvuranların, ölen yakınlarının, Savunmacı Devlet'in yetki alanına girdiklerine ve Hükümet'in yaptığı yetkisizlik ön itirazının reddine;
5. Altıncı başvuranın, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan bir yükümlülüğün ihlalden dolayı, *mağdur sıfatı olmadığına*;
6. Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan ve birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci başvuruların yakınlarının ölümü hakkında tam ve etkili bir soruşturma yapmaya ilişkin usuli yükümlülüğün ihlal edilmiş olduğuna ve Hükümet'in öne sürdüğü, beşinci başvuranın mağdur sıfat olmadığına dair ön itirazının reddine;

- a) 7. a) Savunmacı Devlet'in, başvuruların her birine, manevi tazminat olarak, üç ay içinde, uygulanabilecek her türlü vergi ile beraber 17.000 Avro'nun (on yedi bin Avro), ödeme tarihindeki oran dikkate alınarak İngiliz Sterlini'ne çevrilerek ödemesine ;
- b) Savunmacı Devlet'in, ilk beş başvurana, beraber, üç ay içinde, yargılama gideri olarak, uygulanabilecek her türlü vergi ile beraber 50.000 Avro'nun (elli bin Avro), ödeme tarihindeki oran dikkate alınarak İngiliz Sterlini'ne çevrilerek ödemesine; ve
- c) Bu sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;
7. 8. Fazlaya ilişkin, adil tatmin talebinin reddine,

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 7 Temmuz 2011 tarihinde İç tüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. bentleri uyarınca tebliğ edilmiştir.

Michael O'Boyle
Yardımcı Yazı İşleri Müdürü

Jean-Paul Costa
Mahkeme Başkanı

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund for the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case

is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.