

179 No’lu (Kasım 2014) Bilgi Notu’ndan alıntıdır

*Jaloud/Hollanda* – 47708/08 - 20.11.2014 tarihli Karar [BD]

*Olaylar ve Olgular* – 2003 yılının Temmuz ayından 2005 yılının Mart ayına kadar Hollanda askerî birlikleri tabur kuvveti ile Irak İstikrar Gücü (SFIR)’nde yer almıştır. Askerî birlikler, Birleşik Krallığın silahlı kuvvetlerinde görevli bir kişinin komutası altındaki Çokuluslu Güney-Doğu Tümeni (MND-SE)’nin bir parçası olarak Irak’ın güneydoğusunda konuşlanmıştır. Hollanda askerî birliklerinin MND-SE’ye katılması hususu, Muharebe Esaslarının ekli olduğu ve Hollanda ile Birleşik Krallık arasında imzalanan Mutabakat Muhtıraları ile düzenlenmiştir. Her iki belge de gizli olarak sınıflandırılmıştır.

Başvuran, araç kontrol noktasını hızla geçen bir arabada yolcu olarak seyahat halinde iken aldığı kurşunlardan dolayı 2004 yılının Nisan ayında ölen bir Irak vatandaşının babasıdır. Başvuranın oğlunun öldüğü olaydan birkaç dakika önce başka bir aracın kontrol noktasına ateş açması üzerine olay yerine gelen Hollanda askerî devriyesinin de katılımıyla, Irak Sivil Savunma Birliği (ICDC) üyeleri, o sırada kontrol noktasını sarmışlardı. Hollanda askerlerinden bir tanesi, başvuranın oğlunun seyahat ettiği arabaya pek çok kez ateş ettiğini kabul etmiş, fakat bu hareketi, araçtan kendisine ateş açıldığına inandığından dolayı kendini savunma amaçlı yaptığını iddia etmiştir. Kraliyet Askeri Teşkilatı’nın (Hollanda silahlı kuvvetlerin bir kolu) gerçekleştirdiği bir soruşturmanın ardından, askerî Cumhuriyet savcısı başvuranın oğlunun muhtemelen bir Iraklının ateşlediği kurşunla vurulduğu ve Hollanda askerinin kendini savunma amacıyla hareket ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı soruşturmayı sonlandırmıştır. Söz konusu askerin arabanın içinden geldiğini zannettiği ateşe karşılık verdiği hükmenden Askerî Yargıtay Dairesi bu kararı onanmıştır. Bu koşullar altında söz konusu asker, kendisine verilen talimatlar çerçevesinde hareket etmiş ve hakkında verilen takipsizlik kararı onanmıştır.

Başvuran Mahkeme’ye yaptığı başvuruda, Sözleşme’nin 2. maddesine dayanarak, soruşturmanın yeterince bağımsız ve etkin olmadığından şikâyet etmiştir. Mahkeme’nin bir Dairesi 9 Temmuz 2013 tarihinde Büyük Daire lehine yargı yetkisinden feragat etmeye karar vermiştir.

*Hukuksal Değerlendirme* – Madde 1 (yargı yetkisi): Hükümet, otoritenin başka bir yere; yani ister 1483 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı uyarınca “işgalci güçler” olarak tanımlanan Amerika Birleşik Devletlerine ve Birleşik Krallığa, ister SFIR’ın Hollanda birliğini komuta eden, güneydoğu Irak’taki “önder ulus” olarak sadece Birleşik Krallığa ait olması dolayısıyla, yapılan şikâyetlerin Hollanda’nın ülkesel yargı yetkisi kapsamına girmediği yönünde bir ilk itirazda bulunmuştur.

Bu iddiayı reddeden Mahkeme, yabancı bir Devletin bir makamı tarafından verilen bir kararın veya emrin icra edilmesinin, bir Sözleşmecî Devleti Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden kurtarmak için tek başına yeterli olmadığı görüşüne varmıştır. Hollanda sadece Birleşik Krallığın bir birlik komutanının harekât kontrolünü kabul etmesi nedeniyle “yargı yetkisinden” yoksun kalmamıştır. “Önder uluslar” dışındaki ulusların kuvvetlerinin günlük emirlerini yabancı komutanlardan almasına rağmen, ilgili Mutabakat Muhtıralarına ekli Muharebe Esasları suretinde kabul edilen sınırlar içerisinde güç kullanımına ilişkin açık kurallar düzenlemek dahil olmak üzere esas politikanın planlanması, güç tedarik eden münferit Devletlere ayrılan bir alan olmaya devam etmiştir. Hollanda, diğer katılımcı Devletleri hariç tutarak, birliklerinin konuşlandığı bölgede güvenliği sağlama konusunda sorumluluğu üstlenmiş ve buradaki askeri birliğin tam komutasını muhafaza etmiştir. Vurulma olayının meydana geldiği kontrol noktasının Irak Sivil Savunma Birliği (ICDC) personelleri tarafından sözde sarılmış olması da, ICDC’nin koalisyon güçlerinin görevlileri tarafından denetlenmesi ve bu görevlilerin emri altında olması nedeniyle, ilgili bir husus olmamıştır. Dolayısıyla Hollanda birlikleri herhangi bir yabancı gücün emrinde veya başka bir Devletin münhasır yönetimi veya kontrolü altında olmamıştır.

Ölümlerle sonuçlanan vurulma olayı, bir Hollanda ordu görevlisinin emrinde ve doğrudan denetimi altında olan ve SFIR’ın 1483 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararı kapsamındaki görevin icrası kapsamında kurulmuş olan personelleri tarafından sarılmış bir kontrol noktasında meydana gelmiştir. Dolayısıyla söz konusu vurulma olayı Hollanda’nın “yargı yetkisinin alanı” içerisinde meydana gelmiştir.

*Sonuç:* ilk itiraz reddedilmiştir (oy birliğiyle).

*Madde 2 (usul yönü bakımından):* Mahkeme, başvuranın soruşturmanın yeterince bağımsız olmadığı iddiasını kabul etmemiştir. İlk soruşturmayı üstlenen Kraliyet Askerî Teşkilatı birliğinin yaşama alanlarını, ölüm olayından dolayı sorumlu olduğu iddia edilen personellerle paylaşmasının tek başına soruşturmaların bağımsızlığını, soruşturmaların nitelikliliğine zarar verecek ölçüde etkilediğini ortaya koyan herhangi bir delil bulunmamıştır. Cumhuriyet savcıları kaçınılmaz olarak bilgi ve destek için polise itimat ettiğiinden, Cumhuriyet savcısının büyük ölçüde Kraliyet Askerî Teşkilatı’nın raporlarına dayanmış olması da bir sorun doğurmamıştır. Araca ateş eden Hollanda ordu görevlisi hakkında verilen takipsizlik kararını onayan Temyiz Mahkemesi Askerî Dairesi’ne muvazzaf bir subayın yargıç olarak dahil edilmesine gelince, daire Temyiz Mahkemesi’nin iki sivil üyesi ile bir askerî üyeden ibaret olmuştur. Askerî üye, askerî otoriteye tabi olmayan, vazife yönünden bağımsızlığı ve tarafsızlığı sivil yargıçlarla aynı olan ve yargı makamında bulunmak üzere gerekli nitelikleri taşıyan kıdemli bir subaydı. Dolayısıyla Askerî Daire Sözleşme’nin 2. maddesinin amaçları doğrultusunda yeterli güvenceler sunmuştur.

Ancak; soruşturmanın etkinliği konusunda Mahkeme, soruşturmanın birtakım eksikliklerle nitelendirildiğini saptamıştır. Özellikle, Temyiz Mahkemesi Askerî Dairesi, ateş eden subayın yolun karşısından açılan ateşe karşılık verirken savunma amaçlı hareket ettiğine hükmetmekle yetinmiş,

özellikle gereğinden fazla el ateş edilip edilmediği ve durumun izin verdiği anda ateşin kesilip kesilmediği gibi kullanılan gücün orantıllığı meselesiyle bağlantılı belirli yönleri ele almamıştır. Söz konusu meselelerle ilgili olması muhtemel olan bilgileri içeren belgeler söz konusu tarihte Askerî Daireye sunulmamıştır. Özellikle, ateş edilmesi sırasında kontrol noktasını koruyan ICDC personellerinden alınan resmi bir ifade tutanağı veya silahlarından ateş eden ICDC personellerinin isimlerinin listesi dava dosyasına eklenmemiştir.

İlaveten, olaydan sonra ateş açan subayın sorgulanması öncesinde altı aydan fazla bir gecikme yaşanmıştır. Suikasta ilişkin herhangi bir emare bulunmamasına rağmen, subayın diğer tanıklarla gizlice anlaşması riskini azaltmaya yönelik hiçbir uygun adımın atılmamış olması diğer bir eksiklik olmuştur. Otopsi ise herhangi bir nitelikli Hollanda görevlisi hazır bulunmaksızın yapılmıştır. Patoloji uzmanının raporu son derece kısa olup, detaylı bilgi veya herhangi bir fotoğraf içermemiştir. Son olarak, potansiyel olarak önemli bir maddi delil olan ve vücuttan alınan mermi parçacıkları olarak tanımlanan metal parçacıkları uygun şartlar altında saklanmamış veya incelenmemiş ve ardından bilinmeyen koşullar içerisinde kaybolmuştur.

Özetle, ölüm olayını çevreleyen koşullara ilişkin soruşturma, önemli bilgiler içeren belgelerin adli mercilere ve başvurana sunulmaması, ateş eden askerin sorgulanmasından önce diğer tanıklarla gizlice anlaşmasını önlemek için hiçbir tedbir alınmaması, otopsinin bir Devlet görevlisinin muhtemel cezai sorumluluğuna ilişkin bir soruşturmaya uygun koşullarda gerçekleştirmesine yönelik hiçbir girişimde bulunulmaması, bunun sonucunda hazırlanan raporun yetersiz olması ve önemli maddi delillerin, bilinmeyen koşullar içerisinde kaybedilmesi dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği standartları karşılamamıştır. Dolayısıyla, ilgili tarihte Irak'ta egemen olan aşırı zor koşullar içerisinde dahi söz konusu hataların kaçınılmaz olduğu söylenemezdi.

*Sonuç:* ihlal (oy birliğiyle).

Madde 41: Manevi tazminat olarak 25.000 avro ödenmesine hükmedilmiştir.

(Ayrıca bk. *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], 55721/07, 7 Temmuz 2011, [143 sayılı Bilgi Notu](#); *Hassan/Birleşik Krallık* [BD], 29750/09, 16 Eylül 2014, [177 sayılı Bilgi Notu](#) ve [AİHS'ye Üye Devletlerin Egemenlik Alanı Dışında Yargı Yetkisi](#) hakkında Tematik Bilgi Notu).