



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

HÜSEYİN KAPLAN / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 20070/08)

KARAR

STRAZBURG

15 Ekim 2013

İşbu karar Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2013. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Hüseyin Kaplan / Türkiye davasında,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi) heyeti, 24 Eylül 2013 tarihinde yapılan müzakereler sonrasında aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (20070/08 no'lu) dava, Türk vatandaşı Hüseyin Kaplan'ın ("başvuran") 16 Nisan 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuru 31 Ağustos 2012 tarihinde Hükümete bildirilmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. fıkrası hükümlerince, davaya bakan ilgili Bölüm'ün bu şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar vereceği bildirilmiştir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

1. Başvuran 1959 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedir.
2. Başvuran, 18 Eylül 1986 yılında doğan, 19 Eylül 2006 tarihinde zorunlu askerlik hizmetini ifa ettiği sırada hayatını kaybeden Şenal Kaplan'ın (« Şenal ») babasıdır.
3. Davanın olayları şu şekilde özetlenebilir :
4. Başvuranın oğlu Şenal'ın da aralarında bulunduğu asker alımına ilişkin sayım işlemi 2006 yılında yapılmıştır.
5. Şenal, askerlik şubesine kaydolmuştur. Askeri eğitime başlamadan önce, psikolojik muayenenin yanı sıra bir dizi sağlık incelemesi gibi olağan prosedürden geçirilmiştir.
6. Doktorlar, Şenal'ın askerlik hizmetini yapmaya elverişli olduğunu belirterek bunun yanında, zayıf olması nedeniyle ağır egzersizleri yapmaması gerektiğini de rapor etmişlerdir.
7. Yetkili mercilere sunulan/verilen bilgi formunda, Şenal çok bira içtiğine değinmiş; ancak özel olarak başka herhangi bir sorunundan bahsetmemiştir.
8. Şenal, askeri (acemi) eğitimini tamamlamasını müteakip, 20 Ağustos 2006 tarihinde Bayır Jandarma Karakolu'na (Diyarbakır-Kulp) katılmıştır.
9. Şenal, 19 Eylül 2006 tarihinde, saat 12.50 sularında, nöbette iken, ateşli silahla ciddi şekilde/ağır yaralı vaziyette bulunmuştur. Helikopterle derhal hastaneye götürülmüş; burada doktorlar tarafından hayatını kaybettiği tespit edilmiştir.
10. Diyarbakır Askeri Savcı Yardımcısının refakatinde, Şenal'ın cesedine harici muayene yapılmıştır. Tutanakta, başın sol tarafında mermi çekirdeği giriş deliği ile sağ tarafında çıkış deliği saptanmış; Şenal'ın başına isabet eden kurşun neticesinde hayatını kaybettiği tespit edilmiştir. Başkaca herhangi bir darp ya da yara izi gözlenmemiştir. Bu gözlemler, tutanağa kaydedilmiş ve harici muayene yapıldığı sırada hazır bulunan askeri savcı

yardımcısı, zabıt katibi, Adli tabip G.B., adli tıp patoloji uzmanı ile iki otopsi yardımcısı tarafından imzalanmıştır. Ayrıca fotoğraf çekimleri de yapılmıştır.

11. Aynı gün, askeri savcı yardımcısının talimatı üzerine, teknik ekiplerden oluşan polis memurları bilirkişi sıfatıyla müteveffanın cesedini incelemişlerdir. Bilirkişiler, başın sağ kısmında, kulağın hemen üstünde, yaranın kenarları buruşmuş/kırışmış vaziyette mermi çekirdeği giriş deliği ile başın sol kısmında çıkış deliği tespit etmişlerdir. Bilirkişiler aynı zamanda, müteveffanın el ve yüz svaplarını almış, alınan svaplar üzerinde yapılan incelemeler neticesinde sol elin üst kısmında ve yüzün sol kısmında atış kalıntıları tespit edilmiştir.

12. Bayır Jandarma Karakolu görevlileri, olaydan hemen sonra olay yeri tespit tutanağı düzenlemişlerdir.

13. Olay yeri krokisi çizilmiş ve fotoğraf çekimleri de yapılmıştır.

14. Olay yerinde, Bayır Jandarma görevlileri tarafından, Şenal'a ait G3 marka tüfek, bir adet kovan, bir adet şarjör ve üç adet fişek toplanmıştır.

18. Aynı tarihte, Askeri Savcı Yardımcısı, Kulp Savcılığı'nı Şenal'ın ölümü hususunda bilgilendirmiş ve derhal olay yerinde gerekli soruşturmaların yapılmasını talep etmiştir.

15. Buna rağmen, söz konusu bölgede terör eylemlerinden kaynaklanan güvenlik sorunları nedenleriyle, Kulp Cumhuriyet savcısı olay yerine ancak 20 Eylül 2006 tarihinde gidebilmiştir.

16. Kulp Cumhuriyet savcısı, söz konusu tarihte olay yerine gittiğinde, olay yerinin temizlendiğini ancak çeşitli yerlerde hala kan izlerinin bulunduğunu ve cesetin konumunun yere çizilmiş olduğunu tespit etmiştir.

17. Kulp Cumhuriyet savcısı, Astsubay üstçavuş C.G.'nin, olay yerinde bulunan tüfeği ve mermi kovanını muhafaza altına aldığını ve ayrıca olay yerinde fotoğraf çekimlerinin yaptığını da tutanağa bağlamıştır.

18. Kulp Cumhuriyet savcısı, jandarmaların, müteveffanın yeleşinde dört adet şarjör bulduklarını ve şarjörlerin üçünde yirmi tane, dördüncüsünde ise on dokuz tane fişek bulunduğunu öğrenmiştir.

19. Bu bilgilerin tamamının, tutanak düzenlenerek imza altına alındığını kaydetmiştir.

20. Kulp Cumhuriyet savcısı ayrıca, dokuz tanığın ifadesine başvurmuştur.

21. Astsubay Üstçavuş C.G., olay günü Jandarma Karakolu Komutanına vekalet etmiştir. C.G., saat 13:00 sıralarında, Çavuş M.O.'nun kendisini uyandırdığını ve bir erin vurulduğunu söylediğini ifade etmiştir. Bunun üzerine her ikisi de, terör saldırısı yapıldığını düşünerek koşarak olay yerine gitmişlerdir. C.G., olay yerine vardığında, çok sayıda askerin orada olduğunu ve er K.D.'nin yaralıya ilk müdahaleyi yaptığını ve ilk müdahalenin yapılmasını kolaylaştırmak için yaralının mevziinin dışına çıkarılmış olduğunu eklemiştir. C.G., G3 marka tüfeğin emniyetinin açık ve tek atış konumunda bulunduğunu ve tüfeğin namlusunda barut kokusu olduğunu ifade etmiştir. Astsubay Üstçavuş C.G. aynı zamanda, olaydan elli dakika kadar sonra, yaralıyı hastaneye götürmek amacıyla bir helikopterin olay yerine geldiğini ve helikoptere bindirilirken nabzının çok yavaş atmasına rağmen hala yaşadığını belirtmiştir.

22. Bununla beraber, Astsubay Çavuş, Şenal'ı tanıdığı kadarıyla, herhangi bir psikolojik sorunu olmadığını ve davranışlarının her zaman normal olduğunu belirtmiştir.

23. Diğer tanıklar, silah sesini duyup sonra da yerde yaralıyı görünce başlangıçta bunun silahlı bir saldırı olduğunu düşündüklerini ifade etmişlerdir. Tanıklar, bunun üzerine, olası saldırganlarını geri püskürtmek amacıyla savunma mevziilerine gittiklerini belirtmişlerdir. Tanıklar, olay yerine ilk olarak er V.M.'nin, onun ardından ise Çavuş M.O.'nun gittiğini beyan etmişler ve ilk müdahalenin, ilk yardım eğitimi alan er K.D. tarafından etkili bir şekilde yapıldığını doğrulamışlardır. K.D., özellikle, tüfeğin kayışının yaralının ayağının etrafına dolanmış vaziyette olduğunu ve müdahale edilmesini kolaylaştırmak amacıyla diğer askerlerden kayışı çözmelerini ve silahı almalarını söylediğini ifade etmiştir. K.D. ayrıca, başın

sağ kısmında kurşun deliği ile sol kısmında çıkış deliği gözlemlediğini belirtmiştir.

24. V.M. isimli er, er K.D.'nin ifadelerini doğrulamıştır. V.M., Şenal'ı acemi birliği döneminden beri tanıdığını ve psikolojik durumunda herhangi bir bozukluk fark etmediğini ve davranışlarının tamamen normal görüldüğünü ifade etmiştir.

25. Er M.D., silah sesi duyduğunu ve olay yerine gittiğini ifade etmiştir. M.D., er V.M. ile karşılaştığını ve V.M'nin kendisine bir askerin yerde olduğunu söylediğini belirtmiştir. M.D. aynı zamanda, Çavuş M.O.'nun koşarak geldiğini ve yaralıyı gördüğünde saldırıdan bahsettiğini belirtmiştir. M.D., bunun üzerine, üstlerini uyandırmış ve daha sonra görevine gitmeden önce silahını almıştır.

26. Tanıkların hepsi, askeri hayata alıştıklarını ve iyi muamele gördüklerini ifade etmişlerdir. Tanıklar ayrıca, Şenal'ın bilinen bir psikolojik sorunun olmadığını ve normal davrandığını beyan etmişlerdir. Tanıklar bununla birlikte, Şenal'ın anne ve babasının ayrı olduğunu bildiklerini ve bu durumun onun canını sıktığını belirtmişlerdir.

27. Askeri savcı yardımcısı refakatinde, 20 Eylül 2006 tarihinde, klasik otopsi yapılmıştır. Yapılan otopsi neticesinde, Şenal'ın çok yakın mesafeden yapılan ve başına isabet eden mermi neticesinde hayatını kaybettiği sonucuna varılmıştır.

28. Daha sonra 23 Ocak 2007 tarihinde, ölü harici muayenesi tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanakta, giriş deliğinin başın sol değil sağ kısmında bulunduğu; dolayısıyla, daha önce, merminin başın sol tarafından girip sağ tarafından çıktığının yanlışlıkla belirtildiği kaydedilmiştir. Bu husus zaten, muayene günü çekilen fotoğraflarla da doğrulanmış ve fotoğraflar bu bağlamda herhangi bir şüpheye mahal bırakmamıştır. Söz konusu fotoğraflar, tutanağa eklenmiştir.

29. Bu düzeltici belge, cesede harici muayene yapıldığı sırada hazır bulunan Diyarbakır Askeri Savcı Yardımcısı, Zabıt Kâtibi, Adli Tıp Patoloji Uzmanı, Otopsi Yardımcıları tarafından imzalanmıştır. Tutanakta, 19 Eylül

2006 tarihli tutanakta Adli Tabip olarak imzası bulunan G.B.'nin olayların meydana geldiği dönemde Diyarbakır'a atandığını ve görevi sona erdiğinde İstanbul'a döndüğü belirtilmiştir. Ayrıca, Adli Tabip olarak onun yerine geçen Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Başkanı Ş.A.B.'nin de mütalaası alınmış ve Ş.A.B., düzeltme tutanağını imzalamıştır.

30. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı'nda balistik bilirkişi incelemesi yapılmıştır. Bilirkişiler, Şenal'ın hayatını kaybetmesine neden olan G3 marka tüfeği incelemişlerdir. Yapılan incelemeler neticesinde, tüfeğin normal olarak çalıştığı ve olay yerinde bulunan kovanın bu tüfek ile atılmış olduğu tespit edilmiştir.

31. Diyarbakır Askeri Savcı yardımcısı, 15 Ocak ile 30 Mart 2007 tarihleri arasında on altı tanığın ifadesini almıştır. Bu tanık ifadelerinin içeriği, Kulp Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifade tutanaklarının içeriği ile benzerlikler göstermekteydi: Şenal, Kulp'a gelişinde adaptasyon sıkıntısı yaşamamış olup, herhangi bir özel sıkıntısı yok gibi görünen; ancak bununla birlikte, zihni anne-babasının ayrılması nedeniyle meşgul görünen, sakin ve neşeli bir insan olarak tarif edilmiştir. Aynı zamanda, çok sayıda er, olaydan bir gün önce, doğum günü dolayısıyla annesinin ve amcasının, Şenal'ı telefonla aradıklarını; ancak ne babasının ne de nişanlısının o gün telefon etmediklerini de belirtmişlerdir. Bu durumun onu üzdüğünü ve doğum gününün olduğu akşam, moralinin bozuk gibi görüldüğünü ifade etmişlerdir.

32. Şenal'ın en iyi arkadaşı olan M.Ş., Şenal'ın sivil hayatta içki satış yeri işlettiğini, her gün çok fazla bira içtiğini ve aynı zamanda evlenmek istediği bir kız arkadaşı olduğunu da anlattığını belirtmiştir. M.Ş., Şenal'ın ciddi konular hakkında tartışmaktan hoşlanmadığını ve özel hayatı hakkında nadiren konuştuğunu ifade etmiştir. M.Ş. bununla birlikte, Şenal'ın silahıyla çok sık oynadığını, komutanların bu konudaki uyarılarını dinlemediğini ve kafasına göre hareket ettiğini belirtmiştir. M.Ş., Şenal'ın intihar etmeyi

isteyebileceğinin öngörülmesine imkan verecek herhangi bir öncü işaret bulunmadığını beyan etmiştir.

33. Bazı askerler, Şenal'ın, her zaman sigara satın alacak imkânı bulunmadığı halde aşırı derecede sigara içtiğini ve canının sıkın olduğunu belirterek maddi sıkıntı yaşadığını ifade etmişlerdir.

34. Askerlerden biri, önceleri Şenal'ın zayıf olmasından ötürü kendisine "Red Kit" lakabı takılması nedeniyle üzüldüğünü ancak daha sonra kimsenin onu bu şekilde çağırmadığını belirtmiştir.

35. Şenal'ın üstleri, onun askeri hayata adapte olduğunu, iyi bir asker olduğunu ve herkesle iyi geçindiğini belirtmişlerdir. Ayrıca, herhangi bir sorunu olduğu hususunda kendilerine bilgi vermediğini ve Şenal'da psikolojik değişkenlik söz konusu olduğunu ortaya konulmasına imkân verecek herhangi bir belirti/işaret bulunmadığını ifade etmişlerdir.

36. Şenal'ın anne ve babasının da ifadesi alınmıştır. Söz konusu kişiler, oğullarının intihar etmesi için herhangi bir neden bulunmadığını ve askerlik hizmetinin şartlarından hiç şikâyet etmediğini beyan etmişlerdir.

37. Diyarbakır Askeri Savcı Yardımcısı, Şenal'ın tüfeği hangi şekilde kullanmış olabileceğinin tespit edilmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Bilirkişi, tanık ifadeleri, Kriminal Polis Laboratuvarı raporu, otopsi raporu, fotoğraflar ile olay yeri krokisi gibi dosyada yer alan belgelerin tamamının incelemiştir. Bilirkişi, Şenal'ın atış anında oturur ya da çömelmiş konumda olması gerektiği; tüfeğinin dipçiğini yere, sağ ayağının yanına koyduğunu ve silahını daha kolay tutabilmek amacıyla silahının kayışını bir tur dizinin etrafından dolandırdığını belirtmiştir. Bilirkişi, Şenal'ın daha sonra, namluyu sol eliyle tutarak namlunun ucunu şakağına dayamış ve sağ eliyle tetiğe basmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bilirkişi, bu çıkarımların, özellikle silahın, cesedin, kan izlerinin konumunun elde edilen verilerin tamamı tarafından pekiştirildiği ve her halükarda, hiçbir unsurun, Şenal'ın bizzat ölümcül atışı gerçekleştirdiğine dair varsayım hakkında şüphe uyandırmaya imkân vermediği sonucuna varmıştır.(her halükarda elde edilen hiç bir unsurun

Şenal'ın bizzat ölümcül atışı gerçekleştirdiğine dair herhangi bir emare taşımadığı sonucuna varılmıştır)

38. Diyarbakır Askeri Savcı Yardımcısı aynı zamanda, psikiyatri uzmanının da bilirkişi olarak mütalaasını almıştır. Bilirkişi, soruşturma dosyasının tamamına; özellikle tanıkların ve Şenal'ın anne ve babasının ifade tutanaklarına erişmiştir. Bilirkişi mütalaasında, Şenal'ın psikolojik sorunu olduğunu düşündürecek herhangi bir unsur bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bilirkişi bununla birlikte, bilinen herhangi bir psikolojik ya da psikiyatrik hastalığı olmayan kişilerde anlık ve tepkisel intihar davranışlarının görülebildiğini; buradan hareketle somut olaydaki ölüm olayı ile ilgili ifadelere bütün olarak bakıldığında olayın bir intihar olup olmadığı ile ilgili kesin bir kanaate varmanın mümkün olmadığını belirtmiştir.

39. Mehmetçik Vakfı (askerlik hizmetleri sırasında yaralanan ya da hayatını kaybeden askerlerin yakınlarına yardım amacı taşıyan vakıf) 23 Ocak 2007 tarihinde, Şenal'ın ailesine 6 216 Türk lirası (yaklaşık 2 650 Avro) para yardımında bulunmuştur.

40. Diyarbakır Askeri Savcı Yardımcısı, soruşturma sonunda, üçüncü bir şahsın, Şenal'ı intihar etmeye kışkırtarak ya da intihar etmesine yardım ederek onun ölümüne neden olmuş olabileceğini göstermeye elverişli delil unsurlarının bulunmadığını kaydetmiş ve 17 Mayıs 2007 tarihinde kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. Diyarbakır Askeri Savcı Yardımcısı, bununla birlikte, Şenal'ın ölüm koşullarının kesin olarak tespit edilmediği kanaatine varmıştır. Kararını desteklendirmek için, özellikle, Şenal'ın ölümüne neden olan atışın çok yakın mesafeden yapıldığını tespit etmiş ve yapılan balistik inceleme neticesinde, olay yerinde bulunan fişegin müteveffanın tüfeğine ait olduğunun ortaya konduğunu hatırlatmıştır.

41. Şenal'ın anne ve babası yukarıda anılan karara itiraz etmişlerdir. Oğullarının herhangi bir psikolojik sorunu ya da ailevi sıkıntısı olmadığını ve intihar etmesini gerektirecek herhangi bir nedeni bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Aynı zamanda, er M.D.'nin, kendilerini ziyaret ettiğini ve olay

yerine gittiğinde, resmi belgelerde belirtilenlerin aksine, Şenal'ın silahının yerde olmadığını, fakat bir ızgara üzerine konulduğunu ifade etmiş ve Çavuş M.O.'nun askerlere, Şenal'a tüfekten gelen merminin isabet ettiğini söylediğini ileri sürmüşlerdir. Şenal'ın anne ve babası ayrıca, davadan sorumlu savcıyı, olay yerine hiç gitmemekle suçlamışlardır.

42. Dosyanın incelenmesinin ardından, 27 Ağustos 2007 tarihinde, Diyarbakır Askeri Mahkemesi, Şenal'ın anne-babası tarafından yapılan itirazı, soruşturmada herhangi bir eksiklik bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

43. Bu karar, 24 Ekim 2007 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

48. Başvuran, makamlar tarafından tarafsız ve bağımsız bir ceza soruşturması yürütülmediği gerekçesiyle oğlunun ölümünün gerçekleştiği kesin koşullarının açıkça belirlenmediğini ileri sürmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürmektedir, söz konusu maddenin somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. (...)"

49. Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

50. Hükümet, herhangi bir kabul edilemezlik itirazı öne sürmemektedir.

51. AİHM, başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 35 / 3 hükmü anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir

kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit etmiş ve şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

52. Başvuran, oğlunun ölümüne ilişkin etkin olarak yürütülmüş bir ceza soruşturması bulunmadığından şikâyetçidir. Başvuran askeri savcılığın, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında "etkin bir soruşturma" güvencesinden ayrılamaz ilkeler olan bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerini sağlamadığı kanaatindedir. Başvuran, gerçeği gizlemek için askerlere ifadelerinin, üstleri tarafından zorla yazdırıldığını savunmaktadır. Bu bağlamda başvuran, oğlunun şüphesiz bir cinayet mağduru olduğunu düşünmektedir çünkü kendisine göre, intihar etmesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır.

53. Hükümet, konuyla ilgili AİHM içtihadına atıfta bulunarak başvuranın iddiasına itiraz etmektedir ve Şenal'ın ölümünden sorumlu olduğunu kabul etmemektedir/reddetmektedir. Hükümet, bu ölümle ilgili soruşturmanın, kendisine göre/kendi açısından bağımsız ve tarafsız bir makam olan askeri savcılık tarafından titizlik ve ivedilikle yürütüldüğü kanısındadır. Hükümet, bu soruşturmanın olaydan hemen sonra açıldığını ve Şenal'ın hayatını kaybettiği koşulları aydınlatmaya imkân veren bütün soruşturma tedbirlerinin alındığını eklemektedir. Hükümet, askerlerin verdiği ifadelerin inandırıcılığı hakkında başvuran tarafından ileri sürülen iddiaların dayanaktan yoksun olduğu ve bu bağlamda dosyada yer alan bütün bilgi ve belgelerin, tanıkların ifadelerine uygun olduğu kanaatindedir. Diğer taraftan Hükümet, olay yerinin temizlenmesi konusuna bir açıklık getirmek ister (yukarıdaki 20. paragraf). Hükümet, söz konusu temizliğin, delil unsurlarının korunması amacıyla, olay yerinin fotoğrafları çekildikten ve bir krokisi çizildikten sonra jandarmalar tarafından yapıldığını ve savcının olay yerine gelir gelmez bilgisine sunulan bu unsurlara zarar vermek ya da onları ortadan kaldırmak gibi herhangi bir niyetin

bulunmadığını belirtmektedir. Ayrıca Hükümete göre, savcı ve askeri mahkeme, başvuranın oğlunun intihar ettiği kanaatine varılmasına imkân veren dakik bir ceza soruşturması yürütmüştür ve bu soruşturmanın etkinliği herhangi bir eleştiri konusu yapılamaz.

2. AİHM'in Değerlendirmesi

54. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin zorunlu tuttuğu yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün, kişinin şüpheli koşullarda hayatını kaybettiğinde, etkin bir soruşturma şekli gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*Yotova / Bulgaristan*, no 43606/04, § 68, 23 Ekim 2012 ve *Šilih / Slovenya* [BD], no 71463/01, § 157, 9 Nisan 2009). Bu bağlamda Devlet görevlilerinin, ölüme sebebiyet veren olaylarda meydana gelen işlemlere veya eksikliklere dâhil olması ya da olmamasının çok fazla önemi yoktur (*Stern / Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 70820/01, 11 Ekim 2005).

55. Soruşturmanın etkinliği, öncelikle soruşturmayı yürütmekle görevli kişilerin, olaya karışan veya karıştığandan şüphelenilen kişilerden bağımsız olmasını gerektirmektedir. Bu durum, kişiler arasında sadece hiyerarşik veya kurumsal bağın bulunmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı belirtmektedir (*Anguelova / Bulgaristan*, no 38361/97, § 138, AİHM 2002-IV).

56. Üstelik soruşturmanın hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (*Ramsahai ve diğerleri / Hollanda* [BD], no 52391/99, § 324, AİHM 2007-II). Bu ifade, soruşturmanın olayların belirlenmesine ve gerektiğinde sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmasına elverişli olması gerektiğini belirtmektedir. Makamlar, söz konusu olaylara ilişkin delilleri elde etmek için sahip oldukları makul tedbirleri almalıdır, bu tedbirler arasında; görgü tanıklarının, bilirkişilerin ifadelerinin alınması ve gerekirse yaralanmaların eksiksiz ve kesin bir tutanağını düzenlemeye imkân verecek bir otopsi yapılması, özellikle ölümün sebebini ortaya çıkaracak klinik

tespitlerin tarafsız bir analizinin yapılması bulunmaktadır. Soruşturmanın ölüm sebebini belirleme kapasitesini zayıflatacak her eksikliği veya olası sorumluluklar bu norma cevap verememe riskini barındırmaktadır (*Giuliani ve Gaggio / İtalya* [BD], no 23458/02, § 301, AİHM 2011).

57. Ayrıca, soruşturmanın sonuçları, ilgili bütün delil unsurlarının titizlikle yürütülmüş, objektif ve tarafsız bir analiziyle desteklenmelidir. Bir inceleme konusunun incelenmesinin reddedilmesi, soruşturmanın davanın koşullarının ve gerektiğinde sorumluların kimliklerinin ortaya çıkarma gücünü mutlaka etkileyecektir (*Kolevi / Bulgaristan*, no 1108/02, § 201, 5 Kasım 2009). Asgari etkinlik kıstaslarına uygun inceleme türü ve derecesi de davanın koşullarına bağlıdır. Bu koşullar, davayla ilgili bütün olayların ışığında ve soruşturma çalışmasının uygulamalı gerçeklerine göre değerlendirilmektedir. Basit bir soruşturma eylemleri listesi veya diğer ölçütleri oluşturacak durumların değişkenliklerinin kısıtlanması mümkün değildir (*Velcea ve Mazăre v. Romanya*, no 64301/01, § 105, 1 Aralık 2009).

58. Diğer taraftan, bu bağlamda makul bir ivedilik ve titizlik şarttır (*Al-Skeini ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no 55721/07, § 167, AİHM 2011).

59. Soruşturma, mağdurun meşru çıkarlarını korumaya gerekli ölçüde mağdurun ailesi tarafından erişilebilir olmalıdır.

60. AİHM, somut olayda ilgilinin askeri makamların sorumluluğu altında bulunduğunu tespit ederek, Devlet görevlilerinin ölüme sebebiyet veren olaylarda meydana gelen işlemlere veya eksikliklere karışık karışmadıklarının çok önemi olmaksızın, ulusal makamlar tarafından değerlendirilen ölüm koşulları hakkında bir soruşturma yürütme usulü yükümlülüğünün bulunduğu kanaatine varmaktadır.

61. AİHM, bir ceza soruşturmasının, Şenal'ın öldüğü gün resen başlatıldığını gözlemlemektedir. Bununla birlikte, her ne kadar mevcut dosyada ulusal mahkemelerin olayların akışını yeniden ortaya koyma isteği

hususunda, herhangi bir şüpheye mahal verecek bir unsur bulunmasa da, yürütülen soruşturmada birçok eksikliğin bulunduğu görülmektedir.

62. Bu anlamda AİHM, soruşturmanın ilk aşamasında sorgulamalara katılan yetkililerin, olayların meydana geldiği jandarma birliğine dâhil olduğunu tespit etmektedir; bu jandarmalar olay yerinde görev almışlardır (Bk. yukarıdaki 15-17. paragraflar ve *Orhan / Türkiye*, no 25656, § 342, 18 Haziran 2002) ve olaya karıştığından şüphelenilen kişilerle jandarma görevlileri arasında hiyerarşik bir bağ bulunmaktadır (*Aktaş / Türkiye*, no 24351/94, § 301, AİHM 2003-V ve *Bektaş ve Özalp / Türkiye*, no 10036/03, § 66, 20 Nisan 2010). Dolayısıyla soruşturmayı gerçekleştiren bu görevliler, olaya karışmış veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız değillerdi (*Güleç / Türkiye*, 27 Temmuz 1998, §§ 81-82, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-IV ve *Oğur / Türkiye* [BD], no 21594/93, §§ 91-92, AİHM 1999-III).

63. Diğer taraftan AİHM, ilgililerin olay yerini, savcının gelmesinden önce temizlediklerini tespit etmektedir (yukarıdaki 20. paragraf). Burada, hazırlık soruşturmasını ve sonuçlarını adli denetimden muaf tutma etkisi olan kesin bir eksiklikten bahsedilmektedir (*Kamer Demir ve diğerleri / Türkiye*, no. 41335/98, § 47, 19 Ekim 2006, *Kamil Uzun / Türkiye*, no. 37410/97, § 58, 10 Mayıs 2007 ve *Mižigárová / Slovakya*, no. 74832/01, § 104, 14 Aralık 2010). Olay yerinin temizlenmesinden önce jandarmalar tarafından, bir tutanaktaki delil unsurlarının saklanması, bu tespitin yapılmasında hiçbir şeyi değiştirmemektedir. AİHM, olaydan haberdar olduğu andan itibaren jandarmaların olay yerini güvenlik kordonuyla sınırlayarak koruma altına alması gerektiği ve maddi bulguların değiştirilmesinin olabildiğince engellenebilmesi amacıyla sıkı tedbirlerin alınması gerektiği kanaatindedir; burada, olayları doğru bir şekilde analiz edebilmek, olay akışını yeniden ortaya koyabilmek ve gerçekten neler yaşandığını anlayabilmek için temel koşullardan bahsedilmektedir. Olay yeri temizliği tamamlandıktan sonra, makamlar artık olası hataları

düzeltebilme veya ihmal edilen ya da saptanamayan ipuçlarını tespit edebilme imkânına değillerdir.

64. AİHM ayrıca, soruşturmalar neticesinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın, başvuran ve eşi tarafından yapılan itiraz yoluyla Diyarbakır Askeri Mahkemesi'nin denetimine sunulduğunu tespit etmektedir (yukarıdaki 45. ve 46. paragraflar). Bu bağlamda AİHM, başvurunu mahkûm eden askeri mahkemenin oluşumu sebebiyle, *Gürkan / Türkiye* Kararı'nda (no. 10987/10, §§ 13 - 19, 3 Temmuz 2012) Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini ivedilikle hatırlatmaktadır. Bu davada AİHM, olayların geçtiği dönemde belirlendiği gibi, bu mahkemenin bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır; bu yüzden AİHM, söz konusu mahkemede yer alan üç hâkimin statülerini dikkate almıştır, bu hâkimlerden biri üstleri tarafından atanan ve askeri disipline tabi olan, meslekleri yüksek yargıçlık olan diğer iki hâkime göre aynı anayasal haklara sahip olmayan bir subaydır.

65. AİHM, bu son değerlendirmelerin de, somut olayda soruşturma işlemine denetim organı olarak katılan mahkemenin, daha önce anılan *Gürkan Davası*'nda AİHM tarafından görülen mahkemeye eşdeğer olduğu ve benzer şekilde oluşturulduğu kanısındadır. Dolayısıyla söz konusu yargılama, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden zorunlu kıldığı bağımsızlık gerekliliğini karşılayamamıştır.

66. Bu nedenlerle, yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

67. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

“Eğer Mahkeme, bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan

kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

68. Başvuran herhangi bir adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla AİHM, bu bağlamda başvurana herhangi bir miktar ödenmesinin gerekmediği kanısındadır.

BU GEREKÇELERLE AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince 15 Ekim 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Daire Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45 § 2 ve İçtüzüğün 74 § 2 hükümlerine uygun olarak, Yargıç Raimondi, Yargıç Jočiene ve Yargıç Lorenzen'in ortak ayrık görüşü sunulmaktadır.

G.R.A.

S.H.N

YARGIÇ RAIMONDI, YARGIÇ JOČIENĚ ve

YARGIÇ LORENZEN'in

ORTAK MUTABAKAT ŐERHİ

(Çeviridir)

1. Bu davada, diğer yargıçlarla birlikte Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine dair oy kullandık.

2. Aslında kararın 61. paragrafında belirtilen görüşü paylaşmaktayız, söz konusu paragrafa göre, her ne kadar mevcut dosyada ulusal mahkemelerin olayların akışını yeniden ortaya koyma isteği hususunda, herhangi bir şüpheye mahal verecek bir unsur bulunmasa da, yürütölen soruşturmada birçok eksikliğin bulunduğu görölmektedir.

3. Özellikle, bir taraftan kararın 62. paragrafında belirtilen, olayların meydana geldiği birlik olan jandarmanın soruşturmaya katıldığına ilişkin eksikliklerden, diğer taraftan kararın 63. paragrafında değinilen olay yerinin korunmadığından bahsedilmektedir.

4. Bizim nazarımızda bu eksiklikler, Mahkeme'nin içtihadında ortaya çıkan ilkeler ışığında, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşmak için yeterli olmaktadır

5. Sonuç olarak, kararın 64. ve 65. paragraflarında açıklanan, soruşturmanın sonraki aşamalarında meydana gelebilecek bir eksikliğin, soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının, Diyarbakır Askeri Mahkemesi'nin denetiminde verilmesinde ortaya çıkacağı hususuyla ilgili muhakemeye, söz konusu mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerine uygun olarak oluşturulmaması nedeniyle katılamamaktayız.

6. Bu tespit, Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekliklerinin Sözleşme'nin 2. maddesi alanına kaydırılmasına dayanmaktadır ki, söz konusu durum

soruşturmaya dahil olan organlara ilişkin gerekliklerden tamamen ayrılarak Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden, otomatik olarak fiilen ihlal edilmesine sebep olmaktadır.

7. Özellikle - henüz kesinleşmemiş - *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye* Kararı'nın (no. 24014/05, 25 Haziran 2013) ekinde yer alan muhalefet şerhimizde açıklanan gerekçeler sebebiyle, mevcut kararda onaylamadığımız bir yaklaşımdan bahsedilmektedir.