



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no: 1751/06

Sıtkı KAYAR v. TÜRKİYE

17 Nisan 2012 tarihinde,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danute Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi) Heyeti, 1 Aralık 2005 tarihli başvuru ile ilgili yapılan müzakereler sonrasında Davalı Hükümetin görüşleri ve bu görüşler doğrultusunda başvuranın verdiği cevapları da dikkate alarak aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAY VE OLGULAR

1. Başvuran Sıtkı Kayar, 1951 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Aynı zamanda, 27 Mart 2004 tarihinde - askerlik hizmetini gerçekleştirdiği sırada - vefat eden Osman Kayar'ın ("Osman") babasıdır. Başvuran, Mahkeme huzurunda Diyarbakır Barosuna bağlı Avukat A. Demirtaş tarafından temsil edilmektedir.

2. Başvurunun kendine özgü koşulları, taraflar tarafından ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

3. Osman, Taşkısığı'da (Adapazarı) 1. Topçu Alay Komutanlığı'nda askerlik hizmetini gerçekleştirmiştir. Başvuranın ifadesiyle, eğer sistem müsaade etseydi oğlu, kendisini vicdani retçi olarak ilan edecekti.

4. Osman, 27 Mart 2004 tarihinde nöbet sırasında, tüfeğini bırakması için ikna edilmeye çalışıldığı bir sırada komutanları ve arkadaşlarının gözleri önünde intihar etmiştir. Aynı gün, Askeri Savcının da hazır bulunduğu iki hekim tarafından bedenin harici incelemesi yapılmıştır. İlgililer, ölüm nedeninin kesin olarak belirlenmesinden dolayı klasik otopsiye gerek duyulmadığına karar vermişlerdir.

5. 28 Mart 2004 tarihinde, Osman'ın cenazesi memleketi Diyarbakır'a ulaşmıştır.

6. Ertesi gün, başvuran defin iznini imzalamayı reddetmiş ve çocuğunun ölümü hakkında şüphe kalmaması için Osman'ın bedenine klasik otopsi yapılması yönünde

Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na bir talepte bulunmuştur. Ayrıca, başvuran oğlunun ölümüne sebebiyet veren kimliği belirsiz kişiler hakkında soruşturma başlatılmasını ve açılacak davada da müdahil olmayı talep etmiştir.

7. Aynı gün, Savcı görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır Silahlı Kuvvetler Komutanlığı Askeri Savcılığına göndermiştir.

8. 30 Mart 2004 tarihli tutanağa göre, Savcı tarafından (kamu davasına) “katılan” olarak ifadesi alınan başvuran, klasik otopsi yapılmasını talep ettiğinde Savcının ilk soruşturmasına dair tutanağının kendisinde bulunmadığını ifade etmiştir. Başvuran, ihtiyaç duyduğu özellikle çocuğunun ölümüne sebep veren merminin yörüngesine ilişkin bilgilerin artık kendisinde bulunduğunu belirtmiştir.

9. Savcı 31 Mart 2004 tarihinde, başvuranın ifadesini aldıktan sonra, Osman'ın ölüm nedeninin belirlenmesinden dolayı klasik otopsiye gerek duyulmadığına karar vermiştir. Öte yandan, Savcı yer bakımından yetkisizlik kararı vererek dosyayı Kocaeli Askeri Savcılığı'na iade etmiştir.

10. 15 Eylül 2004 tarihinde, Osman'ın intihar ettiğine dair kanaat getirildiğinden ve bu durumdan askeri makamlar sorumlu tutulamayacaklarından, Kocaeli Askeri Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Savcı, sekiz görgü tanığının ifadeleri ile Osman'ın bedeninde yapılan harici incelemelere ilişkin raporuna dayanarak karar vermiştir. Savcı ayrıca, balistik raporun sonucunu da dikkate almıştır. Rapor, Osman'ın ölümüne neden olan merminin yakın mesafeden ateş edilerek bedenine isabet ettiğini ve bu durumda merhumun kıyafetlerinde barut izine rastlanmamasının mümkün olacağını belirtmiştir.

Olayların akışı yukarıda yer verilen kararda aynen şu şekilde anlatılmaktadır:

“ 27 Mart 2004 tarihinde, Asker Osman Kayar saat 9.00'da su deposunda nöbetteydi (...) asker arkadaşından nöbeti devraldığı sırada neşeli görünüyordu, kendisinden önce nöbet tutan asker arkadaşıyla gelecek hafta sonu için birlikte izin alabileceklerini konuşuyorlardı (...) Nöbet devrinden yaklaşık on beş dakika sonra, [Osman] kantinden sorumlu olan asker U.Y'yi telefonla aramış ve verdiği üç sigarayla ilgili hakkını helal etmesini istemiştir. [İslam Kültürü'nde ölmeden önce insanların birbirinden af dilemesi ya da küslüğün sona ermesini anlatan olağan bir ifadedir] U.Y Osman'a “üç sigaranın lafı mı olur?” diye ona cevap verir. Bunun üzerine [Osman], “ hakkını bana helal etmeyecek misin, söyle?” diye ısrar eder. U.Y neden diye ona sorar ve Osman cevap vermeden telefonu kapatır. U.Y, telaşlanır Osman ile telefon görüşmesinin kaydını kantinde bulunan teğmene götürür. Teğmen, bilgiyi hemen K.D ile A.H.A Teğmenlerine bildirir. Teğmen, su pompasının yanında bulunan büro numarasını arar, ancak cevap alamayınca vakit kaybetmeden Yüzbaşı L.C'yi uyarır. Yüzbaşı A.H.A, su pompasının yanına varmak için bir araç tahsis edilmesini önerir. Aracı beklemeden Yüzbaşı L.C acele ederek su deposuna yürüyerek ulaşır. Deponun girişinde, Osman'ın bulunmadığını tespit edince, su pompasının sahibine S.P'ye nöbetçinin nerede olduğunu sorar. O anda, A.H.A olay yerine Jeep ile ulaşır. Osman'ı, deponun güney tarafında yere çökmüş ve tüfeği karnına dayalı olarak bulmuşlardır. L.C “tüfeği bırak, yapma, neler oluyor?” diye haykırır. L.C, Osman'a yaklaşır. L.C, beş metre mesafeden Osman'a yaklaşıncı, “yaklaşmayın” diye bağırır. L.C “tamam” diye

cevap verir ve A.H.A'yı, Jeep'in şoförü ile pompanın sahibini uzaklaştırır. L.C, Osman'a hitap ederek " sorunun nedir, gel benimle sigara içip sohbet et ve sorununu anlat." L.C, bir sigara yakar ve Osman'a doğru fırlatır ki o bunu almaz ve cevap vermez. L.C, "çözumsuz sorun yoktur, acaba ailevi mi yoksa kışla ile ilgili bir sorun mu? Diye yeniden Osman'a hitap eder. Osman, "tabur komutanımı arayın" diye cevap verir. L.C, "komutanın kim?" diye sorar Osman, "beşinci tabur" diye cevap verir. L.C, talkie-walkie (telsiz) ile beşinci tabur komutanı N.Y'yi "su deposunda acil bir durum çıktı, hemen buraya gelmeniz gerekir" diyerek aramıştır. N.Y, "geliyorum" diye cevap verir. O anda, Osman on adım daha uzaklaşmıştır. L.C, bir yandan Osman' ı intihardan caydırmak çalışırken diğer yandan da A.H.A' ya bir ambulans çağırmasını emreder. Beş ile on dakika sonra, Komutan N.Y Jeep ile olay yerine ulaşır. N.Y, Osman'ın bulunduğu yöne "Osman yapma tüfeği bırak" diye bağırır. Osman, ona "Komutanım hakkınızı bana helal edin!" diye cevap verir ve tetiğe basar. Osman, kenara düşer. Ambulansta bulunan Doktor G.M ile hasta bakıcısı Y.B acele ederek müdahale ederler. Doktor, Osman'ın nabızı atmadığını ve nefes alamadığını tespit etmiştir. Sakarya Hastanesi'ne doğru, ambulans Osman'ı sevk ederken doktor kalp masajı ile yarasına kompres yapmıştır. Ne yazık ki, yardım müdahalesi başarısızlıkla sonuçlanmış Osman kurtarılamamıştır. Sakarya Hastanesi tarafından ölüm tutanağı düzenlenmiştir".

11. Aynı kararda ayrıca Osman'ın kışladaki arkadaşlarına moralinin iyi olmadığı, askerden kaçmak istediği, kız arkadaşı olduğu, maddi sıkıntı çektiğini söylediği ve arkadaşlarının beyanlarına dayanarak, Osman'ın kışla içerisinde sorun yaşamadığı vurgulanmıştır. Osman'ın ölümünden sonra özel eşyaları arasında bulunan el yazısıyla yazdığı mektupta şu ifadeler yer almaktadır:

"Allah katında, kimse suçlu değildir, o adamı dövdüğümü bilmenizi isterim, astsubayı suçlamıştır. Baba, anne, hakkınızı bana helal edin, ellerinizden öpüyorum, kantin sorumlusuna bir borcum var, onu ödeyin lütfen, ağlamayın, sizi seviyorum."

12. Başvuran, soruşturma dosyasında eksiklikler bulunduğunu özellikle belirterek, silahın üzerinde parmak izi ile olay gününe ilişkin nöbet takviminin olmamasına dair takipsizlik kararı verilmesine itiraz etmiştir.

13. 4 Şubat 2005 tarihli bir kararla, Kocaeli Askeri Mahkemesi başvuranın itirazını reddetmiş ve ilgili kararı onamıştır. Bu karar, 3 Haziran 2005 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

ŞİKÂyetler

14. Öncelikle Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürerek, oğlunun ölümüyle ilgili hiçbir ayrıntı verilmediğini ve merhumun kıyafetlerinde barut izi bulunmamasına da özellikle dikkat çekerek, oğlunun askerlik hizmetini yaparken öldürüldüğünü iddia etmektedir.

15. Başvuran, ayrıca Osman'ın yaşam hakkının korunması için yeterli önlemler alınmadığını belirterek ulusal makamları suçlamaktadır. Başvuran, ayrıca yetkili ulusal makamları klasik otopsi talebinin reddedilmesi dolayısıyla oğlunun ölümü hakkında etkili bir soruşturma yürütmemekle suçlamaktadır.

16. Öte yandan başvuran, oğlunun askerlik hizmetini yapmak istemediğini ve Türkiye’de vicdani reddin tanınmaması nedeniyle askerlik yapmaya mecbur kaldığını vurgulamaktadır. Başvuran, vicdani ret kabul edilseydi oğlunun halen hayatta olabileceğini eklemektedir.

17. Ardından, başvuran, Sözleşme’nin 13. maddesini ileri sürerek, Sözleşme’nin 2. maddesinde belirtilen şikâyetlerini dile getirebileceği etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikâyetçidir.

18. Başvuran, ayrıca Sözleşme’nin 13. maddesini ileri sürerek, bir baba olarak, ulusal hizmeti sırasında oğluna yapılan muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olduğunu savunmaktadır.

19. Öte yandan, başvuran Sözleşme’nin 6. maddesini ileri sürerek, bağımsız bir mahkeme tarafından iddialarının dinlenmediğinden şikâyet etmektedir.

20. Başvuran Sözleşme’nin 10. maddesine dayanarak, oğlunun vicdani retçi olmasına rağmen askerlik görevini yapmaya mecbur bırakılmasından şikâyet etmektedir.

21. Son olarak, Sözleşme’nin yukarıda belirtilen maddeleriyle birlikte 14. maddesine dayanarak, başvuran, oğlunun Kürt asıllı olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını açıklamaktadır.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

22. Başvuran, oğlunun yaşam hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Bu bakımdan, başvuran Sözleşme’nin 2. maddesini ileri sürmektedir. Bu maddenin somut olaya ilişkin bölümü aşağıdaki gibidir:

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

23. Hükümet, başvuranın oğlunun ölümünün ardından idari yargıda tazminat davası açmadığını belirterek iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Bu kapsamda, Hükümet idari adaletin ek bir yol olarak görülmesi gerektiğini zira cezai sorumluluğun farklı bir sorumluluk olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, Hükümet *Seyfi Karan v.Türkiye* (20192/04 nolu, 4 Mayıs 2004) ile *Mevlüt Güdek ve diğerleri v.Türkiye* (31552/07 nolu, 12 Temmuz 2007) davalarına atıfta bulunmaktadır.

24. Mahkeme, başvuranın ceza soruşturmasına “müdahil” olarak katıldığını ve Savcı tarafından verilen takipsizlik kararına karşı itirazda bulunduğunu gözlemlemektedir. Somut olayda, Sözleşme’nin 35 § 1. maddesi uyarınca, etkili ve yeterli bir yol izlenmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme Hükümet tarafından ileri sürülen idari yargı önünde tazminat davası açılmasına dair iç hukuk yolunun başvuranca tüketilmesine gerek

olmadığı kanaatine varmıştır; kaldı ki, zaten bu husus Mahkeme tarafından defalarca yinelenmiştir (*Abdullah Yılmaz v. Türkiye*, 21899/02 nolu, 47§, 17 Haziran 2008, ile *Lütfi Demirci ve diğerleri v. Türkiye*, 28809/05 nolu, 25§, 2 Mart 2010).

25. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin ön itirazını reddetmektedir.

26. Davanın esası hakkında, Hükümet, Osman'ın intiharında askeri makamlara hiçbir kusur ya da ihmal atfedilemeyeceğini belirtmektedir. Osman, tamamıyla normal davranışlar sergilemiş ve intihar edeceği izlenimi verebilecek hiçbir belirti göstermemiştir. Ayrıca, başvuran bu konuda üstlerine hiçbir sorunundan bahsetmemiştir.

27. Hükümet, olaydan sonra derhal bir soruşturma başlatıldığını eklemekte ve meydana gelen ölüm olayına ışık tutacak her türlü icraatın yapıldığını belirtmektedir. Osman'ın ölüm olayı titizlikle incelenmiş, Hükümet'e göre ölüme ilişkin her hangi bir şüphe kalmamıştır.

28. Bu alanda, Mahkeme yerleşik içtihatlarına atıfta bulunmaktadır (bkz, bu arada, 7 Haziran 2005 tarihli *Kılınç ve diğerleri v. Türkiye*, 40145/98 nolu, §§ 40-42, 27 Nisan 2006 tarihli *Ataman v. Türkiye*, 46252/99 nolu, §§ 54-56 ile §§ 63-65, 25 Kasım 2008 tarihli *Ömer Aydın v. Türkiye*, 34813/02 nolu, §§ 46-48, 20 Şubat 2007 tarihli *Salgın v. Türkiye*, 46748/99 nolu, §§ 76-78 ile *Abdullah Yılmaz*, yukarda geçen, §§ 55-58).

29. Somut olayda, Mahkeme, Osman'ın ölümünün ardından başlatılan ceza soruşturması ile Askeri Ceza Mahkemesi huzurunda yürütülen ceza kovuşturmasının ilgilinin ölümüne ilişkin koşulların doğru olarak belirlenmesine imkân sağladığı kanısındadır. Yetkili makamlar, somut olayda yetersiz veya tutarsız olmakla suçlanamaz. Mahkeme, bu bağlamda ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliğinin ölüm olayı ile ilgili şüphelerin mevcudiyetine bağlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'ye göre özellikle klasik otopsi yapılmasına ilişkin talebin reddedilmesi gibi başvuran tarafından ileri sürülen eksiklikler, Osman'ın ölümü konusunda yürütülen soruşturma ve yargılamanın ciddi ve geniş çaplı olma niteliğini etkilememiştir. Öte yandan Mahkeme, başvuranın iç hukuk organları nezdinde oğlunun ölümüne neden olan merminin namludan çıktıktan sonra izlediği yol hakkında tatmin edici bilgilere ulaştığını saptamaktadır (bkz. 30 Mart 2004 tarihli tutanak, yukarıda geçen 8. paragraf). Mahkeme, ulusal makamlarca tespit edilen olayların safahatı ile ileri sürülen intihar varsayımını yeniden incelemeye gerek duymamaktadır.

30. Mevcut durumda, askeri makamların Osman'ın intihar etme riskinin bulunduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini teyit etmek gerekmektedir. Makamların intihar riskini bilmeleri durumunda, yetkileri altında bulunan kişiyi bizzat kendisine karşı koruma yükümlülüğü açısından bu riski önlemek için gereken bütün önlemleri alıp almadıkları incelenmelidir (*Kılınç ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 43). Bu bağlamda, başvuranın oğlunun, birliğe katılmadan önce intihar etme eğilimi olduğunu gösteren ruhsal sorunlar yaşadığı söylenemez. Osman'ın ruhsal durumunun askerlik görevini yapmaya elverişli olması başvuran tarafından hiçbir zaman tartışma konusu edilmemiştir. İlgilinin olay gününe kadar normal davranışlar sergilediği ve üstlerine herhangi bir sorunundan bahsetmediği anlaşılmıştır. Mahkeme, başvuran tarafından iddia edildiği üzere vicdani reddin bir hak olarak kabul edilmemesi konusunda, öncelikle dosyada bu duruma ilişkin herhangi bir delilin bulunmadığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca Türk hukukunda vicdani ret hakkının tanınmaması ile mevcut davada sözü edilen intihar vakası arasında illiyet bağı kurmanın mümkün olamayacağı kanaatine varmıştır. Osman'ın arkadaşları tarafından ifade edilen Osman'ın ailevi sorunları olduğuna dair iddialara gelince, bu hususlar, Osman'ın amirleri tarafından öngörülmesi gerekli intihar etme riskini ortaya koyabilecek işaretler olarak değerlendirilmemelidir.

31. Diğer taraftan, AİHM, olayların Osman'ın intihar edebileceği konusunda telefonla askerlerin uyarılması ile intihar eyleminin gerçekleşmesi arasında ve kısa bir süre içinde meydana geldiğini not etmektedir. Pek çok tanığın ifadesine göre, hiyerarşik üstler hızlı davranmış ve Osman'ın intihar etmesini önlemeye çalışmışlardır. Dolayısıyla yetkililer, intihar riskinin ortaya çıktığı anda, Osman'ın intihar etmesine engel olmaya ve kendisini intihardan vazgeçirmeye çalışmamakla suçlanmamalıdır (yukarıda anılan 66 §, *Abdullah Yılmaz* kararı ile karşılaştırınız).

32. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme müteveffayı bizzat kendisine karşı korumak için yetkili makamların gereken önlemleri almamakla suçlanamayacakları kanısına varmıştır.

33. Sonuç olarak, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

34. Başvuran, ayrıca Sözleşme'nin 3, 6, 10, 13 ile 14. maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

35. Mahkeme, ilgili tarafından sunulan bu şikâyetleri incelemiştir. Yukarıda belirtilen incelemeler ışığında ve başka özel unsurlar bulunmadığından, AİHM, bu

şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu tespit ederek, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Bu gerekçelere dayanarak, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçeye tercüme edilmiş olup, gayri resmi tercümedir.