



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 5650/04

Marin STEFAN / Romanya

Başkan

Josep Casadevall,

Yargıçlar

Egbert Myjer,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemeļe,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos,

Ad hoc yargıç

Mihai Poalelungi,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* de Santiago Quesada katılımıyla 29 Kasım
2011 tarihinde Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

(Üçüncü Bölüm), 3 Aralık 2003 tarihinde bulunulan yukarıdaki başvuruyu göz önünde bulundurarak,

Davalı Hükümet ve cevaben başvuran tarafından ibraz edilen görüşleri dikkate alarak,

Yapılan müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuran Marin STEFAN, 1933 doğumlu bir Romanya vatandaşı olup, Craiova’da ikamet etmektedir. Mahkeme önünde Craiova’da görev yapan Avukat I. Gruia tarafından temsil edilmiştir. Romanya Hükümeti (“Hükümet”), Dışişleri Bakanlığından görevlisi I. Cambrea tarafından temsil edilmiştir.

2. Romanya’yı temsil etmek üzere seçilen yargıç Corneliu Bîrsan’ın çekilmesinin ardından (İçtüzük’ün 28. maddesi), Daire Başkanı, ad hoc yargıç sıfatıyla davaya katılması için Mihai Poalelungi’yi atamıştır (Sözleşme’nin 26. maddesinin 4. fıkrası ve İçtüzük’ün 29. maddesinin 1. fıkrası).

A. Davanın Koşulları

2. Dava konusu olaylar, taraflarca ibraz edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

4. Başvurana göre, 28 Haziran 1998 tarihinde, kendisi ile ordu subayı bir komşu olan M.S. arasında, başvuranın binanın bir başka dairesinde oturan komşu G.D.’nin evinde kasten sebebiyet verdiği su hasarı konusunda bir anlaşmazlık çıkmıştır. M.S., binanın üçüncü katındaki koridorda başvurana duvara yaslayarak durdurmuş ve yalvarmalarına rağmen başvurana defalarca vurmuştur. Kısa bir süre sonra M.S.’nin eşi ve polis memuru olan

oğlu belirmiş ve onlar da başvurana vurmuşlardır. L.S., başvuranın yüzüne pek çok şiddetli darbe indirmiş; M.S.'nin eşi başvuranın gömleğini yırtmıştır. Başvuran bir kez imdat diye bağırması; ardından darbelerin etkisiyle bayılmıştır. Gözünü açtığında, kendisini binanın zemin katına indirilmiş olarak bulmuş ve orada M.M. ve I.I. adlı iki komşuyla karşılaşarak, kendilerine S. ve ailesi tarafından dövüldüğünü açıklamıştır.

5. Başvuran, aynı gün polis merkezine gitmiştir. Kendisini memur G. karşılamış ve başvuranın söylediğine göre, G. saldırı mahalline gitmeyi reddetmiş; ancak başvurana hastaneye gitmesini salık vermiştir. Başvuran hastaneye gitmiştir. Doktorların, yüzünde aralarında burun piramidinde bir kırığın da bulunduğu çok sayıda yara tespit etmesinin ardından hastaneye yatırılmıştır. Başvuran, 7 Temmuz 1998 tarihine kadar hastanede kalmıştır.

6. Başvuran, 8 Temmuz 1998 tarihinde adli tıp doktoru tarafından muayene edilmiştir. Aynı gün verilen sağlık raporu, yüzde ve sağ kolda doku ezilmelerinin yanı sıra burun kemiğinde kırık olduğunu bildirmiştir. Doktor, başvuranın bir saldırıya maruz kaldığını doğrulamış ve lezyonlara sert bir cisimle indirilen darbelerin yol açmış olabileceğine kanaat getirmiştir.

7. Adli tıp doktoru, 16 Temmuz 1998 tarihinde başvurana bir kez daha muayene etmiş ve lezyonların toplamda yirmi beş günlük tıbbi bakım gerektirdiği sonucuna varmıştır.

8. Başvuran, 20 Ağustos 1998 tarihinde, S. ailesinin üç ferdi hakkında Dolj Askeri Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Ceza Kanunu'nun 181. maddesine dayanarak, onları, kendisini vücut bütünlüğüne zarar veren şiddet eylemlerine maruz bırakmakla suçlamıştır.

9. Dosya, Bükreş Askeri Mahkemesi Askeri Savcılığına (bundan böyle "Askeri Savcılık" olarak anılacaktır) iletilmiştir.

10. Savcı, 8 Eylül 1998 tarihinde saldırgan olduğu iddia edilen kişilerin ve avukatının refakatinde başvuranın ifadelerini almıştır. 16 Eylül, 28 Eylül ve 2 Ekim 1998 tarihlerinde, başvuranın önerdiği üç tanık (M.M., I.I. ve

D.S.) ile saldırgan oldukları iddia edilen kişilerce önerilen iki tanığın (A.C. ve G.D.) da benzer şekilde ifadeleri alınmıştır. M.S., başvurana karşılaştığını kabul etmiş; ancak aralarında herhangi bir anlaşmazlık olduğunu inkâr etmiş ve başvuranın alkolün etkisinde olduğunu belirtmiştir. Tanık M.M., başvuranı yüzü kanlar içindeyken gördüğünü doğrulamıştır. Tanık I.I., yaşı nedeniyle başvuranın yüzünü seçemediğini, ancak içki koktuğunu fark ettiğini açıklamıştır. Tanık G.D., başvuranın, dairesinde kasten su hasarına yol açtığı konusunda M.S.'ye şikâyetinde bulunduğunu, ancak 28 Haziran 1998 tarihinde başvuranla karşılaşmadığını bildirmiştir.

11. Başvuran, 4 Kasım 1998 tarihinde, G.D.'yi binanın çatısının tamirine ilişkin masraflara katılmasını sağlamak amacıyla kasten su hasarına yol açmış olduğunu kabul ederek ilk beyanına ek yapmıştır.

12. Askeri Savcılığın talebi üzerine Adli Tıp Kurumu 26 Ekim 1998 tarihinde sağ koldaki lezyonların bir düşme sonucu meydana gelmiş olabileceğini belirtmiştir.

13. Askeri Savcılık, 23 Kasım 1998 tarihli bir takipsizlik kararı ile başvuranın vücudundaki lezyonların iddia edilen saldırıdan başka bir sebebi olduğuna kanaat getirerek, soruşturmaya son vermiştir. Savcılık, başvuranın saldırı sırasında komşulara haber vermemiş olmasının bilhassa şaşırtıcı olduğu sonucuna varmıştır.

14. Savcılık kararı, 4 Aralık 1998 tarihinde başvurana tebliğ edilmiş; ancak başvuranın ikametinde bulunmaması ve kararı ihbar notunda belirtilen süre içerisinde postaneden almamış olması sebebiyle göndericiye dönmüştür.

15. Başvuran, 23 Kasım 1999 tarihli takipsizlik kararın varlığını ve yazının geri dönmüş olduğunu 19 Mayıs 2000 tarihinde askeri savcıdan öğrenmiştir.

16. Başvuranın şikâyetinin ardından, takipsizlik kararı 4 Temmuz 2000 tarihinde Askeri Başsavcı tarafından onanmıştır. Başvuran, aynı gün tarihli bir yazı ile bilgilendirilmiştir.

17. 8 Ağustos 2000 tarihinde başvurana dosyayı inceleme izni verilmiştir.

18. Başvuranın şikâyeti üzerine, Yüce Adalet Divanı Askeri Savcılığına gönderilmiştir. Buradaki Savcılık, 26 Ekim 1998 tarihli adli tıp laboratuvarı raporunun sonuçlarını, burun kemiğindeki kırığın, açık bir biçimde, sert bir cisimle indirilen darbelerin sonucu olduğu yönünde yorumlamıştır. Dolayısıyla dosyadaki belgelerin başvuranın S. ailesi fertlerinin bir saldırısına maruz kaldığını gösterdiğine kanaat getiren Savcılık, 12 Aralık 2000 tarihinde soruşturmanın yeniden açılmasına karar vermiştir. Alt kademe savcılığına mağduru, saldıran oldukları iddia edilen kişileri ve tanıkları bir kez daha dinlemesini ve gerekirse yüzleştirme yoluna gitmesini emretmiştir.

19. Dosyanın Askeri Savcılıkta yeniden kaydı yapılmıştır. Davadan sorumlu savcı, 8 Kasım 2001 tarihinde başvuranı ve saldırgan oldukları iddia edilen M.S. ve L.S.'yi bir kez daha dinlemiş, ayrıca başvuran ile M.S.'yi yüzleştirmiştir. Savcı aynı zamanda yeni bir tanığın, başvuranın bir başka komşusu olan T.I.'nin de ifadesini almıştır; T.I. başvuranı, bilhassa alkol aldıktan sonra, saldırgan bir kişi olarak tanımlamıştır.

20. Savcılık, 10 Nisan 2002 tarihli gerekçeli bir karar ile soruşturmayı bir kez daha sonlandırmıştır. Savcılığa göre, anlaşmazlığın, çok katlı bir binanın koridorunda bir Pazar günü meydana gelmiş olmasına karşın, hiçbir komşunun dikkatini çekmemiş olması şaşırtıcıdır. Bundan dolayı Savcılık, lezyonların muhtemelen başvuranın sarhoşluk olmasından dolayı düşmesi neticesinde oluştuğu sonucuna varmıştır.

21. Başvuranın itirazı üzerine, Yüce Adalet Divanı Askeri Savcılığı 16 Temmuz ve 16 Eylül 2002 tarihleri arasında askeri savcılığın kararını esas yönünden onamıştır.

22. Başvuran, 30 Ağustos 2002 tarihinde Bükreş Askeri Mahkemesi Başkanı'na şikâyetle bulunarak, Askeri Savcılık tarafından verilen takipsizlik kararına itirazda bulunmuştur. Şikâyeti, Askeri Savcılığa

gönderilmiştir. Başsavcı, 8 Temmuz 2003 tarihli bir karar ile başvuranın itirazını reddetmiştir.

23. Başvuran, aynı gün tarihli bir yazıyla, 10 Nisan 2002 tarihli takipsizlik kararı hakkında bulunduğu itirazın reddedildiği konusunda bilgilendirilmiştir. Bu anlamda başvuranın ikamet adresine gönderilen yazının bir kopyası, Hükümet tarafından sunulan iç hukuk dosyasında yer alan belgeler arasında bulunmaktadır.

24. Başvuran, pek çok talebinin ardından, dosyayı inceleyebilmiş ve dosyaya eklenen belgelerin kopyalarını alabilmiştir.

25. Başvuran, 28 Haziran 1998 tarihinde saldırı mahalline gitmeyi reddeden memur G. hakkında suç duyurusunda bulunduğu konusunda Mahkemeyi bilgilendirmiştir. Mahkeme, bu şikâyetin sonrasında gerçekleşen olaylar hakkında bilgilendirilmemiştir.

B. İlgili İç Hukuk ve Uygulama

3. Ceza Kanunu'nun ("CK") ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 181 – Vücut Bütünlüğüne Zarar

"1. Kişinin vücut bütünlüğüne veya sağlığına verilen ve azami 60 gün süreyle tıbbî bakım gerektiren zarara altı ay ila beş yıl hapis cezası verilir."

"2. Mağdur tarafın önceden bulunduğu şikâyet üzerine ceza davası açılır (...)"

27. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") savcılık kararlarına itiraz etmede kullanılabilecek hukuk yolları hakkındaki ilgili hükümleri aşağıdadır:

Madde 278 – Savcı işlemi hakkında şikâyet

“Savcı tarafından uygulanan bir cezai soruşturma tedbiri veya işlemine ilişkin şikâyetler (...) başsavcı kararı gerektirir. Şayet hakkında itirazda bulunan tedbir veya işlem başsavcı tarafından veya başsavcının talimatlarına istinaden gerçekleştirilmişse, hiyerarşik bakımdan daha üst konumda bulunan savcının kararını gerektirir”

4. 281 sayılı ve 26 Haziran 2003 tarihli Kanun (1 Temmuz 2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır), CMK’ya yeni 278¹. maddeyi eklemiş olup, söz konusu madde şu şekildedir:

Madde 278¹ – Savcı tarafından alınan takipsizlik kararları aleyhinde Mahkeme önünde şikâyetle bulunma

“1. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 275. ve 278. maddeleri uyarınca, savcı tarafından verilmiş bir takipsizlik kararı hakkında bulunulan bir şikâyetin reddedilmesinin ardından, mağdur kişi veya meşru çıkarları zarar gören başka herhangi bir kişi, kararın tebliğinden itibaren yirmi gün içerisinde, davanın ilk derece mahkemesinde çözüme ulaştırılması için, kanunen yetkili mahkeme önünde şikâyetle bulunabilir.

2. Başsavcı veya duruma göre istinaf mahkemesi başsavcısı, Yüce Adalet Divanı Başsavcısı veya hiyerarşik bakımdan daha üst konumda bulunan savcı, 277. maddede bahsi geçen yirmi günlük süre içerisinde şikâyeti çözüme ulaştıramamışsa, birinci fıkrada öngörülen yirmi günlük süre ilk sürenin sona ermesinin ardından başlar.

3. Savcılık, dosyayı beş gün içerisinde yetkili mahkemeye gönderir (...)

4. Takipsizlik kararına konu kişi ve şikâyet sahibi mahkeme önüne çıkmak üzere çağrılır (...) Şikâyet hakkında karar veren mahkeme, dava dosyasına konulan belgelere ve kendisine sunulan yazılı her tür yeni belgeye dayanarak, hakkında itirazda bulunulan kararı inceler.

(...)

8. Mahkeme, aşağıdaki kararlardan birine hükmeder:

a) şikâyetin reddedilmesine ve hakkında itirazda bulunulan kararda kabul edilen çözümün muhafaza edilmesine;

b) şikâyetin kabul edilmesine, hakkında itirazda bulunulan kararın iptal edilmesine ve davanın, ceza kovuşturması yapması veya yeniden ceza kovuşturması başlatması için, savcıya geri gönderilmesine;

c) şikâyetin kabul edilmesine, hakkında itirazda bulunulan kararın iptal edilmesine ve şayet dosyaya konulan deliller davanın görülmesi için yeterli ise, hükme bağlanması için davanın sürdürülmesi;

(...)

10. Savcı, şikâyet sahibi, takipsizlik kararına konu kişi ve meşru çıkarları zarar gören herkes, mahkemenin kararına karşı itirazda bulunabilir.

(...)

12. Mahkeme, kendisine başvuruda bulunulduğu tarihten itibaren yirmi gün içerisinde şikâyet hakkında karar verir ve gerekçeli kararını derhal şikâyet sahibine tebliğ eder.”

5. Kanunun yürürlüğe girmesinden önce alınan savcılık kararları ile ilgili olarak, 281 sayılı ve 26 Haziran 2003 tarihli Kanun’un 9. ve 11. maddeleri şu şekilde öngörmektedir:

Madde 9

“(…)

5. İşbu Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce savcı tarafından alınan bir takipsizlik kararı aleyhine, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 278. maddesine dayanılarak şikâyetle bulunulması için verilen süre, şayet cezai sorumluluk öngörülmemişse, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıldır.”

Madde 11

“İşbu Kanun, Resmî Gazete’de yayınlandığı tarihte yürürlüğe girecek ve 1 Ocak 2004 tarihinden itibaren (...) uygulamaya konulacaktır.”

6. Polis görevlileri ve askeri savcılarının statüsüne dair ilgili iç hukuk hükümleri *Barbu Anghelescu / Romanya* (No. 46430/99, 5 Ekim 2004) kararının 40. paragrafında yer almaktadır.

7. Olayların gerçekleştiği tarihte, Romanya polisinin teşkilatı ve işleyişi 26 sayılı ve 12 Mayıs 1994 tarihli kanunla düzenlenmekteydi; buna göre polis memurları aktif askerler sıfatını taşımaktaydılar. Ceza kovuşturmaları ve yasa tarafından yasaklanan fiilleri işlemekten hakkında takibatta bulunan polis memurlarının yargılanması, aktif askerler statüleri gereğince, askeri savcılık ve mahkemelerin yetki alanına girmektedir.

32. İşbu Kanun, polisin teşkilatı ve işleyişi hakkında 218 sayılı ve 23 Nisan 2002 tarihli Kanun ve polis görevlilerinin statüsü hakkında 360 sayılı ve 6 Haziran 2002 tarihli Kanun ile mülga olmuştur; bu Kanunlara göre İçişleri Bakanlığı sivilleştirilmiş, polis görevlileri bundan böyle devlet memurları sıfatını almıştır. Ceza kovuşturmaları ve polis memurlarının yargılanması artık olağan savcılık ve mahkemelerin yetki alanına girmektedir.

ŞİKÂYET

8. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürerek, 28 Haziran 1998 tarihinde kendisine uygulanan şiddet hakkında etkin bir soruşturma yürütülmediğinden şikâyet etmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

9. Başvuran, komşuları tarafından kendisine uygulanan şiddet hakkında etkili soruşturma yürütülmediğinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesini ileri sürmektedir. Mahkeme, dava konusu olayların hukuki açıdan nitelendirilmesi konusunda uzman olduğunu ve başvuranların kendisine atfettikleri nitelendirmeye bağlı olmadığını

hatırlatarak, başvuruyu Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelemenin yerinde olduğunu düşünmektedir; söz konusu madde şu şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

35. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Başvuranın, Savcılık tarafından alınan takipsizlik kararları hakkında şikâyetle bulunmak için, CMK' nun 278¹. maddesi uyarınca yetkili mahkemeye başvuruda bulunmadığı iddia etmektedir ki; bunu 281 sayılı ve 26 Haziran 2003 tarihli Kanun'un 9. maddesinde yer alan geçici hüküm tarafından öngörüldüğü üzere bir yıl içerisinde gerçekleştirebilirdi. Hükümet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası anlamında uygun, yeterli, erişilebilir ve etkili bir iç hukuk yolunun söz konusu olduğunu düşünmektedir. Hükümete göre, yeni hüküm, ihtilaflı kararların dosyada yer alan belgeler temelinde bir mahkeme tarafından incelenmesi ve her tür yeni ispat vasıtasının incelenmesi imkânını sağlamaktadır. Bu iç hukuk yolunun etkinliği ayrıca, mahkemenin, gerekli olduğuna kanaat getirmesi halinde, gerek itiraz edilen kararı bozma ve davayı ceza kovuşturmasının açılmasını emretmesi için savcıya gönderme gerekse doğrudan davayı esas yönünden inceleme yetkisine sahip olmasında yatmaktadır. Hükümet, bu iç hukuk yolunun teoride olduğu kadar uygulamada da etkili olduğunu ispat ettiğini düşündüğü içtihat örnekleri ve doktrin niteliğinde bir madde sunmaktadır.

36. Hükümet tarafından ortaya atılan itiraz ile ilgili olarak, başvuran Mahkeme önünde başvurusunu hazırlamadan önce iç hukukta mevcut tek hukuk yolunu yani hiyerarşik bakımdan daha üst konumda bulunan savcı önünde itirazda bulunma yolunu kullanmış olduğunu iddia etmektedir. Başvuran ardından askeri savcılık tarafından verilen 8 Temmuz 2003 tarihli takipsizlik kararı kendisine tebliğ edilmediği için, Hükümet tarafından

belirtilen yeni iç hukuk yolunu kullanmasının nesnel açıdan mümkün olmadığını savunmaktadır.

37. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinde ifade edilen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, Mahkeme önünde bir Devlet aleyhine dava açmak isteyen kişilere, öncesinde ülkelerinin yargı sisteminin kendilerine sunduğu hukuk yollarını kullanma yükümlülüğü getirdiğini hatırlatmaktadır. Bu hukuk yollarının, teoride olduğu gibi uygulamada da, yeterli derecede bir kesinlikle var olması gerekmektedir; aksi halde istenilen etkililik ve erişilebilirlikten yoksun kalırlar (bk. özellikle, *Dalia / Fransa*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi* 1998-I, s. 87, § 38). İç hukuk yollarının tüketilmesi normalde Mahkeme önünde başvuruda bulunulduğu tarihte değerlendirilir. Bununla birlikte, bu kuralın, davanın özel koşullarında haklı gerekçelere dayandırılabilir istisnaları da bulunmaktadır (*Brusco / İtalya* (k.k.), No. 69789/01, AİHM 2001-IX ve *Prodan / Moldova*, No. 49806/99, § 39, AİHM 2004-III).

38. Somut davada Mahkeme, Hükümet tarafından ortaya atılan iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı incelemeyecektir; zira başvuru her halükârda aşağıda açıklanan nedenlerden ötürü açıkça dayanaktan yoksundur.

39. Başvuranın şikâyetinin ardından yetkili ulusal makamlarca yürütülen soruşturma ile ilgili olarak, Hükümet, soruşturmanın Mahkeme içtihadınca belirlenen etkililik ve tarafsızlık koşullarını karşıladığı kanaatindedir. Hükümet somut davada ulusal makamların sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmasına olanak verecek resmi bir soruşturma yürütmesi gerektiğini belirtmektedir. Soruşturmanın etkililiğine gelince Hükümet, fiili durumun tam olarak ortaya konulması amacıyla, potansiyel olarak faydalı tüm ispat araçlarının incelenmiş olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca soruşturma, takipsizlik kararı başvuranın itirazından üç ay sonra verildiği için, titizlikle yürütülmüştür.

40. Yetkililer tarafından yürütülen soruşturmanın nesnellikten yoksun olduğu iddiasına gelince, Hükümet, bir soruşturma organının bağımsızlık derecesinin bir davanın somut koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Mantog / Romanya*, No. 2893/02, § 70, 11 Ekim 2007). Oysa somut davada, saldırgan oldukları iddia edilen kişiler, anlaşmazlık konusu olaylar kişiler arası özel bir anlaşmazlık kapsamına girdiği için, resmî sıfatlarıyla hareket etmemişlerdir; soruşturmaları yürütmekle görevli kişiler ile soruşturmaya konu olan kişiler arasında hiyerarşik veya kurumsal herhangi bir bağ bulunmamaktaydı ve bir soruşturmanın safahatına dâhil olan ve askeri personel sıfatı taşıyan her kişinin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunun otomatik biçimde varsayılması mümkün değildir.

41. Başvuran, somut davaya yürütülen soruşturma çerçevesinde, yerel makamların, subay ve polis görevlisi statüleri nedeniyle saldırganları kayırmış olduğunu düşünmektedir. Bu anlamda, askeri savcının, avukatının tanıkların duruşmasına katılmalarını reddettiğini iddia etmektedir. Ayrıca polis memuru G.’nin olay günü olay mahalline gitmeyi reddettiğinden şikâyet etmektedir. Son olarak, savcıların kişilerin soruşturma gereği sundukları ve kendi elleriyle yazdıkları beyanları kopyalama uygulamasını eleştirmekte ve dolayısıyla dava dosyasına konulan ve kendisine savcılık tarafından tebliğ edilen bu tür çok sayıda beyanın sahte olduğunu değerlendirmektedir.

42. Mahkeme, kişinin “savunabilir” bir biçimde 3. maddeye aykırı ve şüpheli koşullar altında gerçekleştirilen fiillerin mağduru olduğunu “savunulabilir” bir biçimde iddia ettiği hallerde, Sözleşme’nin 3. maddesinde yazılı mutlak yasağın ulusal makamlar açısından, söz konusu kişilerin sıfatı her ne olursa olsun, etkili bir resmî soruşturma yürütme görevi içerdiğini hatırlatmaktadır (bk. *mevcut davaya uygulanabildiği ölçüde*, *M.C. / Bulgaristan*, no. 39272/98, §§ 151 ve 153, AİHM 2003-XII). Bu soruşturma yalnızca sorumluların tespit edilmesiyle kalmayıp, aynı zamanda bu kişilerin cezalandırılmasıyla sonuçlanmalıdır (bk., *mevcut*

davaya uygulanabildiği ölçüde, Filip / Romanya, No. 41124/02, § 47, 14 Aralık 2006).

43. Somut davada Mahkeme, başvuranın vücut bütünlüğüne zarar verildiğine ilişkin iddialarının savunabilir niteliğinin, 8 Temmuz 1998 tarihli sağlık raporunda belirtilen lezyonların tartışmasız gerçekliğinden ileri geldiğini kaydetmektedir (bk. yukarı paragraf 6). Sözleşme'nin 3. maddesi içerisinde yer alan ifadelerin özerk niteliği nedeniyle Mahkeme, bu tespitin, başvuranın mağduru olduğu saldırıyı bu maddenin koruma alanına sokmak için yeterli olduğunu düşünmektedir (komşular arasındaki bir anlaşmazlıktan kaynaklanan bir saldırı olayı için bk., *mevcut davaya uygulanabildiği ölçüde, Macovei ve Diğerleri / Romanya*, No. 5048/02, § 50, 21 Haziran 2007).

44. Mahkeme, mevcut davada, başvuranın 20 Ağustos 1998 tarihinde bulunduğu şikâyetin ardından bir soruşturma gerçekleştiğini kaydetmektedir. Geriye, bu soruşturmanın “etkili” niteliğinin değerlendirilmesi kalmaktadır.

45. Mahkeme bu bakımdan, ceza soruşturmasının ivedilikle başlamış olduğunu ve ihbar edilen saldırının koşullarının belirlenmesine yönelik çeşitli işlemler içerdiğini kaydetmektedir. Başvuran, saldırgan oldukları iddia edilen kişiler ve bir kısmı başvuran tarafından çağrılan çok sayıda tanık, şikâyetle bulunulmasını takip eden ay içerisinde savcılık tarafından sorgulanmıştır. Başvuranın Temmuz 1998 tarihli adli tıp muayenesindeki tespitler, dava dosyasına konulmuş ve savcılığın talebi üzerine Ekim 1998 tarihinde adli tıp kurumu laboratuvarınca tamamlanmıştır. 23 Kasım 1998 tarihli takipsizlik kararının bozulmasının ardından, savcılık başvuranı ve M.S.'yi yeniden dinlemiş ve bunun yanı sıra yüzleştirmiş ve yeni bir tanığı dinlemiştir.

46. Mahkeme ayrıca, iddialarının aksine başvuranın devam etmekte olan soruşturmaya dâhil edildiğini ve soruşturma hakkında bilgilendirildiğini kaydetmektedir. Öyle ki, bir avukat tarafından temsil edilirken, savcılık

tarafından ifadesi alınmış ve bazı tanıkların dinlenmesini talep edebilmiştir. Mahkeme bunun yanı sıra, soruşturma tedbirleri sonucunda, askeri savcılığın somut davada alınan takipsizlik kararlarını başvurana tebliğ etmiş olduğunu tespit etmektedir (bk. yukarı paragraflar 14, 15 ve 23). Başvuranın itirazı üzerine, soruşturma savcılık tarafından yeniden açılmış; savcılık delilleri yeniden incelemiştir. Başvuran benzer şekilde dosyayı inceleyebilmiş ve istenen belgelerin kopyalarını edinebilmiştir (bk. yukarı paragraf 24).

47. Mahkeme ayrıca soruşturmanın makul bir süre içerisinde yürütülmüş olduğunu düşünmektedir. Her ne kadar toplam süre beş yılı bulmaktaysa da, ilk takipsizlik kararının 23 Kasım 1998 tarihinde alınmış ve başvurana 4 Aralık 1998 tarihinde yani şikâyetle bulunulmasından yaklaşık üç ay sonra tebliğ edilmiş olduğunun dikkate alınması gerekmektedir. Bunu, yetkililere isnat edilmesi mümkün olmayan nedenlerden ötürü bir buçuk yıllık bir süre takip etmiştir; zira başvurayı yukarıda bahsi geçen karar hakkında bilgilendiren yazı, başvuranın ikametinde bulunmaması ve yazıyı postane tarafından ihbar kâğıdı üzerinde belirtilen süre içerisinde postaneden almamış olması nedeniyle savcılığa geri dönmüştür (bk. yukarı paragraf 14). Askeri Savcılık tarafından verilen takipsizlik kararının 12 Aralık 2000 tarihinde Yüce Adalet Divanı nezdinde bozulmasını takip eden iki buçuk yıllık dönem de, mevcut davada yürütülen soruşturmanın etkililiğinden şüphe duyulması için tek başına yeterli bir unsur teşkil etmemektedir.

48. Anlaşmazlık konusu olaylara dâhil olan kişilere kıyasla soruşturmayı yürüten kişilerin sahip olması gereken bağımsızlık konusunda Mahkeme, olaylar sırasında yürürlüğe giren ulusal mevzuat göz önünde bulundurulduğunda, M.S. ve L.S. hakkında soruşturma yürüten askeri savcıların bağımsızlığından şüphe duyulabileceğini kabul etmektedir (*Barbu Anghelescu / Romanya*, yukarıda anılan, § 67). Bununla birlikte Mahkeme, bir soruşturma organının sahip olduğu bağımsızlık derecesinin bir davanın somut koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu

bakımdan, söz konusu soruşturmanın, görevlerinin ifası esnasında Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen cinayetler veya kötü muamele olaylarına ilişkin olmadığını belirtmektedir. Bu noktada, Mahkeme, M.S. ve L.S. hakkında, faaliyetlerini gerçekleştirdikleri kurumlardan farklı bir kurum olan askeri savcılık tarafından oldukça derin soruşturmalar yürütülmüş olduğunu tespit etmektedir. Ayrıca, başvuranın itirazı üzerine askeri savcılık soruşturma dosyasını yeniden açmış ve dava üzerinde gerçekleştirdiği yeni inceleme, 23 Kasım 1998 tarihli takipsizlik kararının onanmasıyla sonuçlanmıştır. İlâveten Mahkeme, dosyada, yetkililerin M.S. ve L.S.'nin cezai bir hüküm giymesinden kaçınmaya çalıştıkları yönündeki tezi destekleyebilecek hiçbir unsur görmemektedir (bk., *mevcut davaya uygulanabildiği ölçüde, Mantog / Romanya*, yukarıda anılan, § 71).

49. Daha da özel olarak, başvuran tarafından ileri sürülen ve kendisine göre askeri savcılarının uygulamada bağımsızlıktan yoksun olduğunu gösteren eleştirilerle ilgili olarak (bk. yukarı paragraf 41), soruşturma dosyasından başvuranın, avukatının tanıkların duruşmasına katılamadığı veya kopyalanan, iç hukuktaki dosyaya konulan ve kendisine tebliğ edilen beyanların sahte olduğu konusunda ulusal mahkemeler önünde hiçbir zaman şikâyetle bulunmadığı anlaşılmaktadır. İlâveten, başvuranın bu beyanların içeriğine değil, yalnızca üzerindeki imzalara itiraz ettiğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Son olarak, polis memuru G.'nin olayın gerçekleştiği gün olay mahalline gitmeyi reddetmesiyle ilgili olarak, Mahkeme başvuranın 28 Haziran 1998 tarihli saldırı konusunda ancak 20 Ağustos 1998 tarihinde şikâyetle bulunmuş olduğunu kaydetmektedir. Her halükârda, söz konusu memur hakkında başvuran tarafından suç duyurusunda bulunulmuş olduğu ve dolayısıyla Romanya makamlarının başvuranın şikâyetini ele almakla yükümlü olduğu görülmektedir.

50. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, yetkililerin Sözleşme'nin 3. maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir adli soruşturma yürütmüş olduğu kanaatindedir. Mahkeme; Sözleşme'nin, başvuran açısından üçüncü

kişiler hakkında takibat yaptırma veya kişileri mahkûm ettirme hakkı veya bunun sonucunda her takibatın bir mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması gerektiği yönünde bir yükümlülük içermediğini hatırlatarak; mevcut başvurunun açıkça temelden yoksun olduğuna ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 (a) ve 4 fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,
Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Santiago Quesada
Yazı İşleri Müdürü

Josep Casadevall
Başkan