



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

HASAN ÇALIŞKAN VD. -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 13094/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

27 Mayıs 2008

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltilmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (13094/02) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Hasan Çalışkan, Refika Çalışkan ve Kemal Çalışkan'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 3 Ocak 2002 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuranlar adli yardımdan yararlanmışlardır ve İzmir barosu avukatlarından O. Saygın Hepdemirgil ve A. Hepdemirgil tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar Hasan Çalışkan 1952 doğumlu, eşi Refika Çalışkan 1948 doğumlu ve oğulları Kemal Çalışkan 1977 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. Başvuranlar AİHM önünde hem kendileri adına hem 1979 doğumlu ve 13 Mayıs 2000 tarihinde askerlik görevini yaparken yaşamını yitiren oğulları ve erkek kardeşleri adına başvuruda bulunmaktadır.

A. Davanın ortaya çıkışı

Mehmet Çalışkan Ordu Gölköy'deki askerlik hizmetinin dokuzuncu ayında 13 Mayıs 2000 tarihinde nöbet tuttuğu sırada ölü bulunmuştur. Mehmet Çalışkan on beş kişilik bir devriyenin içinde yer alıyordu ve iki ayda bir Aydoğdu askeri radar istasyonundaki nöbetine çıkıyordu. O gün nöbetler iki saatte bir tutuluyordu, Mehmet'in dört nöbeti vardı ve sonuncusu ise saat 21.00'den 23.00'e kadardı.

Mehmet'in saat 21.50'de ölü bulunmuştur.

B. Mehmet Çalışkan'ın ölümü ile ilgili yürütülen ön soruşturmalar

İlk tutanak karakol komutanları V.K. ve L.U. ile er M.S. tarafından düzenlenmiştir.

Gece yarısından sonra düzenlenen ikinci tutanakta olayın meydana geldiği sırada görevli askerlerin isimleri ve silahlarının seri numaraları alınmıştır; er M.S. Mehmet'in tüfeğinin namlusunun halen barut koktuğunu beyan etmiştir.

14 Mayıs 2000 tarihinde saat 1 sularında Mehmet'in bağlı olduğu jandarma komutanlığı olaydan haberdar edilmiştir. Saat 2 sularında Mesudiye Cumhuriyet Savcısı beraberindeki iki adli tıp hekimi ile olay yerine gelmiş, müteveffanın konumunu belirtir bir kroki çizdirmiştir. Yarım saat sonra komutan tarafından görevlendirilen ve iki astsubay ve altı erden oluşan bir soruşturma komisyonu savcı ve adli tıp hekimlerinin yanına gelmiştir.

Ekiptekiler Mehmet'in cesedinin askeri bölgedeki duvarın 1 m yakınında ve nöbet tuttuğu yere yaklaşık 11, 5 m mesafede bulunduğunu tespit etmişlerdir. Duvarda yerden 40 cm yüksekliğinde bir mermi deliği bulunuyordu. Müteveffanın ağzından ve nişan aldığı sol göğüs hizasından kan akıyordu ve ellerinde siyah deri eldiven vardı. Tüfek ayaklarının yanında duruyordu; silahla doldur-boşalt yapılmıştı ve emniyeti kapalıydı. Ölümüne neden olan mermi

sol kürek kemiği hizasında giysisi parçalamıştı. Soruşturma komisyonunun görüşüne göre Mehmet hiç kuşkusuz «psikolojik nedenlerden» dolayı hayatına son vermişti.

Ekipler bölge komutanlığı kriminal birimi gelene dek kanıtların muhafaza edilmesi amacıyla olay yerinde beklemeyi kararlaştırmışlardır. Kriminal saat 5 sularında gelmiştir. Kriminal sol eldiven üzerinde barut izleri tespit etmiştir. Bunlar tüfek, mermi ve kovanla birlikte kriminal şubesine teslim edilmiştir. Mehmet'in giysisinden kurşunun girdiği noktadan alınan parça balistik incelemesi için mühürlenmiştir.

Savcı ve adli tıp hekimleri cesedi otopsi amacıyla Gölköy Hastanesi'ne göndermişlerdir. Bu amaçla bir fotoğrafçı, bir tanık ve bir teknisyen görevlendirilmiştir. Mehmet'in ceplerinden bir paket sigara, asker cep defteri, bir kitapçık, bir mendil, bir mektup, bir evlilik davetiyesi, bir çakmak, bir saat, bir kulak pamuğu, bir fişek, iki tırnak makası, bir cüzdan, bir sosyal güvenlik kartı, bir banka kartı ve çeşitli kartvizitler çıkmıştır.

Aynı gün düzenlenen otopside altıncı kaburga kemiğine giren, göğüs kemiğine 3 cm mesafede 1x1 cm çapında bir delik, boyun hizasından çıkan 3,5 x 3,5 cm çapında bir delik saptanmıştır. Başka herhangi bir özel yaralanma izi tespit edilmemiştir. Adli tıp uzmanları ölüm nedeninin «kısa mesafeden» açılan bir ateşin akciğerleri ve kalbi tahrip etmesi olduğu sonucuna varmıştır.

Cumhuriyet Savcısı cesedin defnedilmesine karar vermiştir.

Yine 14 Mayıs 2000 tarihinde Savcı devriye nöbeti komutanı V.K. ile aynı devriyede gezen erler M.M. ve M.S.'nin ifadelerini almıştır.

V.K. bir kaza riskine karşı Mehmet'in tüfeğini aldığı yere koymadan önce boşalttığını; olayın meydana gelmesinden beş dakika önce nöbet turunu gerçekleştirirken, Mehmet'in nöbet alanında gezindiğini ve gayet normal görüldüğünü, Mehmet'in içine kapanık biri olduğunu ve sıkıntılarını hiçbir zaman kendisine anlatmayacağını beyan etmiştir.

M.M., ölü bulunmadan on beş dakika önce Mehmet'in normal görüldüğünü ve şarkı mırıldandığını; üstleriyle hiçbir zaman sorunları bulunmadığını; daima az uyuduğunu ve çok sigara içtiğini; hiçbir zaman yorgunluk belirtileri göstermediğini ve arkadaşlarına sık sık nöbetlerini devralabileceğini söylediğini ifade etmiştir.

M.S. de Mehmet'in günde iki üç saatten fazla uyumadığını, nöbet tutan diğer kişilerle konuşmaya sıkça geldiğini ve sıkıldığını, orta halli olan ailesinin kendisine düzenli olarak para göndermediğini, telefonla pek aranıp sorulmadığını ve hiç mektup gelmediğini söylediğini belirtmiştir. Bir hafta kadar önce M.S. ve diğerleri Mehmet'in kız kardeşi olduğunu öne süren birinin aradığını işittiklerini fakat adı geçenin telefona gitmediğini ifade etmişlerdir.

Jandarma komutanı 16 Mayıs 2000 tarihinde Savcıya Mehmet Çalışkan'ın ölüm nedeni hakkında mektup yazmıştır.

31 Mayıs 2000 tarihli balistik raporuna göre olay yerinde bulunan fişek 743445 seri numaralı G3 tipi bir tüfekten ateş edilen mermiyle uyuşmaktadır. Bununla birlikte numune bulunmadığından kadavradan çıkan mermi ile herhangi bir karşılaştırma yapılamamıştır.

Jandarma da karşılaştırma yapmak amacıyla mermi örnekleri göndermiştir.

8 Haziran 2000 tarihli kimyevi ekspertiz raporunda eldivenlerden alınan örneklerde hiçbir barut izine rastlanmadığı, sözkonusu silahın uzun namlulu olması dolayısıyla bu durumun normal sayıldığı belirtilmiştir.

C. Komutanlar hakkında açılan disiplin soruşturması

Jandarma Bölge Komutanlığı 14 Mayıs 2000 tarihinde, Mehmet'in üstleri U.E. (ilçe jandarma komutanı) ve V.K.'nın (müfreze komutanı) mezkur olay ile ilgili sorumlulukları bulunup bulunmadığının, varsa ne ölçüde sorumlu olduklarının tespiti için haklarında disiplin soruşturması başlatmıştır.

18 Mayıs 2000'de dosyanın incelenmesinin ve sözkonusu kişilerin ve on tanığın dinlenmesinin ardından askeri müfettiş raporunu hazırlamış ve iki görüş bildirmiştir, bunlara göre:

-U.E., V.K.'yı nöbet müfrezesi komutanı olarak görevlendirmekle ihmal nedeniyle emirlere karşı gelmiştir, zira bu tip bir görev askerlik görevini yapmakta olan bir çavuşa değil, ancak meslekten bir astsubaya verilebilmektedir.

- V.K, aralarında müteveffanın da bulunduğu sorumluluğundaki askerleri kesintisiz ve yakından izlemeyi ihmal ettiği için gözetim görevini yerine getirmemiştir.

AİHM, sözkonusu sürecin sonucundan bilgilendirilmemiştir.

D. Mehmet Çalışkan'ın ölümü hakkındaki soruşturma ile ilgili olarak

14 Haziran 2000 tarihinde, Savcı, müteveffanın asker olması ve olayın askeri bölgede meydana gelmesi nedeniyle, Trabzon 48. Tugay Komutanlığı Askeri Savcılığının yetkili olduğunu ilan etmiştir.

3 Ağustos 2000 tarihinde, mermi kovanlarının mukayeseli incelemesi dosyaya eklenmiştir: Mehmet Çalışkan'ın vücudundan çıkan mermi Çalışkan'ın kendi tüfeğinden çıkmıştır.

28 Ağustos 2000 tarihinde, Askeri Savcılık, Mehmet'in ölümüne neden olan, teşvik eden veya yardımcı olan üçüncü bir kişinin varlığını ortaya koyabilen delillerin olmaması nedeniyle, kovuşturmaya yer olmadığı kararını vermiştir.

Başvuranlar, Askeri Mahkeme'de sözkonusu karara itiraz etmişlerdir.

Mevcut davada, yürütülen soruşturmanın yetersiz olmasından şikayetçi olan başvuranlar, olayın meydana gelmesinden iki gün sonra iki kere Mehmet'in İzmir'deki arkadaşlarından birini arayan ve "Ordu Gölköy'den Mehmet Çalışkan'ın asker arkadaşım. Mehmet'in ailesine ulaşmayı denedim ancak ulaşamadım. Mehmet'in ölümü intihar değildir. Burada işler çok karışık, bu işin peşini bırakmasınlar." demiş olan Mehmet'in asker arkadaşı S.K'nın ifadesinin alınmamasına itiraz etmişlerdir.

Depresyon geçirmesinin ardından, S.K. hava değişimi için memleketine gönderilmiştir. Başvuranlar, konuyu görüşmek için S.K.'yı evlerine davet etmişlerdir. S.K, Mehmet'in hayat dolu ve yaşamına son vermeyi istemeyecek biri olduğunu ifade etmiştir. Bilahare, Mehmet'in erkek kardeşi S.K ile dört kişinin de tanık olarak katıldığı bir görüşme daha gerçekleştirmiştir. S.K. Mehmet'in ruhsal durumunda anormal hiçbir şey olmadığını, devriye ekibi ile birlikte radar istasyonuna çıkmadan önce arkadaşları ile kağıt oynadığını belirtmiştir. Ayrıca, S.K, yeni bir şey olup olmadığını öğrenmek amacı ile Gölköy Garnizonuna telefon ettiğini, mutfak işleri ile görevli bir askerin kendisine “ Burası kaynıyor, Mehmet'in ölümü ile ilgili imza topluyorlar” dediğini ifade etmiştir.

Başvuran Kemal Çalışkan Savcı tarafından yürütülen soruşturma dosyasına ulaşmış ve başvuranlar da aşağıdaki unsurları tespit etmişlerdir.

- Mehmet'in tüfeğinde hiçbir parmak izi incelemesi yapılmamıştır; sözkonusu tüfeği eline alarak uzman çavuş V.K., tüfek üzerinde var olan parmak izlerini yok etmiş ve kendi parmak izini bırakmıştır. Sözkonusu hareket şüphe uyandırmaktadır. Bu bağlamda V.K.'nın sorgulanması gerekirdi.
- Devriyeyi oluşturan on beş askerden yalnızca üçü dinlenmiştir.
- Mesudiye Savcılığı tarafından düzenlenen yer tespit tutanağı ve otopsi raporunda, cesedin önünde yattığı duvarda kurşun izi bulunduğunu belirtmektedir; müteveffanın yatış pozisyonu göz önüne alındığında, sözkonusu yerde böyle bir izin bulunması imkansızdır, öldürücü kurşunun boşlukta kaybolması gerekirdi; Mehmet'in sırtını duvara yasladığı varsayıldığında, kurşun izinin 40 cm'den daha yukarıda bulunması gerekirdi;
- Mehmet'in giysileri üzerindeki barut izlerinin incelemesi yapılmadığından, yakın mesafeden ateş edildiği iddiasını destekleyecek hiçbir unsur bulunmamaktadır.
- Dosyadaki hiçbir şey, Mehmet'in elinde eldiven varken sağ elinin nasıl kan içinde kaldığını açıklayamamıştır;
- Resmi belgelere göre, yetkililer olaydan bazen 0.15'te bazen 01.00'da bilgilendirilmiş gözükmedikleri; ölüm, 21.50'de meydana geldiği cihetle, sözkonusu iki üç saatlik gecikmenin araştırılması gerekmektedir.
- Belgelere göre, Mehmet, arkadaşlarına göre daha çok sayıda nöbet tutmuştur, fazla nöbet yazılmasının nedeni muhtemelen disiplin cezası olabilir; bu konunun araştırılması gerekmektedir;

Ayrıca, başvuranlar, asker M.S. ve asker M.M.'nin ifadelerinin doğruluğuna itiraz etmişlerdir. Başvuranlara göre, sivil hayatında Mehmet, uyku sorunu yaşamamış ve banka dekontlarının da gösterdiği üzere askerlik süresince para sıkıntısı çekmemiştir; ayrıca ne kızkardeşi ne kendini kızkardeş olarak tanıtarak arayacak bir yakını bulunmaktadır.

Başvuranlar, Mehmet'in kişisel eşyalarının kendilerine teslim edilmemesine itiraz etmişlerdir. Savcı, başvuranlara, Mehmet'in üzerinde kız arkadaşı tarafından yazılmış bir mektup bulunduğunu söylemiştir; oysa içerikleri yeni ipuçları sunabilecek ne sözkonusu mektup ne tutanaklarda geçen düğün davetiyesi Savcılığa iletilmiştir.

2 Ekim 2000 tarihinde, başvuranlar tarafından sunulan belgeleri göz önüne alarak, Erzincan Askeri Mahkemesi soruşturmanın genişletilmesine ve Askeri Savcılığın,

- S.K.'nın ifadesini almasına,
- müteveffanın giysilerinde barut veya yanık izi incelemesi yapılmasına; ve
- İntihara yönelik düşünceleri olup olmadığının belirlenmesi için müteveffanın dosyalarının ve mektuplarının yeniden incelemesine

karar vermiştir.

Askeri Savcılık, Mehmet'in giysileri üzerinde yapılan kimyasal analiz raporunu 18 Aralık 2000 tarihinde almıştır. Bu rapora göre üst giysilerinin tamamında sırt bölgesi sol tarafından bir mermi giriş deliği tespit edilmişti. Yeleğin üzerinde bulunan deliğin özellikleri 'yakın mesafeden' atış yapıldığını göstermekteydi.

25 Ocak 2001 tarihinde S.K. Mehmet'in ailesine söylediği sözler hakkında ifade vermiştir. S.K. Mehmet'in İzmir'deki arkadaşını, Mehmet'in kız arkadaşının adresini öğrenmek için aradığını, Mehmet'in intihar etmediğin söylemediğini, ailesiyle de görüştüğünü, ancak onlara da ne Mehmet'in intihar etmediğini ne olayın örtbas edilmeye çalışıldığını söylediğini, ailenin Mehmet'in intihar ettiğini kabul etmek istemediğini söylemiştir.

24 Nisan 2001'de düzenlenen bir ek bilirkişi raporuyla önceki raporda düzeltme yapılmıştır. Uzmanlar konuyla ilgili olarak kullanılan tekniği açıkladıktan sonra, ilk inceleme sırasında, merminin açtığı deliklerin yalnızca gönderilen giysilerin sırt bölgesi yönünden incelendiğini, etrafındaki barut kalıntıları göz önünde bulundurularak bu deliğin mermi giriş deliğine benzetildiğini ancak otopsi raporu okunduktan sonra bunun mermi çıkış deliği olduğunun ortaya çıktığını belirtmişlerdir. Uzmanlar ölüme yol açan merminin kesin giriş noktası meselesine açıklık getirmeksizin başlangıçtaki hatalarını açıklamaya çalışmışlardır.

Söz konusu giysi parçalarının kriminal laboratuvarına gönderilip gönderilmediğine dair dosyada bir bilgi bulunmamaktadır. Müteveffanın kişisel dokümanlarının incelendiğine dair de bir bulgu yoktur.

Erzincan Askeri Mahkemesi dosya üzerinden bir inceleme yaptıktan sonra 20 Temmuz 2001'de başvuranların itirazını reddetmiştir.

Giysi parçalarının kaybolması nedeniyle merminin giriş yerine dair kesin bir tespit yapılmadığını kabul etmesine rağmen mahkeme, bilirkişilerin açıklamalarından tatmin olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu doğrultuda konuyla ilgili olarak yürütülen soruşturmaya dair ciddi bir ithamda bulunulamayacağı, olayların tüm yönleriyle incelendiği ve davacı tarafın iddialarının gereği gibi değerlendirildiği sonucuna varmıştır.

Başvuranlar 31 Ekim 2001 tarihinde, 18 Aralık 2000 ve 24 Nisan 2001 tarihli bilirkişi raporlarının birer nüshasını elde etmişlerdir. Başvuranlar Savunma Bakanlığı'ndan kanun lehine olağanüstü çareye başvurmamasını istemiştir.

Başvuranlar bu doğrultuda söz konusu raporlar arasındaki çelişkilere ve Erzincan Askeri Mahkemesi'nin hüküm verdiği tarihte Mehmet'i öldüren merminin giriş yerine ilişkin kesin bir tespitte bulunulmamış olduğu hususuna dikkat çekmişlerdir. Başvuranlara göre söz konusu mahkeme yaptıkları itirazları reddetmek suretiyle yanlış bir biçimde soruşturmalara dolayısıyla gerçeğin araştırılmasına son vermiştir.

Bakanlık 9 Ekim 2001 tarihinde başvuruların taleplerini geri çevirmiştir. Bakanlık 28 Ağustos 2001 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararında ve 20 Temmuz 2001 tarihli kararda ileri sürülen gerekçeleri benimsediği cevap yazısında kanun lehine bir kamu davası açılması için yeterli gerekçe bulunmadığını savunmuştur.

Mehmet'in kasten canına kıydığı kanaatinden hareketle 'şehit' olarak kabul edilmemesi nedeniyle anne-babasının, *ipso jure* bu statüden doğan birtakım sosyal ve ekonomik haklardan yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

HUKUK

I. İHTİLAF KONUSU

Başvuranlar Mehmet Çalışkan'ın halen aydınlatılmamış ölüm koşulları konusunda yürütülen soruşturmanın yeterli ve uygun olmamasından şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar bu çerçevede AİHS'nin 2., 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

AİHM'ye göre, sözkonusu şikayet, sadece AİHS'nin 2. maddesinin usul bakımından incelenmesini gerektirmektedir.

II. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Tarafların argümanları

Mevcut davada, tarafların görüşleri esas olarak başvuru evrakında AİHM, tarafından taraflara yöneltilen sorular çerçevesinde oluşturulmuştur.

1. Hükümet

Hükümet, hiç kimsenin sözkonusu olayı önleyemeyeceğini veya öngöremeyeceğini savunmaktadır. Müteveffanın kişiliğine ilişkin olarak ise, Hükümet, Mehmet Çalışkan'ın askerlik dosyasını ve yakınlarına, tanıdıklarına gönderdikleri mektuplardan bazılarının nüshalarını sunmaktadır. Hükümet'e göre, Mehmet'in üstlerinin, arkadaşları tarafından dile getirilen uyku probleminden haberleri yoktu.

Hükümete göre ne kadar üzücü olursa olsun soruşturmanın gösterdiği üzere bir intihar olayı meydana gelmiştir ve bu konuda yapılan cezai kovuşturmanın, sonuç üzerinde önemli bir etkisi olmayan şu ya da bu küçük ihmellere takılmayarak bütün olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bu bağlamda Hükümet, öncelikle, cesedin bulunmasının hemen ardından, dışarıdan bir saldırgan tarafından ateş edilip edilmediğinin tespit etmek ve tüfeğin kaza ile ateş almasını engellemek amacıyla Mehmet'in tüfeğinin kontrol edildiğini ifade etmektedir. Bu durumda, parmak izlerinin silinmesine yönelik kasıtlı bir davranış hiçbir şekilde sözkonusu değildi.

Eldivenlerden birinde kan görülmesine ilişkin olarak, Hükümet, AİHM'nin kendini, kanıtları en iyi değerlendirecek durumda olan ve bu davada eldivenin üzerinde kan olmasını dikkate almaya değer bulmayan ulusal mahkemelerin yerine koymaması gerektiğini hatırlatmaktadır.

Eldiven kanlı olsa bile bunun nedeni müteveffanın yere düşmesinin ardından eldivenli elinin yaralı göğsünün altında kalmış olmasıdır.

Yakınında cesedin bulunduğu duvardaki kurşun izine ilişkin olarak Hükümet, bu ize atışın ardından mermi kovanının neden olabileceğini savunmaktadır. Bu davada bu hususun sonuç açısından bir önemi yoktur zira bilirkişi raporları, öldürücü kurşunun, müteveffanın silahından çıktığını açıkça ortaya koymuşlardır.

Hükümet, AİHM'den kararını, *Emrah Özcan- Türkiye* (başvuru no: 41557/98, 9 Kasım 2004) kabuledilemezlik kararındaki mantığa dayanarak vermesini ve mesnetten yoksun olduğu gerekçesiyle işbu kararı reddetmesini talep etmektedir.

2. Başvuranlar

Başvuranlar, Hükümet'in parmak izlerine, kumaş parçalarına, eldivenlere ve duvardaki kurşun izine ilişkin olarak yapmış olduğu açıklamaların ikna edici olmaması nedeniyle duydukları üzüntüyü ifade etmişlerdir. Ayrıca, başvuranlar, Askeri Savcıyı, önceki ifadelerine tanık olan S.D., S.G., İ.K. ve Y.Ş. ile yüzleştirmeden S.K.'nın inkarlarını kabul etmekle suçlamaktadırlar.

25 Eylül 2007 tarihli ek görüşlerinde başvuranlar, AİHS'nin 2., 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunarak -özü itibariyle- ilk kez, askeri yetkilileri, Mehmet'in hayatını koruma yükümlülüklerini ihmal etme ile suçlamaktadırlar.

B. AİHM'nin takdiri

1. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet'in önerisinin aksine, AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

AİHM, başvuranların, özü itibariyle AİHS'nin 2. maddesinin esasına dayanan yeni argümanının, AİHM'ye yaptığı başvuruda dile getirdiği koşullardan farklı unsurlara dayandığını gözlemlemektedir. İlk başvurudan bağımsız olarak düşünüldüğünde ve ilgili davanın sona erme tarihi göz önüne alındığında, sözkonusu argüman gecikmeli olarak sunulmuştur ve dolayısıyla AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyarınca kabuledilemez niteliktedir.

2. Esas hakkında

Bu konudaki genel ilkeler çerçevesinde, AİHM yerleşik içtihadına göndermede bulunmakta (Bkz. sözü edilen Salgın kararı, Süleyman Çiçek-Türkiye kararı, no: 67124/01, 18 Ocak 2005, sözü edilen Kılınç vd., Stern-Fransa kararı no: 70820/01, 11 Ekim 2005, *mutatis mutandis*, Velikova-Bulgaristan no: 41488/98 ve Slimani-Fransa kararı no: 57671/00) ve 2. madde ile öngörülen yaşam hakkının usul açısından korunması yükümlülüğünün zorunlu askerlik hizmeti sırasında meydana gelen bir ölüm olayı için de geçerli olduğunu dile getirmektedir. Bu yükümlülük ölüm olayının meydana geliş şekline göre sorumluların tespitine dek derinlemesine, tarafsız ve yerinde yürütülecek bir soruşturmayı içermektedir.

Devletin askerlik hizmetini zorunlu tuttuğu bir durumda, askeri yetkililerin sorumlulukları altındaki bir kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü koruma yükümlülüğü bulunduğu halde şüpheli bir ölüm olayı meydana geliyorsa yetkili mercilerin temel tedbirleri uygulamaları özel bir ihtimam gerektirir.

Bu intihar ile sonuçlanan vakalar için de geçerlidir, yetki merciler ölüm olayını çevreleyen koşullar karşısında müteveffanın yakınlarının ölümün meydana geliş şekline dair olağan şüphelerini giderecek şekilde hareket etmek durumundadır. Bu husus uygulamada cinayet ihtimalini ortadan kaldıracak her türlü delil unsurunun doğrulanmasını da içerir.

Bu ayrıca, meşruiyet ilkesine saygı gösterildiğine olan güveninin sürmesi ve yasadışı hiçbir fiile müsamaha edilmediğini göstermek bakımından genel bir zorunluluk arz eder (Bkz. *mutatis mutandis*, Okkalı-Türkiye kararı no: 52067/99).

Bu zorunluluğu karşılamak bakımından, ölüm nedeninin veya sorumlulukların belirlenmesi yeteneğini zayıflatacak soruşturma zaaflarının gerekli standartları karşılamadığı sonucuna varılmasına neden olacağının bilincinde olarak yetkili mercilerin ihtilafli olaya ilişkin tüm delillerin elde edilmesini sağlamak için makul olan tüm önlemleri alması gerekmektedir. (Bkz. sözü edilen Stern kararı ve Menzon vd.-Birleşik Krallık kararı, no: 47916/99). Her halükarda, menfaatlerinin korunması bakımından mağdur yakınlarının bu sürece dahil olmaları sağlanmalıdır (Bkz. örneğin sözü edilen Salgın kararı).

AİHM, mevcut başvuruda askerlik hizmetini yerine getiren Mehmet Çalışkan'ın öldüğü gün resen bir ceza soruşturması ve buna paralel olarak idari bir disiplin soruşturması başlatıldığını not etmektedir.

AİHM ayrıca subaylar U.E. ve V.K.'ya atfedilen kimi disiplin kusurlarından elle tutulur somut bir sonuca varılmadığını kaydetmektedir.

AİHM cezai bakımdan, ön soruşturmada olduğu kadar tamamlayıcı soruşturmalarda Savunma Bakanlığı da dahil olmak üzere yetkililerin Mehmet'in intihar ettiği sonucuna vardıklarını gözlemlemektedir.

Bu bağlamda Mesudiye Cumhuriyet Savcısı'nın, ardından Trabzon Askeri Savcısı'nın ve Erzincan Askeri Mahkemesi hakimlerinin olayın hangi koşullarda meydana geldiğini açıklığa kavuşturma arzularının olmadığını gösterecek hiçbir unsur bulunmamaktadır. Yine de, iç hukuk sürecinde başvuruların da dile getirdiği gibi bazı eksiklikler olduğu görülmektedir.

AİHM, bu eksikliklere örnek olarak, Mehmet'in askerde kullandığı silahın üzerindeki parmak izlerinin yok edilmesini, müteveffanın daha öncesinde başından geçen olayların ve üzerinde bulunan kişisel belgelerin içeriğinin dikkate alınmayışını, olay yerinde devriye gezen kimi askerlerin duruşmaya çağırılmamasını, müteveffanın eldivenli elinde tespit edilen kan lekesinin incelenmemesini ve/veya müteveffanın vücudunun yakınındaki duvara isabet eden mermiye ekspertiz yapılmamasını göstermektedir.

Hükümetin dile getirdiklerine göre bu eksikliklerin soruşturmanın etkililiğine bir tesiri bulunmamaktadır ve bütün olarak bir değerlendirildiğinde intihar tezini teyid etmektedir. Bu tür bir soruşturmanın pratik gerçekliği çerçevesinde AİHM, ne kadar üzücü olursa olsun ileri

sürülen bu eksikliklerin ulusal makamların gözünde tezlerinin doğruluğunu inkar etmek için yeterli olmamasını anlayışla karşılamaktadır.

AİHM, ortaya çıkabilecek vaziyet çeşitliliğinin basit bir soruşturma faaliyetleri listesine veya başka basitleştirilmiş kıstaslara indirgenmesinin mümkün olmadığını, ancak, halkın tereddütlerinin ortadan kaldırılması ve adaletin saygınlığına hanel gelmemesi için yerine getirilmesi gereken zorunlu bazı faaliyetler bulunduğunun altını çizer

AİHM bu bağlamda Hükümetin savunduğunun aksine bu davada ele alınan koşulların, usul bakımından alınan tedbirlerde herhangi bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna vardığı Emrah Özcan-Türkiye kabuledilemezlik kararı ile mukayese edilemeyeceğine itibar etmektedir (Bkz. sözü edilen Emrah Özcan kararı).

Dava olaylarına yeniden dönülecek olursa AİHM, 14 Mayıs 2000 tarihinde düzenlenen otopsi raporunda ölüme yol açan kurşunun «yakın mesafeden» 4 ila 150 cm'den atıldığı ve göğüs hizasından girdiğinin belirtildiğini not etmektedir. 18 Aralık 2000 tarihinde müteveffanın giysilerini (kurşun deliğinin bulunduğu bölümleri kesilmiş olan giysiler) inceleyen uzmanlara göre «kısa mesafeden» yapılan bir atış söz konusu olmakla birlikte merminin giriş deliği sırtta bulunmaktaydı.

Bu çelişki göz önünde bulundurularak 24 Nisan 2001 tarihinde ikinci bir bilirkişi incelemesi gerçekleştirilmiştir. Uzmanlar, bitişik atış yapıldığı görüşünden hareket ederek o ana kadar kanıtlanmış gözüken bir önceki tespitlerinden ayrılmış, böylece kurşunun giriş deliğine ilişkin çelişkiyi bertaraf etmek adına, bu sefer atış mesafesine ilişkin bir belirsizlik yaratmışlardır.

Bu gözlem ışığında, *Stern – Fransa* davasında AİHM'nin ölüme yol açan merminin giriş deliğine ilişkin belirsizlikler nedeniyle soruşturmanın gereken ciddiyetle yapılmadığını tespit ettiğini anımsatmak yerinde olacaktır. Ancak adigeçen davada AİHM, söz konusu eksikliğin bizzat başvuranın tutumundan kaynaklanması ve Fransız makamlarının cinayet varsayımını çürütmek için Emmanuel Stern'in cesedinin üzerinde bulunduğu geminin küçüklüğü ve adigeçen şahsın hayatta iken intihar etme niyetinde olduğunu beyan etmesi gibi daha sağlam unsurlara isnat ettikleri gerekçeleriyle bu eksikliği müsamaha etmiştir (*Stern*, adigeçen).

Mevcut davada ise durum farklıdır. Bilirkişilere göre Mehmet'i öldüren kurşunun giriş deliği ve atış mesafesi gibi hususlar ancak kriminal ekibi tarafından mühürlenene giysi örneklerinden yola çıkılarak tespit edilebilirdi. Ancak bu temel araştırma söz konusu numunelerin zaman içinde kaybolması nedeniyle gerçekleştirilememiştir (benzer durumlar için, bkz., *Kamil uzun – Türkiye*, no: 37410/97, prg. 60, 10 Mayıs 2007).

Bu derece belirleyici bir kanıtın kaybindan doğan boşluğun ne şekilde doldurulacağı ve muhafazasından sorumlu kişiler hakkında işlem yapıp yapılmadığı konularında dosyada bir izahat verilmemektedir. Buna karşın askeri savcılığın soruşturmaya yer olmadığı kararı verdiği 28 Ağustos 2000 tarihinde bu ihtilaflı meseleye dair hala kesin bir tespitle bulunulmamıştı. Konuyla ilgili bilirkişi incelemeleri 18 Aralık 2000 ve 24 Nisan 2001 tarihlerinde olmak üzere çok sonraları gerçekleştirilmiştir. Erzincan Askeri Mahkemesi'nin ve/veya Savunma Bakanlığı'nın bu konuda ya da atış mesafesi konusunda harekete geçmeleri beklenirdi. Ancak durum böyle olmamıştır.

Bu unsurlar, AİHM'nin, ölüme yol açan atışın kaynağının kesin olarak tespit edilmesine mani olan ihmaller nedeniyle AİHS'nin 2. maddesinin usul bakımından müteveffa Mehmet

Çalışkan'a ilişkin olarak ihlal edildiği sonucuna varması için kafidir. Atışın kaynağının kesin olarak tespiti müteveffanın yakınlarının intihar sonucu ölüme ilişkin besledikleri şüphelerin ortadan kaldırılmasını sağlayacak esas niteliğinde bir işlemi.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN

A. Tazminat

Başvuranlar, oğulları ve kardeşleri olan müteveffanın ölümünden sonra 'şehit' olarak kabul edilmesi ve ailesinin bu statüden doğan sosyal ve ekonomik haklardan yararlandırılması gerektiğini iddia etmektedirler.

Başvuranlar ayrıca defin masrafları için 400 YTL talep etmektedirler. Başvuranlar bir avukat tarafından hazırlanan istişari mütalaayı sunmaktadırlar. Buna göre,

- şayet Mehmet Çalışkan 'şehit' olarak ilan edilmiş olsaydı ailesi, 1) 32.692 YTL tutarında bir tazminat 2) 19.000 YTL tutarında toplu konut kredisi ve 3) aylık 452,93 YTL maaş (şu ana kadar toplam olarak 22.000 YTL) elde edecekti.
- Müteveffa şehit olarak kabul edilmediği takdirde oğlunun ölümü nedeniyle annesinin kaybı 8.478,93 YTL, babasının kaybı ise 9.824,12 YTL olacaktır.

Başvuranların avukatları yukarıdaki hususlara istinaden Refika ve Hasan Çalışkan için 60.000 Euro ve Kemal Çalışkan için 20.000 Euro maddi tazminat talep etmektedirler.

Avukatlar müvekkilleri için manevi tazminat olarak da aynı meblağları talep etmektedirler.

Hükümet, istişari mütalaanın ancak bir hakim tarafından istenebilecek bilirkişi incelemesiyle hiçbir alakasının olmadığına ve maddi tazminat taleplerine ilişkin herhangi bir delil sunulmadığına dikkat çekmektedir.

Manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak ise Hükümet bu talepleri haksız ve aşırı olarak değerlendirmektedir.

AİHM, başvuranların kendi adlarına, müteveffa oğulları ve kardeşleri Mehmet adına başvuru yaptıklarını anımsatır. Bu bağlamda başvuranlar, sadece müteveffaya ilişkin olarak tespit edilse dahi AİHS'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlaline neden olan olaylar nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabilirler (*Kılınç ve diğerleri*, adigeçen, prg. 63, ve *Salgın*, adigeçen, prg. 98).

Benzer davalarda hükmedilen meblağları ve başvuranın kendi soyundan gelen mirasçısı olmadığını göz önünde bulunduran AİHM hakkaniyete uygun bir surette karara vararak hak sahibi başvuranlara bu yönde 13.000 Euro ödenmesine hükmeder.

Buna karşın, maddi tazminata ilişkin talep tespit edilen ihlal ile arasında illiyet bağı bulunmaması dolayısıyla kabul edilmeyecektir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Davanın hem Türkiye’de hem de Strazburg’da hazırlanması ve sunulması sırasında yaptıkları masraf ve harcamalar için başvuranlar 4.966,30 YTL (yaklaşık 2.682 Euro) talep etmektedirler. Başvuranlar masraf ve harcamalarını şu şekilde ayrıntılandırmaktadırlar :

- 4 Haziran 2007 tarihinde yapılan avukatlık sözleşmesi uyarınca avukatlık ücreti için 3.500 YTL,
- Tercüme ücreti için 1.040 YTL (faturalı),
- Bilirkişi görüşü ücreti için 150 YTL (faturalı)
- Kırtasiye masrafları için 250 YTL
- Posta masrafları için 26,30 YTL
-

Hükümet, başvuranların Türkiye’deki davadaki avukatlık ücreti olarak istenen 500 YTL tutarındaki meblağın iadesini derhal reddetmektedir. Hükümet, 1466,30 YTL tutarındaki idari harcamalara da bu iddialara ilişkin herhangi bir belge sunulmadığı gerekçesiyle itiraz etmektedir. Hükümet yargılama masraf ve giderleri başlığı altında yapılan istemin tamamının aşırı olduğu kanaatinde dir.

AİHM avukatlık ücreti haricindeki diğer taleplerinin yeterli derecede belgelendirilmiş olduğunu kaydeder.

Avukatlık ücretine ilişkin olarak başvuranlar, ödemenin iki avukata mevcut davanın sonuçlanmasından sonra yapılacağını varsayılmasına imkan tanıyan bir vekalet sözleşmesi sunmuşlardır. Dolayısıyla, başvuranların avukatlarının karşılıksız olarak hizmet verdikleri düşünülemez. Bu çerçevede AİHM, sözkonusu sözleşmede ulusal mahkemeler önündeki temsil hizmetine tekabül eden ve Hükümetin itiraz ettiği 500 YTL’nin AİHM tarafından mevcut kararda tespit edilen ihlalin ulusal hukuk düzeni çerçevesinde önlenmesine matuf bir meblağ olarak mütalaa edilmesi gerektiği kanaatinde dir (ilke için bkz., sözelimi, *Hertel – İsviçre*, 25 Ağustos 1998, prg. 63).

Bütün bu hususları değerlendiren AİHM, K.D.V.’den muaf tutulmak üzere başvuranlara 2.500 Euro ödenmesine hükmeder.

C. Gecikme faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvuranların AİHS’nin 2., 6. ve 13. maddeleri bakımından dile getirdikleri ilk şikayetlerinin sadece AİHS’nin 2. maddesinin usulü açısından bir inceleme gerektirdiğine ve başvurunun bu bağlamda *kabuledilebilir ilan edilmesine* ;
2. Başvuranların AİHS’nin 2. maddesinin esas bakımından yaptıkları yeni şikayetin *kabuledilemez olduğuna* ;
3. Müteveffa Mehmet Çalışkan’a ilişkin olarak AİHS’nin 2. maddesinin usul bakımından *ihlal edildiğine* ;

4. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden YTL.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvuranlara,
- i. yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak manevi tazminat için 13.000 Euro (on üç bin Euro) *ödenmesine*;
 - ii. yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak yargılama masraf ve giderleri için 2.500 Euro (iki bin beş yüz Euro) *ödenmesine*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

5. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 27 Mayıs 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.