



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İKİNCİ DAİRE
SERVET GÜNDÜZ VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 4611/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

11 Ocak 2011

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (4611/05) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Servet Gündüz, Nermin Gündüz ve Fadime Gökçe Gündüz (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 25 Ocak 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara Barosu avukatlarından Eren Emre ve Muhsin Eren tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar, sırasıyla 1949, 1963 ve 1980 doğumlu olup, Yalova'da ikamet etmektedir. Başvuranlar, 22 Ocak 1982 tarihinde doğup, 8 Temmuz 2003 tarihinde ölen İbrahim Serkan Gündüz'ün (« İbrahim Serkan ») sırasıyla babası, annesi ve kız kardeşidir.

22 Mayıs 2002 tarihinde, İbrahim Serkan, Türkiye'nin güneydoğusunda yer alan ve özellikle 1985 yılından beri güvenlik güçleri ile PKK mensupları arasında ciddi sorunların yaşandığı sınır illerinden biri olan Hakkâri'de bir jandarma taburunda zorunlu askerlik hizmetini yapmaya başlamıştır. Hakkâri'nin Çukurca ilçesine bağlı Üzümlü köyü jandarma karakolu stratejik konumu nedeniyle, ilk olarak 12 Ağustos 1986 tarihinde silahlı bir çatışmaya sahne olmuş ve on dört askerin şehit düşmesi ile sonuçlanmıştır. 2002 yılından itibaren, daha seyrek de olsa, terörist saldırıları, 12 Aralık 2003 tarihinde olduğu gibi, devamlı bu karakolu hedef almıştır.

İlgili kıt'a anketi dosyasında aktarılan bir notta şu ifadeler yer almaktadır : « uyuşturucu bağımlısı; psikolojik sorunları var; rehabilitasyon merkezine sevk edilecek; tıbbi tedavi gerekebilir; silah taşıma yasağı getirildi; tıbbi tedavi görmeden askerlik yapması tehlikeli».

İbrahim Serkan'ın 3 Ekim 2002 tarihine kadar temel eğitim gördüğü Avuçdüzü'nde düzenlenen bilgi formuna göre, adı geçen asker sekiz yıldan beri değişik tipte uyuşturucu kullanmış, kendine zarar verme belirtileri göstermiş ve daha önce bir kez intihara teşebbüs etmiştir. İlgili şahıs ayrıca, on iki yaşındayken psikiyatrik tedavi görmek üzere hastaneye yatırılmıştır.

16 Eylül 2002 tarihinde gerçekleştirilen tıbbi muayene sonrası doldurulan formda ilgili kişinin: « uyuşturucu bağımlısı olduğu, jilet ile kendine zarar verdiği, sürekli lider danışmanlığının gerekli olduğu, yalnız kalamayacağı, silah kullanmaması gerektiği, ancak başka birinin eşliğinde ve silahsız olarak nöbet tutabileceği; tıbbi tedaviye başlandığı ve Van Polikliniği'ne sevk edilmesi gerektiği » belirtilmiştir.

26 Eylül 2002 tarihinde, İbrahim Serkan önce rehabilitasyon merkezine ve daha sonra da Van Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Sevk kağıdının « Gerekçe » bölümünde « asosyal kişilik ve bağımlılık » ibareleri yer almıştır.

3 Ekim 2002 tarihinde, İbrahim Serkan 15. Jandarma Sınır Bölüğü'ne katılmıştır.

10 Ekim 2002 tarihli konsültasyon defterinde, İbrahim Serkan'ın birliğe katıldıktan sonra, yön bulma ve bölgenin özellikleri konusunda eğitim aldığı ve ayrıca mayınlı alanlar ile kazalara karşı alınması gereken önlemlerin kendisine öğretildiği belirtilmiştir.

İbrahim Serkan, askerlik yaptığı süre içerisinde silah taşımamıştır. Hiyerarşik üstü olan bir teğmen, yalnız kalmaması için ona kendi yanında görevler vermiştir. Teğmen izine çıktığında, « meşguliyet » olması amacıyla İbrahim Serkan'a koğuş sorumluluğu görevi verilmiştir.

Bir süre sonra, İbrahim Serkan bu görevi sürdürmeyi reddetmiştir. Öte yandan ilgili şahıs bazı askeri kural ve talimatlara aykırı davranmış ve defalarca disiplin uyarısı almıştır.

Dosyadaki çeşitli belgelere göre, 8 Temmuz 2003 günü saat 15.00 sıralarında, İbrahim Serkan, teskere günü yaklaştığı için kişisel eşyalarını geri almak ve sivil kıyafetlerini yıkamak istediğini belirterek asteğmen G.A.'dan deponun anahtarını istemiştir. G.A. bu isteğini geri çevirmiştir. İbrahim Serkan'ın ısrar etmesi üzerine G.A. : « sana silah vermiyoruz, nöbet tutmuyorsun, ne biçim askersin sen, niye böyle davranıyorsun, defol, bana sorun yaratma ! » diyerek ilgili şahsı terslemiştir.

İbrahim Serkan, G.A.'ya : « bana ne biçim asker olduğumu soramazsınız, bana böyle konuşamazsınız! » diye cevap vermiştir. Bir başka asker onu uzaklaştırmaya çalışmıştır. İbrahim Serkan : « Ben istenmediğim yerde kalmam! » diye bağırarak ve diğer askerler ile nöbetçilerin uyarı ve cıgıllıklarına rağmen mayınlı alana doğru ilerlemeye devam etmiştir. İlgili şahıs, mayınlı alanı çevreleyen dikenli tellerin üzerinden atlayarak birkaç adım daha atmış ve o sırada bir patlama meydana gelmiştir.

Bölük komutanı ile bir doktor yanların aldıkları bir mayın detektörü yardımıyla olay yerine gelmişlerdir. O sırada hâlâ hayatta olan İbrahim Serkan doktorun tüm çabalarına rağmen kurtarılamamıştır.

Başlangıçta başvuranlara oğulları ve erkek kardeş olan İbrahim Serkan'ın bir anti personel mayın kazasında öldüğü bildirilmiş: « Oğlunuz teröristlerin döşediği bir mayına basarak öldü » denilerek bir *şehadet belgesi* takdim edilmiştir.

Daha sonra, başvuranlara şifahen sözkonusu olayın gerçekte bir intihar vakası olduğu, oğullarının şehit kabul edilmeyeceği ve şehit ailesi olarak kendilerine bir para yardımı yapılmayacağı bildirilmiştir.

Konuyla ilgili biri cezai ve diğeri idari iki soruşturma paralel olarak yürütülmüştür.

1. Cezai soruşturma

Cumhuriyet savcısı olay yerine gitmiş ve olayın meydana geldiği gün Çukurca savcılığı tarafından bir cezai soruşturma başlatılmıştır.

Bir olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiş ve fotoğraflar çekilmiştir.

Yine 8 Temmuz 2003 tarihinde, savcının huzurunda ceset üzerinde bir harici inceleme gerçekleştirilmiştir.

11 Temmuz 2003 tarihinde, Çukurca savcılığı dosyayı askeri savcılığa göndermiştir.

Jandarmanın 13 Temmuz 2003 tarihinde düzenlediği fezlekeye göre, on bir tanık ifade vermiştir. Birçok görgü tanığı, G.A.'nın İbrahim Serkan'a hakaret ettiğini, tokat attığını ve ittiğini ifade etmiştir. Fezlekenin sonuç bölümünde İbrahim Serkan'ın üstlerinden asteğmen G.A. ve A.G.'nin yargılanması gerektiği belirtilmiştir.

Askeri mahkeme, asteğmenler hakkında bir soruşturma başlatılmadığı gerekçesiyle olayın kanıtlanmış kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır.

7 Ağustos 2003 tarihinde, Van Askeri Savcılığı, merhumun o alanın mayınlı olduğunu bildiği ve olay sırasında arkadaşlarının uyarılarına rağmen isteyerek oraya girdiği, dolayısıyla sözkonusu olayın bir intihar vakası olduğu kanaatine varmış ve takipsizlik kararı almıştır. Bununla birlikte kararda iki asteğmen hakkında disiplin soruşturması yapılması gerektiği bildirilmiş ve bölük komutanlığına bu yönde bir talimat verilmiştir.

Bu karar, başvuran S. Gündüz'e 21 Ocak 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. İdari soruşturma

Savcılık soruşturmasına paralel olarak bir de idari soruşturma açılmıştır.

On bir tanığın ifadeleri incelenmiştir.

13 Temmuz 2003 tarihli yönetim kurulu raporunda iki asteğmenin ihmali olduğu sonucuna varılmıştır. Raporda bu iki asteğmenin «[İbrahim] Serkan Gündüz'e devamlı disiplinsiz davranışları nedeniyle uyarılarda bulundukları, ancak onun psikolojik durumunu dikkate almadıkları» belirtilmiş ve bu tutumun sözkonusu olaya sebep olduğu sonucuna varılmıştır.

İdarenin düzenlediği raporu dikkate alan askeri savcılık, bölük komutanına sözkonusu iki asteğmen hakkında bir (idari) işlem başlatmasını emretmiştir.

Dosyada bu hukuki işlemin sonucu hakkında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

3. Tam yargı başvurusu

13 Ocak 2004 tarihinde, başvuranlar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi («Yüksek Mahkeme») önünde bir tam yargı davası açmıştır.

Başvuranlar, uğradıkları maddi ve manevi zararların telafisini talep etmişlerdir.

Başvuranlar, «sosyal risk» ilkesini ve özellikle mayınlı bir alanda idareye düşen sorumlulukları dile getirmişler, kanıt belgeleriyle İbrahim Serkan'ın 1999 depreminde oturdukları evin yıkılmasından sonra ailenin geçimini sağlamak amacıyla başgarson ve dondurmacı olarak çalıştığını ve bu yüzden okulu bırakmak zorunda kaldığını belirtmişlerdir.

Davalı taraf olan Jandarma Komutanlığı 22 Mart 2004 tarihli layihasında, İbrahim Serkan'ın sağlık durumunu çeşitli belgelerde belirtildiği şekilde tanımlamış ve askerin birçok defa hastaneye sevk edildiğini, *body* denilen ve dayanıksız-kırılgan bir askerin daha deneyimli

başka bir asker tarafından gözetim altında tutulması ve korunması esasına dayanan bir sistemden yararlandığını kaydetmiştir.

Davalı taraf, askeri idarenin sorumluluğu ile askerin ölümü arasında herhangi bir nedensellik bağı bulunmadığını ileri sürmüş ve merhum ile hiyerarşik üstü arasında meydana gelen « tartışmanın » böyle bir bağın kurulmasında etkili olamayacağını savunmuştur.

Davalı taraf, askerin ölümünde psikik durumundaki zayıflığın belirleyici bir rol oynadığı kanaatindedir.

Başvuranlar, 7 Nisan 2004 tarihinde Yüksek Mahkeme'ye sundukları cevap layihasında itirazlarının hem mesleki ihmalden kaynaklanan sorumluluğa ve hem de idarenin objektif sorumluluğuna dayandığını belirtmiştir.

Bu son noktada, başvuranlar İbrahim Serkan'ın uyuşturucu bağımlısı olduğunu ve psikolojik sorunları bulunduğunu tespit eden idarenin onu ya tedavi ettirmesi ya da sağlık durumu nedeniyle askerlik yapmaya elverişli olmadığını ilan etmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Başvuranlar ayrıca, psikolojik açıdan zayıf olan bir kimsenin jandarma sınır karakoluna gönderilmesini bir idari hata olarak nitelendirmiştir. Başvuranlar, bu tip bölgelerde görev yapan profesyonel askerlerin bile çoğu zaman rehabilitasyon merkezlerinde tedavi görme ihtiyacı duyduklarını hatırlatmıştır.

Son olarak başvuranlar, olay günü asteğmen G.A.'nın sadece İbrahim Serkan'ı uyarmadığını, aynı zamanda ona hakaret ettiğini, ittiğini ve tokatladığını belirtmiştir.

Askeri savcı, iki ebeveyn maddi tazminat ve tüm başvuranlara manevi tazminat ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Askeri savcı ayrıca, merhumun uyuşturucu bağımlısı olduğunu ve psikolojik sorunları bulunduğunu bilen askeri idarenin onu sınır karakoluna göndermesinin hatalı bir davranış oluşturduğunu kaydetmiştir.

29 Temmuz 2004 tarihinde Yüksek Mahkeme, başvuranlara tazminat ödenmesi talebini, yakınlarının isteyerek yaşamına son verdiği gerekçesiyle reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, yetkililerin hata veya ihmalleri ile yakınlarının ölümü arasında herhangi bir nedensellik bağı bulunmadığına hükmetmiştir. Bu bağlamda, mahkeme özellikle Van Askeri Savcılığı'nın takipsizlik kararını dikkate almıştır.

11 Kasım 2004 tarihinde başvuranlar, kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuşlardır.

7 Ocak 2005 tarihinde, Yüksek Mahkeme Savcısı bir kez daha başvuranlara maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

12 Ocak 2005 tarihinde, Yüksek Mahkeme, başvuranların talebini reddetmiş ve yürürlükteki yasaya uygun olarak başvuranları 111,40 TL para cezası ödemeye mahkûm etmiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, oğulları ve erkek kardeşi olan İbrahim Serkan Gündüz’ün yaşama hakkını koruma çerçevesinde askeri yetkililerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediklerini ileri sürmektedir. Başvuranlar, özellikle yakınlarının ne askerliğe elverişliliği ile ilgili muayenede, ne askerliğini yapacağı bölgenin belirlenmesinde ve ne de askeri yetkililerin sorumluluğu altında gerçekleşen on beş aylık süre zarfında, dayanıksız ve kırılgan psikolojik durumunun dikkate alınmadığını savunmaktadır. Başvuranlar, ayrıca aynı yetkililerin İbrahim Serkan’a gerekli psikolojik tedaviyi çok gördüklerini, üstelik kendisine kötü muamele uyguladıklarını ve bu durumun kanaatlerine göre intiharı hızlandırdığını iddia etmektedir.

Başvuranlar, AİHS’nin mevcut dava ile ilgili bölümüne ilişkin 2. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, bu sava karşı çıkmaktadır.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, öncelikle başvuruların askeri savcının 7 Ağustos 2003 tarihli takipsizlik kararına itiraz etmediklerini hatırlatmakta ve iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir.

AİHM, başvuruların askeri idare mahkemesi önünde bir tam yargı başvurusu yaptıklarını gözlemlemektedir. Dolayısıyla AİHM, başvuruların iç hukuk yollarını tükettiği kanaatine varmaktadır. Üstelik başvurular, iç hukuk yollarının çokluğu dolayısıyla ve bu yolların hepsini kullanamayıp sadece birini seçmek zorunda bırakıldıkları için 7 Ağustos 2003 tarihli karara itiraz etmemişlerdir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Rusya aleyhine Umayeva davası* (karar), n° 1200/03, 11 Aralık 2007; yine bakınız *Türkiye aleyhine Salman davası* [GC], n° 21986/93, prg. 83, CEDH 2000-VII ; *Türkiye aleyhine Acar davası* (karar), n° 24940/94, 3 Mayıs 2001 ; ve *Türkiye aleyhine Erdoğan davası* (karar), n° 26337/95, 6 Eylül 2001 ; bir askerin hiyerarşik üstünün aşağılayıcı davranışları karşısında intihar ettiği ve Hükümetin başvuran daha önce ceza davasını başlattığı gerekçesiyle idari hukukta tazminat davası açmadığı ve bu suretle iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki ön itirazının AİHM tarafından reddedildiği *Türkiye aleyhine Abdullah Yılmaz davasının* koşullarıyla karşılaştırınız, n° 21899/02, prg. 47, 17 Haziran 2008,). Dolayısıyla, Hükümetin mevcut davada sunduğu ön itirazın da reddedilmesi uygun olacaktır (*Türkiye aleyhine Lütfü Demirci ve diğerleri davası*, başvuru n° 28809/05, 2 Mart 2010).

Aynı itiraz yolunun kullanılmadığına dayalı olarak Hükümet ayrıca, kanaatine göre 12 Eylül 2003 tarihinde başlayan altı aylık süreye uyulmadığını iddia etmektedir.

AİHM, bu itirazın da yine aynı mantık çerçevesinde reddedilmesi gerektiği kanaatindedir. AİHM, mevcut davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin tam yargı davası ile ilgili olarak 29 Temmuz 2004 tarihinde verdiği kararı, AİHS’nin 35. maddesinin 1. paragrafı anlamında iç hukukta verilen nihai karar olarak kabul ettiğini hatırlatmaktadır. Başvurunun 25 Ocak 2005 tarihinde, yani bu hükümde öngörülen altı aylık süre dahilinde sunulduğunu gözlemleyen AİHM, aynı şekilde Hükümetin bu ön itirazını da reddetmektedir.

AIHM, ayrıca başvurunun AIHS'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını gözlemlemektedir. Bu itibarla, başvurunun kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

B. Esasa ilişkin

Başvuranlar, yakınlarının zorunlu askerlik hizmetini özellikle tehlikeli bir sınır bölgesinde yaptığını belirtmektedir.

Başvuranlar, ayrıca İbrahim Serkan'ın psikolojik sorunları konusunda bilgi sahibi olduğu halde hiyerarşik üstünün kötü muamele uyguladığı ve bu durumun İbrahim Serkan'ı intihara sürüklediği kanaatindedir.

Hükümet, öncelikle dosyada İbrahim Serkan'ın askere çağırılmadan önce psikolojik sorunlar yaşadığı ya da uyuşturucu bağımlısı olduğu konusunda askeri yetkilileri bilgilendirdiğine dair herhangi bir belgenin bulunmadığını savunmaktadır.

Hükümet ayrıca, İbrahim Serkan'ın daha sonra eğitim aldığını, kişilik analizleri yapıldığını ve uygun tıbbi muayenelerden yararlandığını savunmaktadır.

Hükümet, bu gencin birçok psikolojik testten geçirildiğini, hastaneye ve rehabilitasyon merkezlerine sevk edildiğini, sürekli tıbbi tedavi gördüğünü eklemektedir. Hükümet, bu tedavinin mahiyeti hakkında herhangi bir bilgi vermemektedir.

Hükümet, öte yandan iç yönetmeliğin 26. maddesine göre, her askerin haklarının çiğnendiğini ileri sürerek hiyerarşik üstü hakkında suç duyurusunda bulunma imkânına sahip olduğunu belirtmektedir. Hükümet, Serkan'ın da bu imkânı kullanabileceğini, ancak bunu yapmadığını savunmaktadır.

Son olarak Hükümet, yukarıdaki ilgili paragraflarda dile getirilen önlemlere atıfta bulunmakta ve askeri yetkililerin İbrahim Serkan Gündüz'ün hayatını korumak için kendilerinden beklenen her türlü makul çabayı gösterdikleri sonucuna varmaktadır.

AIHM, AIHS'nin 2. maddesinin 1. paragrafının ilk cümlesinin Devletlere iç hukuki düzende kendi yargısına tabi kişilerin keyfi ve kanunsuz olarak yaşamına son vermelerini yasakladığı gibi, üçüncü kişilerin eylemlerine ya da gerektiğinde kendi eylemlerine karşı korumak amacıyla gerekli tüm tedbirleri almaları yönünde pozitif yükümlülük getirdiğini bir kez daha hatırlatır (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Tanrıbilir davası*, n° 21422/93, prg. 70, 16 Kasım 2000 ve *Birleşik Krallık aleyhine Keenan davası*, ilgili bölüm, prg. 88-89, CEDH 2001-III).

Zorunlu askerlik hizmeti için de tartışma götürmez bir biçimde geçerli olan bu yükümlülük (*İspanya aleyhine Álvarez Ramón davası* (karar), n° 51192/99, 3 Temmuz 2001), her şeyden önce, Devlet'e yaşama hakkını tehdit eden durumlara karşı etkin bir caydırma mekanizması oluşturacak yasal ve idari çerçeve kurma görevi vermiştir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Öneriyıldız davası* [GC], n° 48939/99, prg. 89, CEDH 2004-XI). Askerlik hizmeti sözkonusu olduğunda bu çerçeve, hem yaşama yönelik risk teşkil etme seviyesine göre ve hem de farklı insan unsurları göz önüne alınarak uygun ve güçlü kurallara bağlanmalıdır (*Lütfi Demirci ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 31).

Böylesi bir düzenlemede, kendilerini askerlik yaşamının doğasında var olan tehlikeler karşısında bulan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını gözeten uygulamaya ilişkin önlemler ile hiyerarşinin farklı basamaklarındaki sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usuller öngörülmalıdır.

Bu bağlamda, askerlerin korunmasının sağlanmasına yönelik düzenleyici tedbirlerin ilgili sağlık kuruluşları tarafından uygulamaya geçirilmesi de gerekmektedir (*Álvarez Ramón*, ilgili bölüm). Zira, askeriyeğe bağlı sağlık hizmet birimlerinin sağlık uygulamaları dahilindeki davranışları, bazı durumlarda, AİHS'nin 2. maddesinin esasa ilişkin bölümü açısından sorumluluk yükleyebilir (*Birleşik Krallık aleyhine Powell davası* (karar), n° 45305/99, CEDH 2000-V).

Mevcut davada, askeri yetkililerin İbrahim Serkan Gündüz'ün yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediikleri iddiası karşısında AİHM, yerleşik içtihadına uygun olarak, askeri yetkililerin ilgili şahsın intihar etmesi için ortada gerçek ve ani bir tehlike olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri mi gerektiğini; şayet ilk sorunun cevabı olumlu ise, bu riskin önlenmesi için sözkonusu yetkililerin kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirip getirmediğini araştıracaktır (*Tanrıbilir*, prg. 72, ve *Keenan*, prg. 92, ilgili bölümler).

AİHM, öncelikle mevcut dava koşullarının, askeri yetkililerin pozitif yükümlülükleri ışığında incelenmesinin ve İbrahim Serkan'ın hayatını korumak için yerine getirilmesi büyük önem taşıyan bu yükümlülüklerin aşağıda belirtilen üç safhada analiz edilmesinin uygun olduğunu gözlemlemektedir: askerlik hizmetine elverişliliğin araştırılması, buna müteakiben çeşitli psikik sorunların tespit edilmesi ve son olarak intihar eylemine geçiş öncesinde meydana gelen olaylar.

Askerliğe elverişlilik muayenesi ile ilgili olarak Hükümet, İbrahim Serkan'ın askere alınmadan önce psikolojik sorunlar yaşadığı ya da uyuşturucu bağımlısı olduğu konusunda askeri yetkilileri bilgilendirdiğini gösteren herhangi bir belge bulunmadığını hatırlatmaktadır.

AİHM, gerçekten de, askere alındığı sırada İbrahim Serkan'ın sözlü olarak sağlık sorunlarını dile getirdiğini, ancak konuyla ilgili bir belge sunmadığını tespit etmektedir. Bununla birlikte, dosyada yer alan birçok unsur, askere alındığı günden itibaren, eğitim döneminde olmasına rağmen, İbrahim Serkan'ın psikolojik sorunlar yaşadığı ve uyuşturucu bağımlısı olduğunun tespit edildiğini ve birçok kez farklı askeri yetkililer tarafından bunun endişeli bir biçimde dile getirildiğini açıkça göstermektedir.

AİHM, askeri yetkililerin, hiç şüphesiz, İbrahim Serkan'ın psikik bozuklukları konusunda bilgi sahibi oldukları sonucunu çıkarmaktadır. AİHM, bu bağlamda yetkililerin ilgili şahıs yararına silah taşıma yasağı, nöbet görevi verilmemesi gibi, aslında en azından geçici olarak askerlik hizmeti için elverişsiz durumda olduğunu gösteren bazı önlemler aldıklarını gözlemlemektedir.

AİHM, olayın meydana geldiği dönemde uygulamada olan iç hukukun, askerlik hizmeti için geçici olarak elverişsiz olma durumunda, erteleme ve izin gibi bazı önlemler öngördüğünü gözlemlemektedir. Böylesi bir elverişsizliği ortaya çıkaran ve muhtemel bir erteleme gerekçesi teşkil eden hastalık ve diğer sakatlıkların listesi ilgili yönetmeliğe ilhak edilmiştir. AİHM, bununla birlikte olayın meydana geldiği dönemde uyuşturucu

bağımlılığının açıkça bu listeye dahil edilmediğini ve Hükümetin bu konuda herhangi bir bilgi vermediğini not etmektedir.

AİHM, öte yandan bağımlılık yüzünden ortaya çıkabilecek muhtemel bir elverişsizliğin, ne olursa olsun, askeri yetkililer tarafından hiçbir zaman incelenmediğini kaydetmektedir. Her ne kadar, ilgili şahsın ilaçlı tedaviye başladığını belirten bir tıbbi rapor bulunsa da, bu bağlamda daha fazla bir bilgi verilmemektedir.

Oysa AİHM, genç adam askerlik hizmetine başlamadan önce, bu bozuklukların askerlik yaşamına uygun olup olmadığının ya da risk taşıyıp taşımadığının ve bu risklerin ne ölçüde muhtemel olduğunun saptanması amacıyla, askeri yetkililerin, ilgili şahısta gözlemlenen sorunların boyutunu ve ciddiyetini belirlemek için daha fazla çaba göstermeleri gerektiği kanaatindedir (bakınız, *mutatis mutandis*, *Kılınç ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 45).

AİHM, Hükümetin, İbrahim Serkan'ın askerliğe alınmasından itibaren tespit edilen uyuşturucu bağımlılığından kurtarılması için alınan tedbirler ya da psikik sorunlarını tedavi edecek başka yardımcı yöntemlerle ilgili olarak olayın meydana geldiği dönemde uygulanabilir ya da mevcut davada uygulanmış olan herhangi bir hukuk unsuru ve/veya iç uygulama sunmadığını not etmektedir.

AİHM, öte yandan dosyada, ilgili şahsın Üzümlü sınır bölgesinde esas birliğine katıldığı 3 Ekim 2002 tarihi ile öldüğü 8 Temmuz 2003 tarihi arasında kalan dönemde İbrahim Serkan'ın sağlık durumu ile ilgili hiçbir bilginin yer almadığını kaydetmektedir. İlgili şahsın tıbbi dosyasındaki bu boşluktan ayrı olarak AİHM, askeri yetkililerin, zorunlu askerlik hizmeti bağlamında önem arz eden insani unsurlardan birini ihmal ettiklerini gözlemlemektedir. Gerçekten de, askeri yetkililer, yüksek risk altında olduğu bilinen bir yerde hizmet veren her askerin gergin olacağını, hele ki İbrahim Serkan gibi psikik sorunları tespit edilmiş birinde bu gerginliğin daha da artacağını dikkate almamışlardır.

AİHM, bu dönem zarfında, İbrahim Serkan'ın git gide istikrarsız ve disiplinsiz tavırlar sergilediğini ve bu yönde birçok uyarı aldığını gözlemlemektedir.

Son olarak AİHM, dosyadaki çeşitli belgelere göre, intihar eyleminden hemen önce İbrahim Serkan ile hiyerarşik üstü arasında bir tartışma yaşandığını hatırlatmaktadır. Bazı tanıklara göre, hiyerarşik üstü İbrahim Serkan'a aşağılayıcı söylemlerde bulunmuş ve onu tokatlamıştır (karşılaştırınız, *Abdullah Yılmaz*, ilgili bölüm, prg. 65-66).

Bu konuda AİHM, ulusal soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlerin, yani yönetim kurulu raporunda yazılan ve tanıkların da desteği ile İbrahim Serkan'ın hiyerarşik üstünün davranışı ile intihar eylemi arasında bir nedensellik bağı bulunduğu sonucuna ulaşan tespitlerin yanlış olduğunu düşündürecek hiçbir unsur görememektedir.

Tüm bu unsurları göz önünde bulunduran AİHM, öncelikle askeri yetkililerin İbrahim Serkan Gündüz'ün askere alınmasının ve bu hizmete devam ettirilmesinin onun fiziki ve psikik bütünlüğü için ciddi bir risk oluşturduğunu bilmeleri gerektiğine inanmaktadır.

AİHM, daha sonra, yukarıda tespit edilen ve askeri yetkililere atfedilen bu ihmallerin, İbrahim Serkan Gündüz'ü ölüme sürükleyen olayları tetiklediği kanaatine varmaktadır.

Böylece AİHM, sağlık birimi ve askeri idare tarafından İbrahim Serkan Gündüz'ün orduya katılımından önce ve sonra psikişik elverişliliğinin tespit edilmesi ve izlenmesi konusunda, ilgili yönetmeliğın zafiyet gösterdiğı kanaatindedir.

AİHM, yukarıda sıralanan unsurların da ortaya koyduğı gibi, Savunmacı Devlet'in mağdurdan kaynaklanan herhangi bir öngörüsüzlük veya hata gösteremediğı durumlarda, sözkonusu ölümün sorumluluğunun Devlet'e ait olduğı kanaatini taşımaktadır (*Kılınç ve diğerkleri*, ilgili bölüm, prg. 56).

Sonuç olarak, AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafına atıfta bulunmakta ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığını ileri sürmektedir.

AİHM, benzer şikâyetleri daha önce de açıkça dayanaktan yoksun olduğı gerekçesiyle reddettiğini hatırlatmaktadır (*Türkiye aleyhine Yavuz davası* (karar), n° 29870/96, 25 Mayıs 2000).

AİHM, bu itibarla sözkonusu şikâyeti AİHS'nin 35. maddesinin 3 ve 4. paragrafları gereğince kabuledilemez ilan etmektedir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Maddi tazminat olarak başvuran Servet Gündüz, 27.711,10 Euro ve başvuran Nermin Gündüz 52. 007 Euro talep etmektedir. Başvuranlar, sözkonusu tutarları başvuranların yaşını ve oğullarını kaybettiklerini, ölen oğullarının askere gitmeden önceki mesleğini (denizci), ailenin geçimini sağlayan yegâne kişi olmasını dikkate alarak ve ortalama bir yaşam süresini göz önünde tutarak belirleyen bir istatistik hesap uzmanının raporu bu taleplerine dayanak olarak göstermektedir. Oğullarının mesleki yeterliliğı ile ilgili olarak başvuranlar, 2001 yılında gerçekleştirdiğı bir staj sonrasında Deniz İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından kendisine takdim edilen bir belgeyi eklemektedir.

Rapor, merhumun olası evliliğine kadar yani tahminen 25 yaşına kadar geçen bir dönem ile bu yaştan itibaren aile kurup çocuk sahibi olabileceğı diğerk bir dönemi kapsayan iki ayrı bölümde detaylanmış bir hesap içermektedir.

Üç başvuran ayrıca, rakam vermeksizin bir manevi tazminat talebinde bulunmakta ve miktarı AİHM'nin takdirine bırakmaktadır.

Hükümet, bu taleplerin dayanaktan yoksun olduğı kanaatindedir. Hükümet, özellikle maddi tazminat başlığı altında talep edilen tutarın ülkenin ekonomik ve sosyal gerçekleri dikkate alınmadan hesaplandığını ileri sürmektedir.

Talep edilen maddi tazminatla ilgili olarak AİHM, dosyanın İbrahim Serkan'ın başvuranlara sağladığı maddi yardım hakkında yeterince kesin bilgiler içermediğini

kaydetmektedir. Bu koşullar altında AİHM, söz konusu başlık altında yapılan tazminat talebini kabul etmemektedir.

Manevi tazminat ile ilgili olarak ise AİHM, bu başlık altında başvuranlara toplam 24.000 Euro ödenmesini uygun bulmaktadır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar, ayrıca AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderleri karşılığında 2.713 Euro talep etmektedir. Başvuranlar, bu tutarı aşağıdaki gibi detaylandırmaktadır: avukat masrafları için 2.003 Euro, tercüme masrafları için 500 Euro ve nihayet kırtasiye ve posta masrafları için 210 Euro. Başvuranlar, avukat ve tercüme masraflarına dayanak olarak ilgili faturaları sunmaktadır.

Hükümet, bu taleplerin haksız olduğu kanaatindedir.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini ve gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. AİHM, mevcut davada elindeki belgeleri ve konuyla ilgili içtihadını dikkate alarak, AİHM önünde görülen yargılama masrafları için başvuranlara 2 503 Euro ödenmesinin makul olacağı kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM,

1. *Oyçokluğuyla, AİHS'nin 2. maddesi hakkındaki şikayetin kabuledilebilir, bunun dışında kalanların kabuledilemez olduğuna;*

2. *İkiye karşı beş oyla, AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;*

3. *İkiye karşı beş oyla,*

a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvuranlara 24.000 (yirmi dört bin) Euro manevi tazminat ve yargılama giderleri için 2.503 (iki bin beş yüz üç) Euro ödenmesine;

b) yukarıda belirtilen sürenin sona erdiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için, söz konusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklemek suretiyle belirlenecek basit faiz uygulanmasına;

4. *Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine;*

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 11 Ocak 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.