



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHEMESİ

İKİNCİ DAİRE

MUSTAFA TUNÇ ve FECİRE TUNÇ v. TÜRKİYE

(Başvuru no. 24014/05)

KARAR

STRAZBURG

25 Haziran 2013

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

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

Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye Davasında,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire), yapılan müzakereler neticesinde 28 Mayıs 2013 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no. 24014/05) bu dava, Türk vatandaşları, karı-koca Mustafa Tunç ve Fecire Tunç'un ("başvuranlar"), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 24 Haziran 2004 tarihinde yapmış oldukları başvurudan ibarettir.

2. Başvuran Mustafa Tunç 9 Şubat 2006 tarihinde vefat etmiştir. Oğlu Yüksel Tunç, 10 Mart 2006 tarihli yazıyla mirasçı sıfatıyla AIHM'e yapılan başvuruyu takip etmek istediğini bildirmiştir. Uygulama düzeni nedeniyle, başvuran niteliği eşi ve çocuklarına verilmesi gerekse bile, mevcut davada Mustafa Tunç "başvuran" olarak anılmaya devam edilecektir (bkz, örneğin, *Dalban v. Romanya* [BD], no. 28114/95, AIHM 1999-VI).

3. Başvuranlar, AIHM'de bir İnsan Haklarını Savunma Derneği tarafından temsil edilmişlerdir.

4. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

5. Başvuru 4 Mart 2010 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. fıkrası hükümlerince, Daire'nin bu şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar vereceği bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç sırasıyla 1946 ve 1952 doğumlu olup İstanbul’da ikamet etmektedirler. 1983 yılında doğan ve 13 Şubat 2004 yılında vefat eden Cihan Tunç’un baba ve annesidirler. Başvuranların oğlu, Cihan Tunç’un ise erkek kardeşi olan Yüksel Tunç 1978 doğumludur ve İstanbul’da ikamet etmektedir.

7. Başvurunun kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

A. Davanın başlangıcı

8. Astsubay Çavuş Cihan Tunç, Kocaköy’de askerlik hizmetini ifa ettiği sırada 13 Şubat 2004, saat 5.50’ye doğru, güvenliği jandarma tarafından sağlanan özel petrol şirketi olan NV Turkse Perenco (“Perenco”)’da ateşli silahla yaralanmıştır. Cihan Tunç, nöbetçi jandarmalardan biri olup “3 nolu kule” olarak adlandırılan noktada nöbet tutmaktaydı. Olay “2 nolu kule” olarak adlandırılan noktada meydana gelmiştir.

9. Cihan Tunç olaydan sonra, aralarında Astsubay Çavuş A.A. ile Cihan Tunç’u kazadan önce gören son kişi olan er M.S.’in de aralarında bulunduğu çok sayıda asker tarafından derhal hastaneye kaldırılmıştır.

10. Cihan Tunç hastaneye vardıktan kısa bir süre sonra, Diyarbakır Askeri Hastanesi’nde hayatını kaybettiği tespit edilmiştir.

11. Diyarbakır Askeri Savcılığı olayın hemen ardından bilgilendirilmiş ve re’sen adli soruşturma açılmıştır.

12. Bir askeri savcı ve talimatları üzerine, jandarma kriminal inceleme bilirkişi ekibi Cihan’ın kabul edildiği hastaneye gitmiştir. Askeri savcı, bir başka ekibi de olay yerinde görevlendirmiş ve Kocaköy savcısından (sivil) ilk incelemeleri denetlemesi ve delil unsurlarının korunması için gerekli olabilecek tedbirleri alması amacıyla olay yerine gitmesini talep etmiştir.

B. İlk soruşturma tedbirleri

1. Hastanede

13. Olaydan birkaç saat sonra, askeri savcının denetiminde, hastanede cesedin dış muayenesi ile otopsi yapılmıştır.

14. Cesedin çok sayıda fotoğrafı çekilmiştir. Müteveffanın kıyafetleri çıkarılmış ve atış mesafesinin tespit edilmesi amacıyla laboratuarda incelemeler yapılmıştır. Müteveffanın ve Cihan Tunç'u hayattayken gören son kişi olan M.S.'nin parmak izleri ile olası barut kalıntılarının tespiti için ellerinden de numuneler alınmıştır. Son olarak, müteveffanın cepleri boşaltılmış ve üzerinden çıkanlara ilişkin bir tutanak düzenlenmiştir.

15. Savcı, ölüm nedenini tespit etmesi ve ölüm koşulları hakkında olası tüm görüşlerini bildirmesi amacıyla cesedi incelemek üzere adli tabip L.E.'yi görevlendirmiştir.

16. Adli tabip şu tespitlerde bulunmuştur: beden uzunluğu 1,75 metre; boynun sağ tarafında aşınmış yara ile kurşunun giriş deliği; kürek kemiğinin alt ucunda, sırtın sol kısmında 4 x 2 cm'lik çıkış deliği.

17. Adli tabip, beden üzerinde herhangi bir darp ya da şiddet izi tespit etmemiştir.

18. Adli tabip, ölümün, soluk borusuna ve sol akciğere isabet eden kurşunla yaralanmaya bağlı kan kaybı neticesinde gerçekleştiğini belirtmiştir.

19. Adli tabip ayrıca muhtemelen yakın atış yapıldığını bildirmiştir.

20. Adli tabip bu bağlamda, bazı kalıntıların varlığına dayanmıştır. Raporunda, bu konuyla ilgili bölüm şu şekildedir:

“Yüzün sağ tarafında ve boyun bölgesinde yanık ya da dumana bağlı deride herhangi bir renklenme tespit edilmemiştir. Barut tozu izleri yalnızca yüzün sağ kısmında ve çenenin iç eğri kısmında gözlenmiştir.”

21. Bu bilgilerin tamamı “Ölü muayene ve otopsi tutanağı” başlıklı bir belgeye kaydedilmiştir.

22. Öte yandan Askeri savcı, Cihan Tunç'u taşıyan araçla birlikte hastaneye gelen er M.S. ile Astsubay Çavuş A.A.'nın ifadesini almıştır (aşağıdaki 32 ila 34 ve 42 ila 45. paragraflar).

2. Perenco tesislerinde

23. Aynı anda, jandarma kriminal inceleme laboratuvarı bilirkişi ekibi ile Kocaköy Savcısı, olaydan birkaç saat sonra olay yerine gitmişlerdir.

24. Kocaköy Savcısının raporuna göre, Perenco tesislerinin bulunduğu alanda, “yüksek kule” olarak adlandırılan bir gözetleme kulesi ile beş nöbet kulübesi olmak üzere toplam altı nöbet noktası bulunmaktaydı. Olayın meydana geldiği yer 2’ye 2 metre en ölçülerinde, 2.33 metre tavan yüksekliğine sahip, zeminden 1,50 metre yukarıya yerleştirilen açıklıkları olan bir yapıydı.

25. Yine rapora göre, nöbet kulübesinin içinde, doğruca toprak zeminde, iki fişek ile bir fişek kovanı bulunmuştur. Tavanda, bir atış neticesinde oluşabilecek türden bir darbe izi bulunmaktaydı. Zeminde, tavandan düşmüş olan küçük çimento parçaları bulunmuş; aynı zamanda önemli derecede kan izlerine rastlanılmıştır.

26. Raporda, aynı zamanda müteveffanın, savcı olay yerine gelinceye dek kilit altına alınan G-3 marka tüfeğinin yüzeysel olarak incelenmesi sayesinde, müteveffanın silahının çok kısa bir süre önce kullanıldığının anlaşıldığı bildirilmekteydi. Bu silah ile er M.S.’in kullanılmamış gibi görünen MG-3 marka tüfeği bilimsel incelemeler yapılmak üzere laboratuara gönderilmiştir.

27. Raporda son olarak, ayrıntılı bir tutanak düzenlendiği, iki kroki çizildiği, fotoğraflar çekildiği ve video kaydı yapıldığı belirtilmiştir.

C. Bilimsel incelemelerin sonuçları

28. Jandarma Kriminal Laboratuvarı 16 Şubat 2004 tarihinde bilirkişi raporunu (rapor no. 2004/90/kimyasal) sunmuştur. Raporda, incelemenin “atomik absorpsiyon spektrometre” tekniği ile yapıldığı, müteveffanın ve M.S.’in ellerinden alınan numuneler üzerinde yapılan incelemeler neticesinde, müteveffanın ellerinde kurşun, baryum ve antimon ile M.S.’in ellerinde baryum ve antimon tespit edildiği bildirilmiştir. Bu elementlerin, ateşli silahla ateş açıldığında ortaya çıkan kalıntılar olduğu belirtildikten sonra, raporda barut kalıntılarının mikrometrik boyutta partiküller içerdiği ve bunların bir yüzeyden diğerine kolayca geçebildiği ve bu kalıntıların yapılan ilk yardım sırasında yer değiştirmesinin sıklıkla karşılaşılan bir durum olduğu hatırlatılmaktadır.

29. Raporda ayrıca Cihan Tunç’un kıyafetleri üzerinde yapılan incelemeler neticesinde yakın atış sonucu hayatını kaybettiğinin saptandığı belirtilmektedir.

30. Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarı da 17 Şubat 2004 tarihinde, olay yerinde bulunan iki silah ile kovan üzerinde yapılan balistik incelemeler sonunda bilirkişi raporunu (rapor no. BLS-2004/464) sunmuştur. Bilirkişi raporlarında iki tüfeğin

normal olarak çalıştığı belirtilmiş ve bulunan kovanının Cihan Tunç'un silahından çıktığı doğrulanmıştır.

D. İfadelerin alınması

31. Askeri Savcılık tarafından yürütülen soruşturma ve jandarmanın idari soruşturması çerçevesinde olayın meydana geldiği gün çok sayıda askerin ifadesi alınmıştır.

1. M.S.'in ifadesi

32. M.S., Askeri Savcı huzurunda verdiği ifadesinde şunları beyan etmiştir:

“Cihan, nöbet değiştirme saatinden on beş-yirmi dakika önce nöbetçi olduğum kuleye geldi; zira nöbet devri burada yapılmalıydı (...) Cihan bana moralinin bozuk olduğunu söyledi. Nedenini sorduğumda “Boş ver, sen kendi işlerine bak; zaten anlayamazsın.” dedi. Verdiği cevap canımı sıktı; benim aptal olduğumu düşündüğü hissine kapıldım. Bir sigara yaktım ve [Cihan] kuleye girdi (...) Tüfeğinin tetiğiyle oynamaya başladı. İçeri girdim ve kendisine durmasını söyledim (...) Bana, kendi işlerime bakmamı ve sigara içmeye gitmemi söyledi (...) Ben de dışarı çıktım (...) Patlama sesi duyduğumda kuleden beş ya da altı metre ilerdeydim. İçeri koştum. [Cihan] yerde yatıyordu (...) silahı sağ elindeydi ve namlusu omzundaydı. Tüfeği aldım ve [Cihan'ı] sarsarak bilincini geri getirmeye çalıştım; kan akmaya başladı (...) Astsubay çavuş A.A [diğer askerlerle birlikte] geldi.”

33. M.S., savcının yönelttiği soruları, Cihan Tunç ile ne nöbet sırasında ne de daha önce, tartışma ya da sorun yaşamadığı şeklinde cevaplandırmıştır. Elinden silahı almak için hiçbir zaman teşebbüste bulunmadığını belirtmiş ve arkadaşına ateş etmediğini vurgulamıştır.

34. Bir başka soruya verdiği cevapta, Cihan Tunç'un silahını birçok kez doldurup boşaltırken tüfeğin yan tarafından fırlayan dolu kovanlar gördüğünü belirtmiştir.

35. Jandarma görevlilerince alınan sorgusunda aşağıdaki beyanda bulunmuştur:

“Astsubay çavuş A.A. nöbeti sırasında saat 5'e doğru kontrol etmek için gitti. Cihan Tunç kısa bir süre sonra, saat 5.50 civarında (...) kule kulübesine girdi ve silahıyla oynamaya başladı, üç ya da dört defa doldurup boşalttı; şarjörü çıkardı ve tekrar taktı. Durmasını istedim ve eğer bir amir bizi yakalarsa her ikimizin de cezalandırılacağını söyledim (...) Bir süreliğine durdu. Ondan yedi ya da sekiz metre ötede duruyordum. Daha sonra, dışarıdan iki ya da üç defa silahın kurma kolu sesini, ardından silahın patlama sesini duydum (...) [Cihan] silahı göğsünün üzerinde, yerde yatıyordu. Bilincini geri getirmeye çalıştım. O sırada, Astsubay Çavuş A.A. ve nöbeti bizden devralacak

askerler geldiler. Cihan'ı konteynırın yanına taşıdık ve ardından Perenco şirketine ait Renault marka bir araç ile Diyarbakır Hastanesi'ne götürdük. (...)”

35. M.S., kendisine yöneltilen “Olay yerinde iki fişek bulunmasını nasıl açıklıyorsunuz?” sorusuna, bu konuda herhangi bir açıklaması bulunmadığı şeklinde cevap vermiş ve bunların Cihan Tunç’un silahını doldurup boşaltırken yere düşen fişekler olabileceğini eklemiştir.

36. M.S., bir başka soruya verdiği cevapta, olay esnasında şarjörün silahta takılı olup olmadığını söyleyemeyeceğini; zira buna dikkat etmediğini belirtmiştir.

37. Soruşturmayı yapan görevli, M.S.’den aynı zamanda silahın ve Cihan Tunç’un hangi konumda olduğunu da sormuştur. Bilhassa, Cihan Tunç’un tüfeğiyle uğraşırken oturur pozisyonda mı yoksa ayakta mı olduğunu da sormuştur.

38. M.S., Cihan Tunç ile kulübenin içerisindeyken, Cihan’ın silahı tavana doğrulttuğunu ve doldurduğunu, daha sonra şarjörü çıkardığı ve yüklenen kovayı çıkarmak için mekanizmayı hareket ettirdiğini ifade etmiştir. Kulübeden çıktığında, Cihan Tunç’un bir mühimmat sandığının üzerinde oturduğunu gördüğü belirtmiştir. Hala dışarıdayken, yine iki kere silahın kurma kolu sesi ile daha sonra patlama sesi duyduğunu ifade etmiştir.

39. Soruşturmacı son olarak M.S.’yi silahların bulunduğu yer hakkında sorguya çekmiştir. M.S.’in beyanlarına göre, tüfeği kulübenin içerisinde, ızgaranın üzerinde duruyordu ve tripod katlanmış durumdaydı. Cihan’ın silahı ise göğsünün üzerindeydi.

40. Bu iki ifadede, olayın meydana geldiği yer “4 nolu nöbet mevzisi” ya da “2 nolu kule” olmak üzere farklı ifadelerle belirtilmiştir.

2. Diğer ifadeler

41. Astsubay Çavuş A.A., Askeri savcı huzurunda verdiği ifadede, bir el ateş sesi duyduğunu ve çok sayıda asker ile birlikte patlama sesinin geldiği yöne doğru koştuklarını belirtmiştir. Cihan Tunç’u yerde bulmuşlardır. Yaralının nabzının atıp atmadığını kontrol ettikten sonra, A.A., Cihan Tunç’un kantine ve daha sonra hastaneye götürülmesini emretmiştir.

42. Astsubay Çavuş A.A., nöbet mevzileri ile ilgili olarak, yalnızca üç nöbet mevzisinin kullanıldığı belirtmiştir. Birinci mevziinin nizamiyede; “alçak kule” adı verilen ikinci mevziinin aslında girişten itibaren dördüncü sırada yer aldığı ve öncesindeki iki mevzi kullanılmadığı için aynı zamanda “2 nolu kule” olarak da

anıldığını belirtmiştir. Üçüncü mevzi ise “3 nolu kule” ya da “yüksek kule” olarak adlandırılmaktaydı.

43. A.A. ayrıca, Cihan Tunç ya da M.S.’in sorunu olup olmadığını bilmediğini belirtmiştir.

44. A.A., savcının sorduğu bir soruya yanıt olarak, M.S.’in olaylarla ilgili kendisine anlattıklarını aktarmıştır. Bu anlatılanlar, M.S.’in verdiği ifadeye uymaktadır.

45. A.A., idari soruşturmayı yürüten jandarma görevlilerine de benzer bir ifade vermiştir.

46. Yüzbaşı S.D. ile Üstçavuş C.Y. olayın kendilerine bildirildiği sırada Kocaköy kışlasında bulunduklarını belirtmişlerdir. Tesislere geldiklerinde, olay yerinin zarar görmemesine özen göstererek olay yerini çok kısaca teftiş ettiklerini; boş bir kovan ile biri yerde, diğeri ızgaranın üzerinde olmak üzere iki adet G-3 marka tüfeğe ait fişek gördüklerini ifade etmişlerdir. Ayrıca, yerde kan saptadıklarını da belirtmişlerdir.

47. Astsubay Çavuş A.K.’nın soruşturmayı yürüten görevliye verdiği ifade şu şekildedir:

“Cihan 2 nolu nöbet mevziindeydi (...) Teftişim sırasında, saat 5.15’e doğru, (...) her şey normaldi. Hatta yüksek kulede nöbetçi olan Cihan’la lafladım (...) Olay yerine vardığımda M.S., Cihan’ı kaldırmaya çalışıyordu.”

48. Astsubay Çavuş A.K., şarjörün konumuyla ilgili olarak, o anda buna dikkat etmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte, Cihan’ı kantine kadar taşıdıktan sonra, er S.K.’nın kendisine teslim etmek üzere silahı almaya gittiğini ve o sırada şarjörün tüfeğin üzerinde olması gereken yerde olmadığını fark ettiğini hatırlamıştır.

49. “Nasıl oluyor da Cihan Tunç’a yüksek kulede görev verilmişken, olay M.S.’in nöbet tuttuğu 4 nolu nöbet mevziinde meydana geliyor?” sorusunu şu şekilde yanıtlamıştır:

“Bilmiyorum. Nöbet sonu yaklaştığı için oraya gitmek için görev yerini terk etmiş olabilir. Saat 5.15’e doğru, teftişimi yaparken, Cihan yüksek kulede, görev yerindeydi.”

50. Er S.K., silahın ve şarjörün kulübenin içerisinde bulunduğunu ancak şarjörün silahın üzerinde olmadığını belirterek A.K.’nin ifadesini doğrulamıştır.

51. Er E.C., olay yerine geldiğinde, M.S.’nin Cihan Tunç’u kaldırmaya çalıştığını ifade etmiştir. E.C. de şarjörün silahın üzerinde olmadığını doğrulamıştır.

52. Alınan diğer ifadelerden aşağıdaki ek bilgiler edinilmiştir.

53. Cihan Tunç, Perenco tesislerinin toplamda on altı kişiden oluşan koruma birimine bir hafta önce gelmiştir. Bilinen bir sorunu yoktu ve diğer erlerle anlaşmazlık yaşamamıştı.

54. Olayın meydana geldiği sırada, tesislerin girişinde bulunan nöbet mevziinde er S.S. nöbet tutmaktaydı.

55. Astsubay Çavuş A.A. ile diğer erlerin olay yerine gelişinin ardından M.S. kantine yardım istemeye gönderilmiştir.

E. Takipsizlik kararı

56. Savcılık, herhangi bir unsurun Cihan Tunç'un ölümüyle ilgili olarak üçüncü bir şahsa sorumluluk yüklemeye imkân vermediğini göz önünde bulundurarak 30 Haziran 2004 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir. Savcı, soruşturma boyunca toplanan bilgileri bu kararda açıklamıştır. Savcılık, Cihan Tunç'un gövdesinin üst kısmı sağına doğru eğilmiş ve tüfeğinin namlusu boynuna doğru yönelmiş halde iken silahın ateş aldığı kanaatine varmıştır. Bu durumun özellikle tavanda bulunan kurşun izini açıklamaya imkân verdiğini belirtmiştir. Ancak kararda, silahın birdenbire ateş alma sebebi belirtilmemiştir.

57. Savcı 16 Temmuz 2004 tarihinde, başvuranların avukatlarının talebine cevaben, kararın bir suretinin yer aldığı bir posta ile Avukatlık Kanunu gereğince, dosyanın tamamının hizmetinde olduğu ve inceleyebileceğini ve yararlı olacağını düşündüğü her belgeden bir suret alabileceğini belirten bir mektup göndermiştir.

58. Başvuranlar, Cihan'ın ölümü ile ilgili karanlıkta kalan birçok husus olduğunu iddia ederek bu karara itiraz etmişlerdir. Özellikle kurşunun izlediği yolun açık bir şekilde tanımlanmadığını ifade etmişlerdir.

F. Ek soruşturma

59. Diyarbakır Hava Kuvvetleri Askeri Mahkemesi 14 Ekim 2004 tarihinde, başvuranların itirazını kabul etmiş ve savcılığın ek bir soruşturma başlatmasına karar vermiştir. Özellikle, kurşunun vücuda giriş ve çıkış noktaları ve tavandaki kurşun izinden yola çıkarak kurşunun izlediği yolun açık bir şekilde ortaya çıkarılması gerektiği görüşündedir. Ayrıca intihar şüphesi ile ilgili hiçbir makul gerekçe bulunmadığını belirtmiştir. Silahın ateş aldığı anda vücudun bulunduğu pozisyonun bir

intihar vakası için alışlageldik bir pozisyon olmadığını da eklemiştir. Son olarak da Cihan Tunç'u canlı olarak son gören kişi olan MS'nin ellerinde bulunan kalıntılarla ilgili hiçbir açıklama bulunmadığını belirtmiştir.

1. Askeri savcı, 24 Kasım 2004 tarihinde, üç olay yeri inceleme uzmanı eşliğinde Perenco tesislerine gitmiştir.

2. Grup, olayın olduğu nöbet yerine gitmiştir. Dosya içeriğinin tamamı incelendikten sonra, maktulün vücut ebatlarıyla aynı ebatlara sahip birisi ile olay yeniden canlandırılmıştır.

3. Tavandaki kurşun izinin bulunduğu nokta ile bir G-3 namlusu arasında gerilen bir ip yardımıyla, kurşunun izlediği güzergâhın belirlenmesine yönelik ölçümler yapılmıştır. Fotoğraf çekimleri gerçekleştirilmiştir.

4. Bilirkişiler, önceki tutanaklarda toprak bir zemin olduğu belirtilen zeminin beton bir zemin olduğunu tespit etmişlerdir. Bu konuda tesisteki sorumlu kişiler tarafından verilen bilgilere göre, kaza sonrasında birçok toprak yolun da aralarında bulunduğu çeşitli yerlere askerlerin formalarının temizliğinin korunması amacıyla beton dökülmüştür. Bu işlem esnasında zeminler yükseltilmemiştir. Bu husus, tavan yüksekliğinin hala 2,33 metre olduğunun tespit edilmesiyle doğrulanmıştır.

5. Toplanan tüm bilgilerin ışığında, bilirkişilerin ulaştığı sonuç şu şekildedir: Cihan Tunç oturur veya çömelmiş pozisyondaydı ve silahını sağ eliyle tutuyordu; dizleri hala eğilmiş pozisyonda silahına dayanarak kalkmaya çalışırken eliyle tetiğe basmış ve silah ateş almıştır.

6. Savcı, tesisi ziyareti esnasında er E.C.'yi sorgulamıştır. E.C., olay yerine geldiğinde MS'nin Cihan Tunç'un arkasında çömelmiş olduğunu ve kollarının altından tutarak kaldırmaya çalıştığını belirtmiştir.

7. Bu bilgilerin tamamı 24 Kasım 2004 tarihli bir tutanakta kaydedilmiştir.

8. Savcı, 8 Aralık 2004 tarihinde soruşturmayı kapatmış ve dosyayı, alınan tedbirleri ve mahkemenin tespit etmiş olduğu eksikliklerin sunulduğu, talep edilen ek soruşturma ile ilgili bir raporla birlikte (rapor no 2004/632E.O.) askeri mahkemeye göndermiştir. Ellerde bulunan kalıntılarla ilgili olarak, dosyada bir ekspertiz raporu bulunmaktadır ve bu raporda ateş edilmesinin ardından kalan kalıntıların çok uçuğu olduğu ve olayın hemen ardından maktulün kıyafetlerinden veya ellerinden MS'nin ellerine bulaşmış olabileceği belirtilmektedir. Ayrıca alınan birçok ifadede, MS'nin maktulü kaldırmaya çalışırken maktulle fiziksel temasta bulunduğu kanıtlanmış olduğundan bu varsayım kuvvetlenmektedir.

9. Savcı, ateş edilen pozisyonun, intihar etme eğiliminde olan birinin pozisyonuna tekabül etmediğini belirten mahkeme kararı ile ilgili olarak, takipsizlik kararının olayda intiharın söz konusu olduğunu destekleyen herhangi bir unsur içermediğini ve intihar iddiasının göz önünde bulundurulmadığını belirtmiştir.

10. Savcı, tavandaki kurşun izi ve maktulün vücudundaki kurşun giriş ve çıkış deliklerine göre kurşunun izlediği yolun belirlenmesi ile ilgili olarak, şöyle bir varsayımın kabul edildiğini belirtmiştir: Cihan Tunç bir mühimmat sandığı üzerine oturmuştu, silahının kurma koluyla ve şarjörüyle oynuyordu; silahı şarjörü ayrı olarak sağ tarafında tutarken öne doğru eğilmişti ve yeniden doğrulmak için silahına yaslanarak sağ tarafına eğilmişti, eli silahın tetiğine yakın bir yerdeydi ve silah ateş aldı; kurşun boynunun sağ tarafından girmişti ve tavana çarpmadan önce sol kürek kemiğinin alt kısmından çıkmıştı; dolayısıyla Cihan Tunç intihar etmemişti, bir kaza kurbanı olmuştu. Savcı ayrıca, 24 Kasım 2004 tarihinde bu varsayımın doğruluğunu görmek için kurşunun giriş ve çıkış deliklerini, tavana çarpma izini ve maktulün vücut yapısını göz önünde bulundurarak olayı yeniden canlandırmıştır ve elde edilen sonuçlar olayların gelişimini doğrulamıştır.

11. Raporuna bu canlandırma tutanağını eklemiştir.

12. Askeri mahkeme 17 Aralık 2004 tarihinde, başvuranların itirazını reddetmiştir.

13. Bu karardan haberdar olması için başvuranların avukatına 21 Aralık 2004 tarihli bir yazı gönderilmiştir.

14. Dosya içerisinde bu yazının ne gönderim tarihi ne de alındığı tarih belirtilmemiştir.

15. Başvuranlar, söz konusu yazının kendilerine 2004 yılının Aralık Ayı sonunda ulaştığını savunmaktadırlar.

16. Hükümet bu konuda görüş beyan etmemektedir.

G. Başvuranların ibraz ettiği diğer unsurlar

17. Başvuranların talepleri üzerine İngiliz bir bilirkişi olan Doktor Anscombe tarafından 11 Ekim 2005 tarihli özel bir bilirkişi raporu düzenlenmiştir.

18. Bu bilirkişi, dosyada bulunan belirli sayıda belgenin İngilizceye tercüme edilmesiyle incelemesine dayanarak raporunu İngilizce¹ olarak hazırlamıştır.

¹. Tercüme mahkeme kalemi tarafından yapılmıştır.

19. Bu raporun dava ile ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

« İç İşleri Bakanlığı Adli Tıp Danışma Kurulu'ndan onaylı Adli tıp uzmanıyım, (...).

İşbu raporun hazırlanması için, Cihan Tunç ile ilgili aşağıda belirtilen belgelerin İngilizce tercümelerini kullandım:

1. 13 Şubat 2004 tarihli soruşturma ve otopsi raporu;

2. « Soruşturmanın genişletilmesi » başlıklı bir soruşturma hazırlık raporu (belge no 2004/632EO);

3. Sırayla 16 ve 17 Şubat 2004 tarihli ve 2004/464 ve 2004/90/kimya sayılı iki bilirkişi raporu;

4. Cihan Tunç'un üç adet renkli fotoğrafı. Bir tanesi ilgili kişi hayatta iken çekilmiştir. Diğer ikisi *öldükten sonra* çekilmiş tabut içerisinde gibi duran iki fotoğraftır;

5. G-3 silahın bir resmi

(...)

Maktul, yakındaki bir askeri hastaneye götürülmüştür. Öldüğü gün kendisine otopsi yapılmıştır. Bu çabukluk örnek alınacak türdedir.

(...)

Cesedin ilk incelenmesi esnasında, kıyafetlerinin çıkarıldığı ve resimlerin çekildiği, bir adli tıp laboratuvarında incelenmek üzere numuneler alındığı, ceplerinde bulan eşyaların listelendiği, vs. gözlemlenmektedir.

Bu işlemlerin doğru bir şekilde yapıldığı ve özellikle olayın türü dikkate alındığında alınan numunelerin yerinde olduğu düşünülmektedir.

[Otopsi] raporunda, bu işlemlerin sonucunda, bir doktorun – Doktor E'nin – « çağırıldığı » belirtilmektedir, bu da benim için doktorun cesedin ilk incelemesinin ancak o anda yapabildiği anlamına gelmektedir.

Bu noktada haklı olmam çok endişe vericidir çünkü bir kurşunla ölüm vakası ile karşı karşıya kalan bir adli tıp doktorunun olayın oluşumu ve maktulün durumu ile ilgili olabildiğince çok bilgi edinmesi gerekmektedir, bu da maktulün kıyafetlerini ölüm anında oldukları şekilde teftiş etmesi ve incelemesini gerektirmektedir.

(...)

İnceleme hakkında yapılan diğer yorumlar biraz kısa ve eksiktir.

Ayrıca otopsinin sonuçları raporda yer almaktadır. Ölüm sebebi ile ilgili raporda belirtilen sonuç, otopsi esnasında yapılan tespitler kapsamında makul sonuçlardır (başka bir deyişle, yapılan tespitler ile bunlardan çıkarılan sonuçlar arasında çelişkiler yoktur).

(...)

Cihan Tunç'un bedeninde; boyunda bir kurşun girişi yarası ve sol omuzun arkasında bir kurşun çıkış yarası bulunmaktadır. Çekilen resimler kurşunun giriş deliğinin çıkış deliğinden daha küçük boyutta olduğunu göstermektedir ve benim görüşüme göre birinci ve ikinci deliğin « yerlerinin değiştirilmiş » olması imkânsızdır.

Eğer tavana çarpmadan önce kurşunun Cihan Tunç'un vücudundan geçtiği düşünülürse, benim görüşüme göre silahın ateş aldığı anda ilgili kişinin mutlaka eğilmiş pozisyonda olması gerekmektedir aksi halde kurşun bu tür bir güzergâh izleyemezdi.

Otopsi raporunda, yüzün sağ tarafında ve çenenin alt eğimli kısmında yanmamış barut artıkları bulunduğu ancak yanma veya dumana bağlı olarak ciltte hiçbir renk değişiminin gözlemlenmediği belirtilmiştir. Bu durum silahın ağzının Cihan Tunç'un bedenine yakın olduğunu ancak dokunmadığını kanıtlamaktadır. Ateş edilme sonunda oluşan kalıntıların [dağılması] kullanılan silah ve mühimmat tipine bağlıdır. Hal böyle iken, olası ateş etme mesafesinin (yani namlu ağzı ile ilgilinin bedeni arasındaki mesafe) 15 ile 30 cm arasında olması gerekmektedir.

Benim edindiğim bilgilere göre, bir G-3 silahın – maktulün kullandığı iddia edilen silahın - boyu 102,3 cm'dir. Elimde bulunan fotoğraf, silahın tetiği ile ağzı arasındaki mesafenin silahı boyunun yaklaşık üçte ikisine tekabül ettiğini göstermektedir. Olay anında Cihan Tunç'un silahın üzerine eğilmiş olduğu ve kolunun yeterince uzun olduğu varsayılırsa, neredeyse tetiğe ulaşabilirdi (parmağını uzatarak).

Bana göre başka iki olası varsayım daha bulunmaktadır: ya silah düzgün çalışmadı ve herhangi bir sebeple kazara ateş aldı (örneğin yere düşerek) ya da bu silahla başka birisi ateş etti. Ancak başka birinin ateş ettiği varsayımı bu kişinin olay anında yere uzanmış olmasını, silahını yukarı doğru doğrultmasını ve Cihan Tunç'un silahın ağzına doğru eğilmiş olmasını, bu arada boynunun 13 ila 30 cm uzaklıkta olmasını gerektirmektedir.

Otopside ilgili kişinin mücadele ettiğini gösteren hiçbir işaret bulunmamaktadır. »

H. Hükümetin ibraz ettiği diğer bir unsur

20. Silahlı kuvvetlerin bir uzantısı olan ve hizmet esnasında ölen askerlerin ailelerine destek olma amacı güden Mehmetçik Vakfı 21 Nisan 2004 tarihinde, maddi destek adı altında maktulün ailesine 4 916 700 000 eski Türk Lirası (3 000 Euro'dan biraz fazla) ödemiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

21. Anayasa'nın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 9

« Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. »

Madde 138

« Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. »

Madde 139

« Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. »

Madde 145

« Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişileri tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişileri aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.

(...)

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

22. Askeri mahkemelerle ilgili 353 sayılı Kanunun 2. maddesi olayın olduğu dönemde şu şekildeydi:

« Askerî mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça iki askeri hâkim ve bir subay üyeden kurulur. »

23. « Ve bir subay üye » ifadesi, iptal başvurusu üzerine 7 Ekim 2009 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7 Mayıs 2009 tarihli bir karar ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, hukukçu bir hâkimin aksine askeri hâkimlerin görevleri süresince askeri zorunlulukları ve hiyerarşik olarak üstlerine bağlı olması sebebiyle görevlerinin gerektirdiği bağımsızlığı sağlayamayacağı kanısına varmıştır. Ayrıca askeri makamların her dava için farklı bir görevli atamasını engelleyen hiçbir hüküm olmamasının Anayasanın 9. maddesiyle bağdaşmadığı kanaatindedir.

24. Bu kararın ardından yasa değiştirilmiştir. 353 sayılı Kanun'un 2. maddesi bundan böyle aşağıdaki şekildedir:

« Askeri mahkemeler, bu Kanunda aksi yazılı olmadıkça üç askeri hâkimden oluşur. »

HUKUKİ DEğERLENDİRME

I. SöZLEşME'NİN 2. MADDESİNİN USUL YÖNÜNDEN İHLAL EDİLDİğİNE İLİşKİN İDDİALAR HAKKINDA

25. Başvuranlar, yetkili makamların yakınlarının ölümü ile ilgili etkin bir soruştırma yrtmediklerinden şikâyet etmektedirler. Bu şikâyetlerini Sözleşmenin 2, 6. ve 13. maddelerine dayandırmaktadırlar.

26. Hükümet bu iddiaları reddetmektedir.

27. Dava ile ilgili olayların hukuki değerlendirme yetkisine göre Mahkeme, başvuranların iddialarının Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden özel olarak incelenmesini gerektirdiği kanısındadır.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

28. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşmenin 35 ř 3 a) maddesi kapsamında dayanaktan yoksun olmadığını ve kabul edilmezlik gerekçelerinden hiçbirine aykırılık teşkil etmediğini tespit ederek kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas hakkında

1. Taraşların iddiaları

29. Başvuranlara göre dava konusu soruştırma koşullarının gerektirdiği hassasiyetle yrtlmemiştir. Ayrıca delil unsurlarının korunması için herhangi bir tedbir alınmamıştır.

30. Diğer taraftan başvuranlar, soruşturmanın bağımsız olmadığını iddia etmektedirler. Bu bağlamda başvuranlar özellikle o dönemde yürürlükte olan yasanın hukuk makamlarına ve özellikle davayı son duruşmada inceleyen askeri mahkemeye gerekli bağımsızlık teminatını vermediğini savunmaktadırlar.

31. Ayrıca soruşturmanın yüzeysel olduğunu iddia etmektedirler. Soruşturmada sorumlu olan kişilerin bütün varsayımları dikkate almadıklarını, sadece kaza varsayımı üzerine odaklandıklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar alınan ifadelerin eksikliğinden ve uygunsuz olduğunu düşündükleri ifade alınma şeklinden şikâyet etmektedirler.

32. Ayrıca alınan ifadelerde özellikle olayın meydana geldiği yer hakkında çelişkiler olduğunu savunmaktadırlar. Başvuranlara göre, bazı tanıklar olayın « 2 numaralı kulede » başka tanıklar ise « 4 numaralı kulede » meydana geldiğini ifade etmişlerdir. Başvuranlar, MS'nin ifadelerinin cesedin bulunduğu anda silahın konumu ile ilgili çelişkiler içerdiğini düşünmektedirler.

33. Başvuranlar ayrıca, yakınlarının cesedi üzerinde yapılan otopsiyi de eleştirmektedirler. Bu bağlamda, özellikle otopsi raporunun ve maktul üzerinden toplanan kişisel eşyaların listesi tutanağının tek ve aynı belgede bir araya gelmesinden şikâyetçilerdir. Ayrıca otopsiyi yapan adli tıp doktorunun bu tür bir inceleme için yeterli niteliklere sahip olmadığını iddia etmektedirler. Buna ek olarak, başvuranlar Mahkeme'nin birçok davada adli tıp doktorunun otopsiyi yapma yöntemlerini eleştirdiğini ileri sürmektedirler (buna dayanak olarak şu davaları göstermektedirler *İkincisoy v. Türkiye*, n° 26144/95, § 79, 27 Temmuz 2004 ve *Elci ve diğerleri v. Türkiye*, no 23145/93 ve 25091/94, § 642, 13 Kasım 2003).

34. Başvuranlar, diğer bilimsel incelemelerin çok hızlı bir şekilde yapıldığını ve sonuçlarına ciddi anlamlar yüklenemeyeceğini eklemektedirler.

35. Son olarak başvuranlar, soruşturmaya yeterli bir şekilde dâhil olmadıklarını ve dosya içeriğine erişemediklerinden şikâyet etmektedirler.

36. İddialarına dayanak olarak şu davaları göstermektedirler *Salman v. Türkiye Davası* ([BD], n° 21986/93, AİHM 2000-VII), *Güleç v. Türkiye Davası* (27 Temmuz 1998, *Hüküm ve Kararların Derlemesi* 1998-IV), *Oğur v. Türkiye Davası* ([BD], n° 21594/93, AİHM 1999-III), *Tahsin Acar v. Türkiye Davası* ([BD], n° 26307/95, AİHM 2004-III), *Ergi v. Türkiye Davası* (28 Temmuz 1998, *Derleme* 1998-IV), *Gül v. Türkiye Davası* (n° 22676/93, 14 Aralık 2000) ve *Kışmir v. Türkiye Davası* (n° 27306/95, 31 Mayıs 2005).

37. Hükümet ise yerel makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın, Sözleşme'nin gerekliliklerini karşıladığı kanısındadır.

2. AİHM'in değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

38. Mahkeme, yaşama hakkının usul yönü ile ilgili değişmez içtihadını hatırlatmaktadır.

Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği yaşama hakkını koruma zorunluluğu, bir kişi şüpheli koşullarda hayatını kaybettiğinde etkin bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (*Yotova v. Bulgaristan Davası*, n° 43606/04, § 68, 23 Ekim 2012, *Šilih v. Slovenya Davası* [BD], n° 71463/01, § 157, 9 Nisan 2009). Bu bağlamda, ölümle sonuçlanan olaylarda Devlet görevlilerinin eylem veya ihmallerinin olmasını veya olmamasını fazla önemsememektedir. (*Stern v. Fransa Davası* (kabul edilebilirlik kararı), n° 70820/01, 11 Ekim 2005).

39. Bu ifadenin, Sözleşme'nin 2.maddesi anlamında algılanması gerektiği şekilde « etkin » olabilmesi için, yürütülen soruşturmanın öncelikle uygun olması gerekmektedir (*Ramsahai ve diğerleri v. Hollanda Davası* [BD], n° 52391/99, § 324, AİHM 2007-II). Bu da soruşturmanın, olayların nasıl meydana geldiğinin ortaya çıkarılması ve gerekirse sorumluların kimliklerinin tespit edilmesi ve cezalandırılmalarını sağlamak için elverişli olmasını gerektirmektedir.

40. Her durumda, söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi, görgü tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemelerinin yapılması ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanması ve ölüm sebebi ile ilgili klinik tespitlerin incelenmesi amacıyla bir otopsi yapılması için yetkili makamların imkânları dâhilindeki tüm tedbirleri almış olmaları gerekmektedir. Soruşturmanın ölüm sebebini veya olası sorumlularını ortaya çıkarabilme gücünü azaltacak her türlü yetersizlik bu norma uygun olması konusunda risk teşkil edecektir (*Giuliani ve Gaggio v. İtalya* [BD], n° 23458/02, § 301, AİHM 2011).

41. Özellikle, soruşturma sonuçlarının, titiz, objektif ve gelişmelerden tarafsız olan bir incelemeye dayandırılması gerekmektedir. Bir inceleme konusunun incelenmesinin reddedilmesi, soruşturmanın davanın koşullarının ve gerektiğinde sorumluların kimliklerinin ortaya çıkarma gücünü mutlaka etkileyecektir (*Kolevi v. Bulgaristan*, n° 1108/02, § 201, 5 Kasım 2009). Asgari etkinlik kriterine uygun inceleme türü ve derecesi de davanın koşullarına bağlıdır. Bu koşullar, davayla ilgili bütün olayların ışığında ve soruşturma çalışmasının uygulamalı gerçeklerine göre değerlendirilmektedir. Basit bir soruşturma eylemleri listesi veya diğer ölçütleri

oluşturacak durumların değişkenliklerinin kısıtlanması mümkün değildir (*Velcea ve Mazăre v. Romanya Davası*, no 64301/01, § 105, 1 Aralık 2009).

42. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin, olayların içerisinde olan veya olabilecek kişilerden bağımsız olmaları gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşi ile ilgili veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (*Anguelova v. Bulgaristan*, n° 38361/97, § 138, AİHM 2002-IV).

43. Bu bağlamda makul bir ivedilik ve titizlik şarttır (*Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD], n° 55721/07, § 167, AİHM 2011).

44. Ayrıca soruşturma, maktûlün yasal haklarının korunmasının gerekli olduğu ölçüde ailesi için erişebilir olmalıdır. Kamunun da, duruma göre değişen bir derecede soruşturmayı inceleme hakkını kullanabilmesi gerekmektedir (*Hugh Jordan v. Birleşik Krallık*, n° 24746/94, § 109, AİHM 2001-III). Bununla birlikte, kamunun ve kurbanın yakınlarının soruşturmaya erişim izni, yargılamanın başka safhaları için verilebilir. (bakınız, diğerleri arasında, *McKerr v. Birleşik Krallık*, n° 28883/95, § 129, AİHM 2001-III).

45. Son olarak, Sözleşmenin 2. maddesi, yetkili makamlara, soruşturma esnasında kurbanın bir yakını tarafından gelen her soruşturma tedbiri talebini yerine getirme zorunluluğu getirmemektedir (*Ramsahai ve diğerleri*, yukarıda anılan § 348 ve *Velcea ve Mazăre*, yukarıda anılan, § 113).

b) Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

i. Soruşturmanın ivedilikle, uygun ve eksiksiz biçimde yürütülmesi hakkında

106. AİHM, somut olayda öncelikle, başvuruların yakınının ölümüne neden olan hadisenin 13 Şubat 2004 tarihinde meydana geldiğini, aynı gün ilk soruşturma tedbirlerinin alındığını, savcılığın soruşturmaları sona erdirerek, 30 Haziran 2004 tarihinde takipsizlik kararı verdiğini tespit etmektedir. Askeri Mahkeme, 14 Ekim 2004 tarihinde, başvuruların itirazlarını kabul ederek ek soruşturma yapılmasına karar vermiştir. Savcılık, gerekli ek soruşturma işlemlerinin yapılmasını kabul ettikten sonra, 8 Aralık 2004 tarihinde raporunu düzenlemiştir. Askeri Mahkeme, 17 Aralık 2004 tarihinde başvuruların itirazını reddetmiştir. Bu kararın bir sureti dört gün sonra ilgililerin avukatına gönderilmiştir. Bu koşullar altında, AİHM, söz konusu

soruşturmaların gereken ihtimamla yürütüldüğü ve herhangi aşırı bir gecikmenin soruşturmayı olumsuz yönde etkilemediği kanısına varmaktadır.

107. Mahkeme, ardından yetkililerin söz konusu olay ve olgulara ilişkin delil unsurlarını toplamak ve korumak amacıyla yeterli tedbirleri aldıklarını kaydetmektedir.

108. Öncelikle, klasik otopsi işlemi uygulanmış ve bu işlem sırasında fotoğraflar çekilmiştir. Yapılan klasik otopsi sonucunda, ölüm nedeni ile muhtemel atış mesafesine ilişkin klinik tespitlerin objektif bir analiziyle birlikte yaralanmalara ilişkin rapor düzenlenmiştir. Başvuranlar, AİHM'in aynı hekim tarafından otopsi işlemlerinin uygulanmasını eleştirdiği birçok kararına atıfta bulunarak, özellikle Adli Tıp Uzmanı Hekim L.E.'nin yetkileri konusundaki şüphelerini dile getirmişlerdir.

109. Bu noktada, AİHM öncelikle belirli bir davada otopsinin uygulanma şekli konusunda ulaşabileceği sonuçların yine sadece bu davayla ilgili olduğunu ve bu sonuçların, ilgili adli tabip tarafından uygulanan bütün otopsilerde muhakkak önemli eksiklerin bulunabileceği ve tabibin elde ettiği tespitlere herhangi bir önem atfedilemeyeceği anlamına gelecek şekilde kesinlikle yorumlanamayacağını belirtmektedir. Bu bağlamda, AİHM, otopsinin yeterli olup olmadığının her davanın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini yinelemektedir. Somut olayda, Mahkeme başvuranların söz konusu incelemenin yapılması çerçevesinde ciddi eksikliklerin bulunduğunu ortaya koymadıklarını gözlemlemektedir.

110. Diğer yandan, AİHM, savcılığın (olay yerine) gelir gelmez aynı zamanda müteveffanın ve potansiyel şüphelinin ellerinden numuneler aldığını saptamaktadır. Müteveffanın giysileri çıkarılmış ve bu giysilere ilişkin bilimsel incelemeler yapılmıştır. Olay yerinde bulunan silahlar ile fişek kovana bilimsel incelemelere tabi tutulmuştur. Olay yerinde bilirkişiler tarafından incelemeler yapılmış, ardından da fotoğraflar çekilmiştir.

111. Müteveffa ile M.S.'nin silahlarının olay yerinde bırakılmaması, ancak bir dolapta kilitli olarak muhafaza edilmesi nedeniyle, olay yerinin ilk halinin, olay yeri inceleme uzmanları gelinceye kadar tam anlamıyla korunmadığı açıktır.

112. Bu hususta, başvuranların yakınına yardım etmeye çalıştığı sırada, M.S. tarafından müteveffanın silahının yerinin değiştirildiğini dikkate almak gerekmektedir. AİHM, ağır yaralı bir kişiye ilk yardım yapma gerekliliğinin, belli bir ölçüde, olay yerinin olduğu gibi kalması tespitinin gereklerine göre öncelik teşkil ettiğini belirtmektedir.

113. Olay yerinin keşfi sırasında silahın yerinin değiştirildiği andan itibaren, daha sonra güvenli bir yere koyulması, bu durumun silahın laboratuvarında incelemelere tabi tutulmasını engellememesi nedeniyle herhangi bir sorun yaratmamaktadır.

114. Durum böyle iken Mahkeme bilirkişilerin, olay yerine geldikleri anda olay sahnesini dondurdıklarını ve davanın çözülmesi için önemli olabilecek bütün ipuçlarının bütünlüğünün korunduğunu belirtmektedir.

115. Tanıkların ifadelerinin dinlenmesi konusunda, AİHM yetkililerin olayların yaşanmasının hemen ardından birçok kişinin ifadesini aldığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla, hiçbir unsur, yetkililerce kilit tanıkların sorgulanmadıklarını veya ifadelerin usulüne uygun olmayan biçimde alındığını ortaya koymaya imkân vermemektedir.

116. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranların beyanlarına göre özellikle yakınları ile M.S.'nin, sırasıyla olay yeri ve nöbetçi kulübelerine ilişkin olarak verdikleri ifadeler arasında önemli farklılıklar bulunduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte, ifadeler arasında herhangi bir çelişki bulunduğunu düşünmemekte ve aksine ifadelerin bu noktada birbiriyle uyumlu olduğunu tespit etmektedir.

117. Esasen dosyadaki belgelere özellikle de ifadelere göre, Perenco tesisinde toplamda altı adet nöbetçi kulübesi bulunmaktadır, bunlardan yalnızca üçü kullanılmaktadır. Kullanılan kulübelerin birincisi sitenin girişinde bulunmaktadır. İkincisi sitenin kuzey bölümünde bulunmakta ve girişin birinci kulübesinden sonra bulunan iki kulübe kullanılmadığından dolayı sitenin girişinden gidildiğinde 4. nöbet mevzisi söz konusu olması nedeniyle, “alçak kule”, “2 nolu kule” veya “4 nolu nöbet mevzisi” olarak isimlendirilmektedir. Üçüncü nöbet mevzisine gelince, tesislerin doğusunda “yüksek kule” veya “3 nolu kule” olarak isimlendirilen bir gözetleme kulesi bulunmaktadır.

118. AİHM'e göre Cihan Tunç'un gözetleme kulesinde nöbette olduğu, M.S.'nin 2 nolu kulede olduğu ve olayın bu 2 nolu kulübede meydana geldiği konusunda ifadelerin birbiriyle uyumlu olduğu hiç şüphe götürmemektedir.

119. Mahkeme, bu bağlamda, başvuru formunda İngilizce olarak ifade edilen olay ve olgular bildirisinde, “kule” ve “nöbet mevzisi” ifadeleri - İngilizcede, farklı olarak, “tower” kelimesi ile çevrilen - arasında herhangi bir farkın bulunmadığını, başvuranlar tarafından başvurularını desteklemek amacıyla sunulan ifadelerin İngilizceye tercümesinde bu farkın dikkate alınmış olduğunu gözlemlemektedir.

Dolayısıyla, başvuruların şikâyetinde yer alan ifadelerde geçen kelimeler yakın anlamı verecek şekilde çevrilmiştir.

120. Buna karşılık, AİHM, Çavuş A.K.’nin verdiği ifadelerden birinde, Cihan Tunç’un “2 nolu nöbet mevzisinde” nöbet beklediğini belirtmiştir (yukarıda geçen 48. paragraf). Ancak ifade bütünüyle dikkate alındığında, nöbet mevzilerine birden çok isim verilmesine bağlı olarak bir karışıklığın söz konusu olduğu açıkça görülmektedir. Zira ilgili aynı ifadesinde açıkça ve iki kez olmak üzere Cihan Tunç’un gözetleme kulesinde (“3 nolu kule” veya “yüksek kule”) nöbette olduğunu belirtmiştir.

121. Bu nedenle, yetkililerin ifadeleri doğru şekilde almadıkları ve ifadelerde görülen çelişkileri gidermedikleri yönündeki şikâyet dayanaktan yoksundur.

122. Son olarak, AİHM, soruşturmada görevli olanların çeşitli olasılıkları araştırdığı görüşündedir. İntihar iddiası (silahın) atış pozisyonu nedeniyle hiçbir şekilde düşünülmemiştir. Son olarak, savcı cinayet olasılığı konusunda ikna olmamış olsa bile bu varsayım yine de soruşturmanın başında düşünülmüştür.

123. M.S. aslında iki kez sorgulanmıştır. Soruşturmacılar kendisine Cihan Tunç ile kavga edip etmediklerine ve silahını ondan almaya çalışıp çalışmadığına ilişkin bazı sorular sormuşlardır. Ayrıca, ilgilinin ellerinden hemen numuneler alınmış ve kendi ifadelerinin inandırıcılığının kanıtlanması amacıyla tüfeği incelemelere tabi tutulmuştur. Aynı zamanda, soruşturmacılar Cihan Tunç’un biriyle herhangi bir anlaşmazlık yaşayıp yaşamadığını araştırmak ve gerektiği takdirde, cinayet olasılığı için herhangi bir itici gücün bulunup bulunmadığını incelemek amacıyla meslektaşlarını sorguya çekmişlerdir.

124. Dolayısıyla, savcılığın son olarak kabul ettiği varsayımdan başka herhangi bir varsayımı düşünmediğini ve Cihan Tunç’u hayattayken gördüğünü söyleyen son askerin ifadelerini itiraz etmeksizin kabul ettiğini belirtmek mümkün değildir.

125. Başvuruların diğer şikâyetlerine ilişkin olarak, AİHM, yerel yargılama makamları tarafından soruşturmanın uygun biçimde ve ivedilikle yürütülmesi konusunda itiraz etmeye imkân verecek nitelikte herhangi bir eksikliğin bulunmadığını belirtmektedir.

ii. Soruşturmanın bağımsızlığı hakkında

126. Mahkeme, başvuranların, diğerleri arasında, askeri yargı mevzuatını soruşturmanın bağımsızca yürütülmesini engelleyecek nitelikte olduğu kanaatiyle eleştirdiklerini gözlemlemektedir.

127. Hükümet ise bu iddiayı kabul etmemektedir.

128. AİHM, soruşturmanın etkin olabilmesi için soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları gerektiğini yinelemektedir. Bu durum, yalnızca her türlü hiyerarşik veya kurumsal bağın olmaması değil aynı zamanda uygulamada da bağımsız olma anlamına gelmektedir (bkz, özellikle anılan *Trévalec* kararı, § 89, anılan *Ramsahai ve diğerleri* kararı, § 325, anılan *Giuliani ve Gaggio* kararı, § 300).

129. Mahkeme, soruşturmanın soruşturmacı olarak görevlendirilen jandarma görevlileri yardımıyla askeri savcılık tarafından yürütüldüğünü gözlemlemektedir. Soruşturmaların sonunda verilen takipsizlik kararı ise başvuranlarca yapılan itiraz başvurusu üzerine Diyarbakır Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi'nin kontrolüne sunulmuştur.

130. AİHM, öncelikle *Gürkan v. Türkiye* kararında (no. 10987/10, §§ 13 ila 19, 3 Temmuz 2012), başvuranı mahkûm eden Askeri Mahkeme'nin olay ve olguların meydana geldiği dönemde oluşma şekli nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bağımsız ve tarafsız olarak düşünülmemeyeceği kanaatine vararak, bu hükmün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, bu kanıya varmak için, Askeri Mahkeme bünyesinde görevli olan üç hâkimden birinin hiyerarşik üstü tarafından atanan bir subay olması, askeri disipline tabi tutulması ve mesleği hâkimlik olan diğer iki hâkim ile aynı anayasal güvencelere sahip olmamasına ilişkin koşullara dayanmıştır.

131. Bu değerlendirmeler, aynı zamanda soruşturma sürecinde kontrol organı olarak araya giren mahkemenin aynı biçimde oluşması nedeniyle somut olay için de geçerlidir. AİHM, bu bağlamda tarafsızlık konusundaki şüphelerin sadece savcılıkla değil aynı zamanda soruşturmanın nihai kontrolünden sorumlu yargı organıyla da ilgili olduğunu ortaya koymaktadır (bkz, *a contrario*, *Mantog v. Romanya*, no. 2893/02, §§ 70 ve devamı, 11 Ekim 2007 ve *Stefan v. Romanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 5650/04, § 48, 29 Kasım 2011).

132. Söz konusu usulün, Cihan Tunç'un ölümüne ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütme konusunda ulusal yetkililere yüklenen yükümlülüğünün gerektirdiği bağımsızlık gerekliliğine cevap veremediği kanısına varılmaktadır.

iii. Müteveffanın yakınlarının soruşturmaya katılmaları hakkında

133. Başvuranların soruşturmaya katılmalarına ilişkin olarak, AİHM, daha önce, başvuranların soruşturmaya ilişkin yargı kararlarından yalnızca önemli bir gecikmeyle haberdar edildikleri ve söz konusu kararların gerekçeleri hakkında verilen bilgilerin açık olmadığı - böyle bir durum da her türlü etkili itirazı önleyebilecek niteliktedir – davalarda, Sözleşme’nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bkz, rneğin, *Trufin v. Romanya*, no. 3990/04, § 52, 20 Ekim 2009 ve daha önce anılan *Velcea ve Mazare* kararı, § 114).

134. Başvuranların takipsizlik kararının verilmesinin ardından kendi ifadeleri dışında dosyadaki hiçbir belgenin kendilerine gönderilmediği *Anık ve diğerleri v. Türkiye* (no. 63758/00, §§ 76-77, 5 Haziran 2007) kararında, AİHM, soruşturma dosyasındaki belgeler hakkında önceden bilgi edinmeksizin takipsizlik kararına etkin olarak itiraz edilemeyeceği gerekçesiyle yine Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiği kanısına varmıştır.

135. AİHM, bununla birlikte toplumun ya da mağdurun yakınlarının yararlanması gereken erişim hakkının, soruşturmanın diğer aşamalarında sağlanabileceğini yinelemektedir (Anılan *Giuliani ve Gaggio* kararı, § 304).

136. Somut olayda, AİHM, soruşturma belgelerinin bir özetiyle beraber gerekçeleri içeren 30 Haziran 2004 tarihli takipsizlik kararının tamamının kopyasının başvuranlara verildiğini saptamaktadır. Başvuranlar, daha sonra soruşturma dosyasına erişebilmişlerdir. Dolayısıyla, dosyadaki belgelerden haberdar edildikten sonra takipsizlik kararına karşı çıkmak amacıyla kendilerine sunulan itiraza ilişkin başvuru yolunu kullanmışlardır. O halde, haklarını etkin olarak kullanma yetkisine sahip olmadıklarının düşünülmesi mümkün değildir. Diğer yandan, AİHM, itirazı incelemekle görevli askeri mahkemenin başvuranların bazı iddialarını kabul ettiğini, zira hâkimlerin, merminin izlediği yola ilişkin sorunun daha önce incelenmesini ve savcılığın M.S.’nin ellerinde atış kalıntılarının bulunmasına dair açıklamalar getirmesini gerektiren ek soruşturmaların yapılmasına karar verdiklerini tespit etmektedir. Savcılık özellikle yeni bir keşif düzenleyerek bu sorunları incelemiştir.

137. Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuranların soruşturmaya etkili biçimde katılmalarına imkân verebilmek amacıyla soruşturma ile elde edilen bilgilere yeterli derecede erişim hakkından faydalandıkları kanaatine varmaktadır.

iv. Sonuç

138. Sonuç olarak, soruşturma tedbirlerinin ivedi, uygun ve eksiksiz biçimde alınması ve başvuruların yargılamaya etkin olarak katılmaları konusundaki tespitlere rağmen (yukarıda belirtilen 106 ila 125. paragraflar ile 133 ila 137. paragraflar), AİHM soruşturmanın nihai kontrolünden sorumlu organ olan askeri mahkemenin gerektiği gibi bağımsız olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği kanısındadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN ESAS BAKIMINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

139. Başvuranlar, yakınlarının ölümünün meydana geldiği koşulların açığa kavuşturulmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar, ilgilinin vücudunun pozisyonu ile merminin izlediği yolu dikkate alarak, yetkililer tarafından kabul edilen kaza iddiasının makul olmadığını belirterek itiraz etmektedirler. Ayrıca bizzat kendilerinin bağımsız bir bilirkişiden talep ettikleri raporu sunarak (yukarıda geçen 77 ila 79. paragraflar), bu raporun resmi olarak kabul edilen iddianın inandırıcılığı konusunda şüpheler uyandırdığını ileri sürmektedirler.

140. Hükümet, hiçbir unsurun soruşturma sonucunda adli yetkililer tarafından kabul edilen kaza iddiasına itiraz edilmesine imkân vermediği kanaatindedir.

141. AİHM, yerleşik içtihadı uyarınca, söz konusu olayların tamamen veya büyük bir kısmının makamların kendi bilgileri dâhilinde olduğu hallerde – bu makamların denetiminde gözaltında tutulan insanların durumunda olduğu gibi –, Devlet'in bu gözaltı süreci boyunca meydana gelen yaralanma ve ölümlere ilişkin makul bir açıklama getirmekle yükümlü olduğunu hatırlatmaktadır (bkz, sırasıyla, *Selmouni v. Fransa* [BD], n° 25803/94, § 87, AİHM 1999-V, et anılan *Salman* kararı, 99. paragraf).

142. AİHM, bu yükümlülüğün yalnızca devletin yetkililerinin denetimi altında bulunan bölgelerde - askeri kışlalar gibi - meydana gelen ölümleri de kapsadığını gözlemlemektedir (bkz, *Beker v. Türkiye*, n° 27866/03, 42 ve 43. paragraflar, 24 Mart 2009; *Pankov v. Bulgaristan*, n° 12773/03, 59. paragraf, 7 Ekim 2010 kararı ile kıyaslayınız, bu kararda Mahkeme, bilhassa soruşturmanın özelliği ile açıklamaların makul niteliğini dikkate alarak, ispat yükünü davalı Devlete yüklememiştir.).

143. Mahkeme, aynı zamanda özellikle sunulan açıklamaların makul niteliğini değerlendirmek için ulusal seviyede yürütülen soruşturmanın incelenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (anılan *Beker* kararı, 44. paragraf).

144. AİHM, mevcut davada yetkililerin, eksiksiz biçimde yapılan soruşturma sonucunda kazanın meydana geldiği sonucuna vardıklarını, bu soruşturma boyunca da özellikle tanık ifade tutanaklarına, otopsi raporuna, çok sayıdaki fen bilirkişi raporuna, olay yeri inceleme tutanağı ve olay yeri keşif tutanağına dayandıklarını tespit etmektedir.

145. Mahkeme, yetkililer tarafından kabul edilen iddianın inandırıcılıktan uzak olmadığı ve objektif unsurlara dayandığı kanısına varmaktadır.

146. Bu iddianın belirleyici noktası doğrultusunda merminin izlediği yol ve ilgilinin vücudunun pozisyonu hakkında AİHM adli makamların bu hususa özellikle dikkat ettiklerini kaydetmektedir. Esasen, takipsizlik kararı ile sunulan açıklamaları yeterli bulmadığından dolayı askeri mahkeme ek soruşturma yapılmasına karar vermiştir. Sonuç olarak savcılık, iddiasının inandırıcılığını incelemek amacıyla müteveffa ile aynı vücut yapısına sahip bir kişi ile olay sırasında kullanılan silaha benzer bir silahla birlikte bir keşif yaparak olayı yeniden canlandırmıştır.

146. Bilirkişiler, itiraz edilmeyen birçok veriyi dikkate almışlardır: müteveffanın boynunun sağ tarafında bulunan mermi giriş deliği ve sol kürek kemiğinin altında, sırtında bulunan çıkış deliği; mermi tavana doğru bir yol izlemiş; atış yakın mesafeden yapılmıştır.

147. Bu veriler ışığında, müteveffanın silahının ateş aldığı sırada, yukarıya doğru dönük sağ namlusu üzerinde bulunan silaha doğru eğildiği açıkça tespit edilmiştir.

148. Bu verileri, aynı zamanda soruşturma boyunca toplanan diğer unsurları, keşif sırasında bizzat elde ettikleri bulguları göz önünde bulunduran bilirkişiler, Cihan Tunç'un çömelmiş bir vaziyette iken silahından destek alarak ayağa kalkmaya çalıştığı sırada kaza kurşunu kurbanı olduğu sonucuna varmışlardır.

149. Başvuranlar, kendisinden rapor hazırlamasını bizzat talep ettikleri özel bilirkişinin - Doktor Anscombe - görüşlerinden yararlanarak bu iddiaya itiraz etmektedirler.

150. Mahkeme, bu bilirkişinin otopsi raporuyla birlikte 8 Aralık 2004 tarihli savcılık raporunu ve 16 ve 17 Şubat 2004 tarihli bilirkişi raporlarının tercümelerini

kullandığını ve aynı zamanda müteveffanın fotoğrafları ile G-3 tüfeğinin bir fotoğrafına erişilebildiğini kaydetmektedir.

151. Bu bilirkişi, yerel bilirkişiler ile aynı verilere dayanmış ve Cihan Tunç'un durumu ile tüfeğin pozisyonu konusunda aynı sonuca varmıştır. Buna karşılık, balistik uzmanlar ve adli tıp uzmanı hekim, merminin izlediği yolun uzunluğuna ilişkin herhangi bir tahminde bulunmaksızın atışın yakın mesafeden yapıldığı sonucuna varırken, bu bilirkişi ise genç adamın 15 ila 30 cm gibi yakın bir mesafeden atılan kurşun kurbanı olduğu sonucuna varmıştır. Bu kanaate varmak için Doktor Anscombe, duman ve yanık kalıntılarının bulunmamasını ve "ilgilinin yüzünün sağ tarafı ile çenenin alt eğiminde" barut kalıntılarının olmasını dayanak göstermiştir.

152. İkinci hususa ilişkin olarak, AİHM, İngilizce tercümede yer alan « ve » bağlacının Türkçe metinde bulunmadığını ve bu durumun da söz konusu kalıntıların sadece çene altında gözlemlendiği anlamına geldiğini ifade etmektedir.

153. Mahkeme, aynı zamanda özel bilirkişinin sınırlı bilgilere sahip olduğunu gözlemlemektedir: örneğin tetiğin bulunduğu yeri kendisine verilen fotoğrafı inceleyerek yaklaşık olarak tespit etmek zorunda kalmıştır.

154. Bununla birlikte Mahkeme, pek de önem arz etmeyen bu bilgilerin davanın sonucunu etkilemeyeceği kanaatindedir.

155. Esasen, Doktor Anscombe elinde bulundurduğu unsurları dikkate alarak olayların tek kişilik olduğu kanısına varmasına rağmen, yine de olay ve olguların ulusal adli makamlar ve bilirkişiler tarafından kabul edilen görüşte belirtildiği gibi meydana gelemeyeceğini ifade etmemiştir.

156. Doktor, iki olasılık daha ileri sürmüştür. İlk olasılık, silahın ağzının başvuranların yakınının boynundan 15 ve 30 cm arasında bir mesafede durmasına rağmen, ilgilinin çömelmiş bir vaziyette iken sağına doğru eğilerek kalkmaya çalıştığı sırada, silahın arıza yapması veya yere düşmesi sebebiyle ateş aldığı yönündedir. Mahkeme silahı inceleyen bilirkişilerin hazırladığı rapora göre silahta herhangi bir anormalliğin bulunmadığını ve düzgün çalıştığını gözlemlemektedir. Her halükarda, bu görüş, yetkililerin vardığı kanıya çok yakın olup Hükümet'e sorumluluk yükleyecek türden değildir.

157. Bilirkişi tarafından öne sürülen ikinci olasılık ise kriminal inceleme sonucuna dayanmaktadır. Buna göre, müteveffa, ağzı boynundan 15-30 cm arası mesafede bulunan silahın üzerine eğilmiş durumda iken, silah yere uzanmış haldeki

bir şahıs tarafından ateşlenmiştir. AIHM, örneğin otopsi sonuçlarıyla uyumlu olmayan bu görüşün hiçbir unsur ile desteklenemeyeceği kanaatindedir. Esasen, – Doktor Anscombe’nin de kabul ettiği gibi – hiçbir belirti bir mücadele yaşandığının düşünülmesine imkân vermemektedir. Ayrıca, herhangi bir cinayet sebebi tespit edilememiştir. Dolayısıyla, yetkililerce kabul edilen görüşe nazaran bu görüşü ön plana çıkarabilecek herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

158. AIHM, özel bilirkişinin ve belli bir oranda ulusal makamların da belirttiği gibi olayın tek kişilik bir olay olduğunu gözlemlemektedir. Ancak, kabul edilen görüş ne olursa olsun olayın tek kişilik bir olay olması sağlam ve itiraz edilemez bilimsel verilere dayandığı için tartışmaya açık değildir (yukarıda geçen 147. paragraf).

159. Son olarak Mahkeme, kaza iddiasının, gerekli bütün incelemelerin yapıldığı ve başvuruların yeterince erişim imkânı buldukları eksiksiz biçimde yapılan bir soruşturma sonucunda kabul edildiğini tespit etmektedir.

160. Bu durumun yanı sıra bu görüşün uyumsuz ve mantık dışı olduğunu kanıtlayabilecek (bakınız, *Abdurashidova v. Rusya davası*, no. 32968/05, § 69, 8 Nisan 2010 ve *a contrario*, yukarıda anılan *Beker* kararı, §§ 51-52) veya güvenilirliğine ciddi anlamda zarar verebilecek nitelikte herhangi bir unsurun bulunmamasını dikkate alan Mahkeme, ulusal makamların vardığı sonuçlardan uzaklaşmak için yeterli ve ikna edici herhangi bir gerekçe bulunmadığı kanaatindedir (*Suprun v. Ukrayna* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 7529/07, 27 Nisan 2010). Dolayısıyla, Mahkeme, ulusal yetkililerce başvuruların yakınının ölümü konusunda sunulan açıklamaların tamamen makul ve güvenilir olduğu kanısına varmaktadır.

161. Nihayetinde, şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

III. SÖZLEŞMENİN DİĞER MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI HAKKINDA

162. Başvuranlar, dava görüldüğü süreçte, yetkililerin kendilerine karşı sergiledikleri tutumun sebep olduğu manevi sıkıntılar nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedirler.

163. Başvuranlar, aynı zamanda Sözleşme'nin 14. maddesine atıfta bulunarak, yakınlarının ölümüne ilişkin olarak yetkili makamlarca etkin bir soruşturma yürütülmemesinin sebebinin kendi etnik kökenleri olduğunu ifade etmektedirler.

164. Son olarak, 7 nolu ek Protokolün 2. maddesine dayanarak, başvuranlar, askeri mahkemenin takipsizlik kararına ilişkin itiraz hakkında karar vermesi halinde, bu kararlara karşı bir üst mahkemeye başvurma imkânının bulunmamasından şikâyet etmektedirler.

165. Elinde bulundurduğu unsurların tamamını dikkate alan ve dile getirilen iddiaları incelemekle yetkili olan AİHM, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edilmediğini tespit etmiştir.

166. Dolayısıyla, Mahkeme, bu şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

167. Başvuranlar manevi tazminat olarak 100 000 Avro (EUR) ve Mahkeme önündeki yargılama sırasında yapılan masraflar için 10 617,50 sterlin talep etmektedirler. Bu bağlamda, kategorilere ayrılmış bir tablo sunmuşlardır (saat ücreti dekontu ve diğer masraflar). Hükümet aşırı ve dayanaksız bulduğu bu iddiaların tümünü reddetmektedir.

168. AİHM, hakkaniyete uygun olarak başvuranlara manevi tazminat olarak 10 000 EUR ödenmesi gerektiği kanısına varmıştır.

169. Yargılama masraf ve giderlerine ilişkin olarak, AİHM'in içtihadına göre, başvuran ancak harcama ve masraflarının doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iadesini talep edebilmektedir. Somut olayda, elinde bulunan belgeler ile yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulunduran AİHM, başvuranlara müştereken 2 000 Avro ödenmesinin makul olacağı kanısındadır.

170. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, AİHM,

1. Oybirliği ile, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında usul yönünden ileri sürülen şikayetin kabul edilebilir olduğuna ve geri kalanların ise kabul edilemez olduğuna;
2. 3 oya karşı 4 oyla, Sözleşmenin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine;
3. 3 oya karşı 4 oyla,
 - a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak; davalı devletin başvurulara aşağıdaki miktarları müştereken, kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı devletin para birimine çevrilmek üzere;
 - i) ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 10 000 Avro (on bin Avro) ödemekle yükümlü olduğuna;
 - ii) başvurular tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, yargılama masraf ve giderleri 2 000 Avro (iki bin Avro) ödemekle yükümlü olduğuna;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
4. Oy birliği ile, başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin talebinin reddine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 25 Haziran 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Daire Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu karar ekinde Sözleşmenin 45. maddesinin 2. fıkrası ile İçtüzüğün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, yargıçlar Raimondi, Jočienė ve Lorenzen'in ortak ayrık görüşlerinin açıklaması yer almaktadır.

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

YARGIÇ RAIMONDI, YARGIÇ JOČIENĖ VE YARGIÇ LORENZEN'İN ORTAK MUHALEFET ŞERHİ

(Tercüme)

1. Kendi bakış açımıza göre, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine yönelik olan çoğunluğun görüşüne katılamıyoruz.

2. Yürütülen soruşturmaların sonunda verilen takipsizlik kararı iki hukuki hâkim ve bir subay üyeden oluşan askeri mahkemenin teftişine sunulmuştur.

3. *Gürkan v. Türkiye Davası*'nda (n° 10987/10, §§ 13-19, 3 Temmuz 2012), Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş olduğu doğrudur çünkü askeri mahkemenin bünyesinde yer alan üç yargıçtan biri bir subaydı ve meslekleri yargıçlık olan diğer iki üyeyle aynı anayasal güvencelere sahip değildi.

4. Somut olayda, başvuranların itirazını haklı gören askeri mahkemenin de iki hukuki yargıç ve bir subay memurdan oluştuğunu gözlemliyoruz.

5. Bununla birlikte bir yandan itiraz davası kapsamında medeni hak ve zorunluluklar hakkında karar verilmesinin söz konusu olmaması ve öte yandan başvuranların « cezai bir suçlamada » bulunmamış olması sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanamayacağından, askeri mahkemenin bağımsızlığının Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir (*Ramsahaiet ve diğerleri v. Hollanda davası* [BD], n° 52391/99, §§ 359-360, AİHM 2007-II).

6. Bu koşullarda, askeri mahkemenin üç yargıcından birinin bağımsızlık durumunun – Sözleşmenin 6. maddesi yönünde bağımsızlık eksikliğini oluşturan bu durum – Sözleşme'nin 2. maddesine göre hangi ölçüde bağımsız olmadığına karar verileceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

7. Adil yargılama gereklilikleri, Sözleşmenin 6. maddesi haricindeki hükümler çerçevesinde incelenen usul sorunlarının incelenmesinde sık olarak kullanılsa da, sunulan güvencelerin *aynı şekilde değerlendirilme* zorunluluğu yoktur. Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri kapsamında, soruşturmanın bağımsızlığı, etkinliğinin değerlendirilmesini sağlayan ve söz konusu hükümlerin özerk bir kavramını oluşturan unsurlardan biridir.

8. Soruşturmanın bağımsızlığının değerlendirilmesi için, yargılama usulünün bütününe ve dava konusu olayların her birinin özel ve somut koşullarının –

yargılama süreci esnasında müdahale eden farklı organların oynadıkları rol ve onların tutumları da dâhil - dikkate alınması gerekmektedir.

9. Bu ilkenin daha önce incelenen pek çok davada tespit edildiğinin hatırlatılmasının ardından, İl İdare Kurulu tarafından yürütülen soruşturmanın bu kurumun bağımsız olmadığı ve yürüttüğü soruşturmanın derin ve ayrıntılı olarak yapılmadığının iddia edildiği (*Güleç*, yukarıda anılan, §§ 79-81 ve *Oğur* yukarıda anılan, § 91) ve Mahkeme'nin söz konusu kuruldan önce hukuki organlar tarafından yürütülen soruşturmanın düzeyini dayanak göstererek, bu soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinin usul gereğini yerine getirdiği yönünde karar verdiği *Tanrıbilir ve Türkiye Davası*'nda (n° 21422/93, §§ 54-85, 16 Kasım 2000) görülmektedir.

10. Bu ilke ayrıca belli sayıda Romanya davasında da işlenmiştir (kararın 139-141 arası paragrafları). Mahkeme'nin sadece ulusal mevzuatı değil somut bir şekilde tarafsızlık eksikliği sergileyen ilgili kişilerin tutumlarını da dayanak göstererek askeri savcılar tarafından yürütülen bir soruşturmanın bağımsız olmadığına karar verdiğini hatırlatırız: soruşturmanın tamamlanması için gerekli olan sorgulama unsurlarının tamamının yerine getirilmemesi (*Barbu Anghelescu v. Romanya*, n° 46430/99, 5 Ekim 2004), başlatılması için emir verilmiş olmasına rağmen cezai soruşturmanın başlatılmaması (*Dimitriu Popescu v. Romanya* (n° 1), n° 49234/99, §§ 75 ve devamı, 26 Nisan 2007) veya adli tıp bilirkişi raporlarının sonuçlarının dikkate alınmaması (*Bursuc ve Romanya*, n° 42066/98, §§ 107 – 109, 12 Ekim 2004).

11. Ayrıca *Mantog v. Romanya* (n° 2893/02, §§ 70 ve devamı, 11 Ekim 2007) Davası'nda, daha önceki davalarda özellikle yürürlükteki mevzuat bakımından askeri savcılarının bağımsız olmadıkları yönünde karar verdiğini hatırlatarak Mahkeme, Mantog Davası'nda başvuruların yakınlarının ölümü ile ilgili olarak askeri bir savcı tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsız olduğu kanaatine varmış ve bir soruşturma organının bağımsızlık düzeyini incelediği davanın, somut koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. AİHM, bu karara varmak için özellikle askeri savcı ile askeri savcıyla ilgili şüpheleri olabilecek kişiler arasında herhangi bir bağ olmaması, soruşturmanın itici özelliği ve söz konusu savcının başvuruların talebi üzerine davayı yeniden başlattığı göz önünde bulundurmıştır.

12. *Stefan v. Romanya* ((kabul edilebilirlik kararı), n° 5650/04, § 48, 29 Kasım 2011) Davası'nda, savcının somut tutumunu dikkate alan Mahkeme, ilgili kişiye

askeri makamların sunduğu bağımsızlığı sunmayan tüzük mevzuatına rağmen bu savcı tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsız olduğuna karar vermiştir.

13. Bu davalardan, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında, mevzuat gereği bir hukuk organının bağımsız olmamasının, soruşturmanın bağımsız olmadığı yönünde bir karar verilmesi için yeterli olmayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu soruşturmanın uygulamada, bu organın tutumunda tarafsızlık eksikliği olduğu sonucu çıkarılmalıdır ki, bu durum davanın somut koşullarına göre değerlendirilmektedir.

14. Bu davaya dönecek olursak, Mahkeme'nin incelediği konu üzerinde hüküm vermek için yargılama usulünün farklı safhalarının ve davanın somut koşullarının incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

15. Soruşturma safhası ile ilgili olarak, soruşturmada görevli olan savcının edinilmesi gerekli olan bütün delilleri topladığını gözlemliyoruz ve savcının soruşturmada herhangi bir tedbiri almadığının makul bir şekilde ileri sürülemeyeceğini düşünüyoruz. Bütün olasılıkların, özellikle cinayet savının incelenmemiş olduğu kesinlikle söylenemez (*Pankov v. Bulgaristan*, n° 12773/03, § 54, 7 Ekim 2010). Bu bağlamda davada verilen kararın özellikle 122.-124. paragrafları arasındaki paragraflar olmak üzere 106. ve devamındaki paragraflara atıfta bulunmaktayız.

16. Soruşturmalara katılan sorgu memurlarının olayın meydana geldiği kurum olan Jandarma Komutanlığı mensubu oldukları doğrudur. Bununla birlikte, bunların olay yerinde görevli olan jandarmalar olmadıklarının (bakınız, *a contrario*, *Orhan ve Türkiye davası*, n° 25656/94, § 342, 18 Haziran 2002), kendileri ile M.S. gibi olaya karışabilecek kişiler arasında hiyerarşi bağının bulunmadığının ve bu kişilerin doğrudan mesai arkadaşı olmadıklarının (*Putintseva v. Rusya*, n° 33498/04, § 52, 10 Mayıs 2012, veya, *a contrario*, *Aktaş v. Türkiye*, n° 24351/94, § 301, AİHM 2003-V ve *Bektaş ve Özalp v. Türkiye*, n° 10036/03, § 66, 20 Nisan 2010) hatırlatılması gerekmektedir.

17. Ayrıca, gerçekten başından beri soruşturmanın savcılık tarafından yürütüldüğünü gözlemlemekteyiz (bakınız *a contrario*, *Saçılık ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 98). Aslında görevli olan savcı Cihan Tunç'un kaldırıldığı hastaneye derhal gitmiştir. Otopsi yapılırken denetlemiştir, maktulün ve Cihan Tunç'u canlı olarak son gören kişi olan M.S.'nin vücudundan örnekler aldırması ve M.S.'nin ifadesini almıştır. Ayrıca, aynı anda olay yerine başka bir savcıyı yönlendirmiş ve kendisine, kriminal araştırma bilirkişi ekiplerinin çalışmasını denetleme görevini vermiştir.

18. Bunun dışında savcı kendi denetiminde toplanan bilgilere dayanarak olayın bir kaza olduğu sonucuna varmıştır (bakınız, *a contrario*, *Durđević v. Hırvatistan*, n° 52442/09, §§ 89-91, AİHM 2011).

19. Bu durumda savcının, sorguyu gerçekleştiren görevlilerin savını dolayısıyla kabul ettiği söylenemez ki bu kişilerin maktulün ölümünden sorumlu olabilecek kişilerle bağlantıları bulunmadığını hatırlatmak isteriz (*Giuliani ve Gaggio*, yukarıda anılan, § 321).

20. Buna ilaveten, soruşturmada görevli kişilerin yerine getirdikleri başlıca işlemler, numune alınması veya balistik incelemeler gibi soruşturmanın bilimsel boyutu ile ilgilidir. Bu kontrollerin teknik ve tarafsız nitelikleri dikkate alındığında, soruşturmanın tarafsızlığının ihlal edildiği söylenemez (*Papapetrou ve diğerleri v. Yunanistan*, n° 17380/09, §§ 65-66, 12 Temmuz 2011). Farklı bir şekilde karar verilmesi, mahkemelerin konu ile ilgili özel bir yetkisi olan asayiş güçlerini görevlendirmelerini kabul edilmez bir şekilde kısıtlayacaktır (*Giuliani ve Gaggio*, yukarıda anılan, § 322).

21. Sonuç olarak, savcı tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsızlığının yetersiz olduğunu söyleyecek hiçbir somut unsur bulunmadığı kanaatindeyiz.

22. Askeri mahkemenin teftişi ile ilgili olarak, öncelikle olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan yasalar, subay üyenin bağımsızlığına ilişkin şüphe uyandıracak türde olsa bile bu engelin, mahkemeyi oluşturan üç yargıçtan sadece biri ile ilgili olduğunu çünkü diğer iki üyenin mesleklerinin yargıçlık olduğunu gözlemliyoruz.

23. İkinci olarak, Sözleşme'nin 2. maddesinin gereklilikleri, ulusal makamlar önünde soruşturma açılmasını gerektiren bir hazırlık soruşturmasını kapsıyorsa (*Paçacı ve diğerleri v. Türkiye*, n° 3064/07, § 78, 8 Kasım 2011 ve *Teren Aksakal v. Türkiye*, n° 51967/99, § 85, 11 Eylül 2007), mahkemenin hüküm verdiği itiraz davası ile açılan soruşturmanın bir tutulmaması gerekmektedir. Bu davada sadece, verilmiş olan bir takipsizlik kararının dayanaklarının kontrol edilmesi söz konusudur (bakınız, Hollanda Hukuku'ndan benzer bir başvuru ile ilgili, *Ramsahai*, yukarıda anılan, § 352).

24. Üçüncü husus olarak –ki bizim için esas olan husus-, askeri mahkemenin davayı yürütme şeklinin, askeri mahkemenin soruşturma açılmasını engellediğini düşündürecek hiçbir olgu bulunmamasıdır. Aksine yukarıda örnek verilen iki Romanya davasındaki gibi (*Mantog ve Stefan*), mahkeme ilk önce savcı tarafından

kabul edilen tezin güvenilirliğinin denetlenmesi için ek soruşturma açılması emri vererek başvuranların itirazını haklı görmüştür. Bu yeni soruşturmada edinilen bilgilere – olayın yeniden canlandırılmasına - dayanarak mahkeme nihai olarak başvuranların itirazını reddetmiştir.

25. Askeri mahkemenin somut rolü ve tutumu, soruşturma tedbirlerinin uygunluğu ve soruşturmanın bağımsızlığı (kararın 144.-150. paragrafları) bakımından, takipsizlik kararına itiraz davasına bakan mahkemenin üç yargıcından sadece birinin bağımsız olması durumu, bizim görüşümüze göre soruşturmanın bağımsızlığını ve etkinliğini etkileyecek bir unsur olmayan yürürlükteki mevzuata bağlıdır. Dolayısıyla bizim görüşümüze göre, Sözleşme'nin 2. maddesine dayandırılan soruşturmanın bağımsız olmadığı iddiasından doğan şikâyet dayanaktan yoksundur.