

**AVRUPA İNSAN
HAKLARI MAHKEMESİ
PERSPEKTİFİNDEN
DEVLETİN ÖLÜMCÜL GÜÇ
KULLANIMINDA
YAŞAM HAKKI**

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ
TRUTH JUSTICE MEMORY CENTER



**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
PERSPEKTİFİNDEN DEVLETİN ÖLÜMCÜL GÜÇ
KULLANIMINDA YAŞAM HAKKI**

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ

Ömer Avni Mahallesi
İnönü Caddesi Akar Palas No: 14 Kat:1
34427 İstanbul/Türkiye
+90 212 243 32 27
info@hafiza-merkezi.org
www.hafiza-merkezi.org

YAYINA HAZIRLAYAN

Emel Ataktürk Sevimli

YAZARLAR

Melis Gebeş, Özlem Zıngıl

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi işbirliğiyle gerçekleştirilen Increase Rule of Law and Defend Human Rights projesi kapsamında hazırlanan bu çalışma, İngiltere Büyükelçiliği'nin finansal desteği ile yayımlanmıştır. Çalışmanın içeriğinin sorumluluğu tamamen Hakikat Adalet Hafıza Merkezi'ne aittir ve hiçbir şekilde İngiltere Büyükelçiliği'nin görüşlerini yansıtmaz.



**British Embassy
Ankara**

SUNUŞ

Elinizdeki çalışma içtihadında ‘devletin ölümcül güç kullanımı’ olarak tanımladığı alana ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını incelemeyi, bu içtihadın dünden bugüne gelişim sürecini ortaya koymayı, Mahkeme’nin istisnai bir durum olarak ölümcül güç kullanarak yaşamdan yoksun bırakmanın kapsamına dair değerlendirme kriterlerine dikkat çekmeyi amaçlıyor.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yaşam hakkının devletler tarafından korunmasına ilişkin *temel yükümlülüğün bir istisnası* olarak düzenlenen *öldürmenin meşru sayıldığı*’ bu hallerin kapsamının net olarak belirlenmesi son derece önemli. Çünkü yaşam hakkının kolaylıkla ihlal edilebildiği anti-demokratik otoriter rejim uygulamalarında devletler gerçekleştirdikleri askeri operasyonları savunurken sıklıkla bahse konu istisnai hallerin mevcut olduğu tezine dayanıyor.

Bu çalışma tam da Devletin meşru güç kullanma tekeline ilişkin tartışmaların merkezindeki hukuki ihtilafların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi perspektifinden nasıl çözümlendiğini, bugüne dek vermiş olduğu kararları inceleyerek yapmayı deniyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin *ölümcül güç kullanımına* ilişkin verdiği ana kararlar yan yana konulunca Mahkeme’nin düşünme şekli, değerlendirme kriterleri ve bu kriterlerin zaman içindeki gelişimi tüm boyutlarıyla ortaya çıkıyor. Amacımız kararların güçlü ve zayıf yanlarını, bu kararlardan süzülen evrensel hukuk ilkelerini, sonuç olarak bir kül halinde bu alana dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını değerlendirmeye, tartışmaya, yararlanmaya açmak.

Mahkeme bahse konu kararlarında her şeyden evvel devletlerin yaşama son vermeme, yaşamı koruma ve gerçekleşen doğal olmayan ölümleri soruşturma yükümlülüğü olduğunu hatırlatarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yaşam hakkının istisnası olarak kabul edilen öldürme fiillerine yer verilmiş olmasının asla devletlere öldürme için bir açık çek vermek anlamına gelmediğini söylüyor.

Mahkeme tarihsel süreç içerisinde gelişim gösteren bu kararlarında; en temel hak olan yaşam hakkının asli niteliği gereği, bireylerin yaşamından yoksun bırakılmasının meşru görülebilecek hallerinin yargı organları tarafından mutlaka ve çok dikkatli bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini söylüyor. Devletlerin gücü keyfi ve kötüye kullanılmasına karşı yeterli ve etkili koruyucu mekanizmaların oluşturulmadığı hallerde, keyfi öldürmelerin genel olarak yasaklanmasının tek başına etkisiz ve anlamsız kalacağını vurguluyor.

Mahkeme, Sözleşme’ye taraf pek çok ülke hakkında vermiş olduğu kararlarda ‘ölümcül güç’ kullanılmışsa durumun ne şekilde hangi kriterler ışığında ele alınması gerektiği hakkında gayet açık değerlendirmeler yapıyor, oldukça net sonuçlara ulaşıyor. Mahkeme’nin geliştirdiği bu içtihadına temel olan başvuruların büyük bir kısmı Kuzey İrlanda, Çeçenistan ve Türkiye ile ilgili.

Usuli yükümlülüklerin gereklerine uygun, güç kullanımının meşru olup olmadığını ortaya koyacak, sorumluların saptanmasına ve cezalandırılmasına elverişli nitelikte etkili bir soruşturmanın nasıl olması gerektiği kararlarda ortaya konuyor. Giderek artan iş yükü ve siyasal etkiler altında kalarak tökezleyen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını eleştirmek mümkün ve bu yerinde de olabilir, ama başvuru süreçlerini en donanımlı, en sağlam şekilde yürütmek, bugüne kadar verilen kararlardan, bu kararlarda billurlaşan hukuksal standartlardan yararlanmak, başvurularımızı sağlam ve güçlü argümanlarla besleyerek Mahkeme üzerinde pozitif basınç yaratmak da içtihadın gelişimi açısından son derece önemli.

Mahkemenin kendisinin de kararlarında tespit ettiği gibi, toplumun hukukun üstünlüğüne olan güvenini sürdürmek ve yetkililerin yasa dışı eylemlere dahil olduklarına/müşamaha gösterdiklerine yönelik şüpheyi ortadan kaldırmak, kuşkulu ölümleri aydınlatacak, sorumluların tespitine yarayacak şekilde soruşturma yürütülmesini gerektirir. Ölümlerin meydana getirildiği zamanın politik konjonktürü hiçbir şekilde etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Çalışmamızın Türkiye’de gittikçe nefessiz kalan hukuk alanına ve hukukçulara bir nebze olsun destek sunması dileğiyle...

Emel Ataktürk Sevimli

GİRİŞ: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN YAŞAM HAKKININ KAPSAMINA İLİŞKİN GENEL YAKLAŞIMI

Madde 2: Yaşam hakkı

1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.
2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:
 - a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
 - b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
 - c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ("Sözleşme") koruma altına alınan ilk hak yaşam hakkıdır. Bu, yaşam hakkının insan hakları hiyerarşisinde üstün bir değer oluşturmasının bir sonucudur. Yaşam hakkı, Sözleşme'deki bütün hakların ve özgürlüklerin varlığı için ön koşuldur; kişinin yaşam hakkından keyfi olarak yoksun bırakılması halinde diğer tüm haklar anlamsız kalacaktır. Bu bağlamda yaşam hakkı, en temel insan hakkıdır.

Yaşam hakkının temel niteliği, Sözleşme'nin 2. maddesinin, savaş zamanında veya ulusun varlığını tehdit eden başka olağanüstü bir durumda, içerdiği yükümlülükler askıya alınamayacak olan az sayıdaki Sözleşme maddesinden biri olmasında da görülebilir.

Bu temel niteliklere sahip olmakla birlikte, yaşam hakkı *mutlak* bir hak değildir. Sözleşme'de yaşam hakkına müdahalenin uygun bulunabileceği istisnalar kabul edilmiştir. Sözleşme'nin 2. maddesi bir taraftan yaşam hakkını güvence altına alırken diğer taraftan da yaşam hakkından yoksun bırakılmanın meşru hallerini düzenler¹.

Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan pek çok başvuruda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme"), devletin güvenlik güçlerince yürütülen operasyonlar sırasında meydana gelen ölümler (yetersiz planlama, tedbirsizlik ve dikkatsizlik, orantısız güç kullanılması), özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin devletin kontrolü altındayken ölümü (işkence/intihar/orantısız güç kullanımı, kaza, diğer mahpusların saldırısı), "kayıplar", yaşamı tehlike altında olan kişilerin korunmaması sonucu ölümü, ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili yürütülmesi zorunluluğu gibi konuları değerlendirmiştir².

Mahkeme'nin ele aldığı çok sayıdaki başvuruda ortaya koyduğu içtihadın sonucu

¹ Bu meşru haller Sözleşme'nin 2(1) maddesinin ikinci cümlesinde yer alan ölüm cezası ile Sözleşme'nin 2(2) maddesinde yer alan istisnai durumlardır. Ölüm cezası, Sözleşme'nin mevcut halinde bir istisna olarak yer alıyor olmakla birlikte Sözleşme'nin hazırlandığı tarihten bugüne ölüm cezası konusunda radikal bir değişim yaşanmıştır. Ölüm cezası, önce Sözleşme'ye Ek 6 No'lu Protokol ile sadece savaş ve yakın savaş hallerine indirgenmiş, daha sonra bu kısmi yasak da Sözleşme'ye Ek 13 No'lu Protokol ile tüm koşullarda kaldırılmıştır. Bugün Avrupa Konseyi'ne üye 47 devletin hiçbirinde idam cezasının bulunmamaktadır. İdam cezasının olmaması Avrupa Konseyi üyeliği için temel koşullardan biri olmuştur. Örneğin, Belarus'un üyeliği mevzuatında idam cezası bulunduğu için ertelenmektedir.

² Serkan Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi içinde, Mart-Nisan 2011, sayı 93.

olarak, yaşam hakkının düzenlendiği 2. madde devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlanmaktadır³: (a) Devletin yaşama son vermekten kaçınma (öldürmeme) yükümlülüğü, (b) Devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ve (c) Devletin ölümü soruşturma yükümlülüğü.

Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesiyle ilgili esasa ilişkin ilk kararını 1995 yılında, *McCann/Birleşik Krallık* davasında vermiştir. Mahkeme bu kararının ardından bugüne kadar verdiği çok sayıdaki davada, yaşam hakkının kapsamını ve Sözleşme'nin 2. maddesinin anlamını açıklığa kavuşturmuştur.

■ **Yaşam hakkı, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biridir. Yaşam hakkının asli niteliği gereği, yaşam hakkından yoksun bırakılmanın meşru görülebilecek halleri dikkatli bir incelemeye tabi tutulmalıdır:**

“Yaşam hakkını güvence altına alan ve yaşamdan yoksun bırakılmanın meşru görülebilecek hallerini düzenleyen 2. madde, Sözleşme'nin, yükümlülüklerin askıya alınmasına izin verilmeyen, en temel hükümleri arasında yer almaktadır (bkz. *Velikova/Bulgaristan*, B.No.41488/98, 18/05/2000, para.68). Ayrıca, 3. madde ile birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içermektedir. Bu nedenle, yaşamdan yoksun bırakılmanın meşru görülebilecek halleri dikkatli bir incelemeye tabi tutulmalıdır (bkz. *Salman/Türkiye* [BD], B.No.21986/93, 27/06/2000, para.97). Sözleşme'nin her bir bireyin korunmasını amaçlayan bir belge olması, Sözleşme'nin 2. maddesinin bu korumayı uygulanabilir ve etkili olacak bir biçimde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir (bkz. *McCann/Birleşik Krallık*, 27.09.1995 tarihli karar, Seri A no.324, sf.45-46, para.146-147).” (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B.No.50385/99, 20.12.2004, para.56)

■ **Yaşam hakkının yasa ile korunması yükümlülüğü, sadece yaşam hakkını koruyan yasal düzenlemelerin kabulü ile sınırlı değildir; mevcut düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanmasını da gerektirmektedir. Bu, bazı durumlarda, önleyici tedbir almayı gerektirebilir:**

“[...] Mahkeme, Sözleşme'nin 2(1). maddesinin ilk cümlesinin, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınmayı değil, ama aynı zamanda egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli adımların atılmasını da emrettiğini değerlendirmektedir. [...]” (*L.C.B./Birleşik Krallık*, B.No.14/1997/798/1001, 09.06.1998, para.36)

“[...] Devletin bu konudaki [*sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma değil, ayrıca kendi egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamını korumak için uygun tedbirleri alma*] yükümlülüğü, bir kimseye karşı suç işlenmesini caydırıcı etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak ile bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak ve cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşam hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçmektedir. Taraflarca kabul edildiği gibi Sözleşme'nin 2. maddesi ayrıca, belirli bazı durumlarda yetkililere, başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında olan bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde bir pozitif yükümlülük de yükler. [...]” (*Osman/Birleşik Krallık*, B.No.23452/94, 28.10.1998, para.115)

“[...] Bu [*Sözleşme'nin 2(1) maddesinin ilk cümlesi*], Devletin, kişiye karşı işlenen suçların tespit edilmesine uygun bir yasal ve idari çerçeveyi uygulamaya koymak,

³ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Cilt 1, 2012, sf. 9, 14-15.

bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak ve cezalandırmak için yargısal bir mekanizma kurmak suretiyle yaşam hakkını koruma ödevi bulunduğunu ima etmektedir.” (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B.No.50385/99, 20.12.2004, para.57)

- **Sözleşme’nin 2. maddesi, yaşam hakkının korunmasının yanı sıra, yaşamın sona erdirilmesinin hangi hallerde meşru olacağını da düzenlemektedir. Ancak, yaşam hakkının istisnası olarak kabul edilen öldürme fiillerine yer verilmesi bir ‘açık çek’ anlamına gelmemektedir:**

“Sözleşme’nin 2. maddesinin gösterdiği gibi, polisler tarafından ölümcül güç kullanılması bazı hallerde meşru görülebilir. Bununla birlikte, 2. madde *açık bir çek* vermez. Devlet görevlilerinin ayarsız ve keyfi eylemleri, insan haklarına saygı ile bağdaşmaz. Bu demektir ki, güvenlik operasyonları, iç hukukta yetkilendirilmiş olmanın yanında, gücün keyfi ve kötüye kullanılmasına ve hatta kaçınılmaz kazalara karşı yeterli ve etkili koruyucuların bulunduğu bir çerçeve içinde yeterli ölçüde düzenlenmiş olmalıdır (Bkz. *mutandis mutandis*, *Hilda Hafsteinsdottir/İzlanda*, no.40905/98, para.56, 8 Haziran 2004; ayrıca bkz. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No.6, Madde 6, 16. Oturum(1982), para.3).” (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B.No.50385/99, 20.12.2004, para.58)

- **Sözleşme’nin 2. maddesi, kişilerin güç kullanımı sonucunda öldürüldüğü durumlarda etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir:**

“Komisyon gibi Mahkeme de, devlet görevlilerinin öldürmeye yönelik güç kullanmalarının hukuka uygunluğunu denetlemek için hiçbir usul bulunmaması halinde, keyfi öldürmelerin genel olarak yasaklanmasının etkisiz kalacağını kaydetmekle yetinmektedir. Sözleşme’nin 2. maddesindeki yaşamı koruma yükümlülüğü, Sözleşme’nin 1. maddesindeki ‘Sözleşme(de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma’ yükümlülüğü ile bağlantılı olarak okunduğunda, bir kimsenin diğerlerinin yanında devlet görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu öldürülmesi halinde, şu veya bu biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirir.” (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No.18984/91, 27.09.1995, para.161)

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADINDA, DEVLETİN ÖLÜMCÜL GÜÇ KULLANIMINDA YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN ORTAYA KONMUŞ İLKELELER NELERDİR?

Devlet tarafından ölümcül güç kullanımı sonucunda yaşamdan yoksun bırakılma, ayrıntılı biçimde ilk kez *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında ele alınmıştır. Mahkeme daha sonra özellikle *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, *Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık*, *McKerr/Birleşik Krallık*, *Shanaghan/Birleşik Krallık*, *Makaratzis/Yunanistan*, *Ergi/Türkiye*, *Isayeva/Rusya*, *Isayeva, Yusupova ve Bazayeva/Rusya* ve *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* kararları ile içtihadını geliştirmiştir.

Mahkeme'nin geliştirdiği bu içtihadına temel olan başvuruların büyük bir kısmı, Kuzey İrlanda'da, Türkiye'nin güneydoğusunda ve Çeçenistan'da yaşanan çatışmalara ilişkindir ve devletin ölümcül güç kullanımında yaşam hakkına ilişkin ilkelerini⁴ ortaya koymaktadır.

- **Sözleşme'nin 2(2). maddesindeki istisnalar, kasıtlı olmayan bir şekilde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek güç kullanma haline ilişkindir.** Bu bağlamda, devlet görevlileri tarafından ölümcül güç kullanıldığı durumlarda ilk olarak, kullanılan gücün Sözleşme'nin 2(2). maddesindeki meşru amaçlardan en az birinin kapsamına girmediği, dolayısıyla devlet görevlileri tarafından “kasten öldürme”nin bulunduğu başvurucu tarafından iddia edilmeli ve kanıtlanmalıdır.

“[...] Komisyon'un da işaret ettiği gibi, Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak okunduğunda, 2(2). maddenin, esasen bir kimsenin kasten öldürülmesine izin verilen durumları tanımladığı değil, fakat istenmediği halde yaşamdan yoksun bırakma sonucunu doğurabilecek ‘güç kullanma’ hallerini belirttiği görülür. Yine güç kullanma, 2(2). maddenin (a), (b) ve (c) bendlerinde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için ‘mutlaka gerekli’ olandan fazla olmamalıdır (bkz. başvuru no.10444/82, *Stewart/Birleşik Krallık*, 10 Temmuz 1984, Kararlar ve Raporlar 39, sf.169-171).” (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No.18984/91, 27.09.1995, para.148)

- Bununla birlikte, **güç kullanımının meşru görülebilmesi için güç kullanımı “yasaya uygun” olmalıdır.** Bu ilke, güç kullanımı ile ilgili olarak iç hukukta ilgili yasal düzenlemelerin mevcut olmasını gerekli kılmaktadır.

“[...] Polisler, ister hazırlıklı bir operasyon isterse tehlikeli görülen bir kimsenin spontane takibi sırasında olsun, görevlerini yerine getirirken boşlukta bırakılmamalıdır: hukuki ve idari çerçeve, bu konuda geliştirilmiş uluslararası standartlar ışığında kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanacakları sınırlı koşulları tanımlamalıdır (bkz., örneğin, yukarıdaki 30-32 no’lu paragraflar “Birleşmiş Milletler Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler”).” (*Makaratzis/Yunanistan [BD]*, B.No.50385/99, 20.12.2004, para.59)

“Olayların geçtiği tarihte [polislerin silah kullanmalarıyla ilgili] yürürlükteki yasa, Yunanistan’ın Almanlar tarafından işgali sırasında çıkartılmış 29/1943 no’lu yasadır (bkz. yukarıda paragraflar 25 ve 27). Bu yasa, polislerin meydana gelecek sonuçlardan sorumlu tutulmaksızın silah kullanabilecekleri durumların geniş bir listesini yapmıştır.

⁴ Mahkeme, anılan kararlarında yaşam hakkının hem esasa ilişkin yönüne (yaşama son vermeme ile yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de usule ilişkin yönüne (etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü) dair ilkeleri belirlemiştir.

1991 yılında başkanlık kararnamesiyle 1943 tarihli yasada belirtilen durumlarda “ancak zorunlu hallerde ve daha hafif yöntemler tüketildikten sonra” silah kullanılabilceği öngörölmüştür (bkz. yukarıda paragraf 25). Yunan hukukunda, polis eylemleri sırasında silah kullanımını düzenleyen ve polis operasyonlarının planlanması ve kontrolüne ilişkin esasları belirleyen başka hüküm bulunmamaktadır. Bunun karşısında, yukarıdaki - zayıf- yasal çerçeve, Avrupa’daki günümüzdeki demokratik toplumlarda gerekli olan yaşam hakkı “yasa ile” koruma seviyesini sağlamak için yeterli gözükmemektedir.” (Makaratzis/Yunanistan [BD], B.No.50385/99, 20.12.2004, para.62)

- Devletin kullandığı gücün meşru amaç taşımadığı iddia edilmemiş veya kanıtlanamamışsa Mahkeme güç kullanmanın amacının en az bir meşru sebebe dayandığını kabul edecektir ve bu durumda kullanılan gücün “mutlaka gerekli” olup olmadığını inceleyecektir. Mahkeme’ye göre **Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrası, Sözleşme’nin 8-11. maddelerinden farklı olarak, daha katı bir gereklilik testini zorunlu kılmaktadır.** Bu katı gereklilik testine göre, bir güç ancak meşru bir amacı gerçekleştirmek için ‘kesinlikle orantılı’ ise ‘mutlaka gerekli’ sayılacaktır:

“Bu noktada Sözleşme’nin 2(2). fıkrasındaki ‘mutlaka gerekli’ terimi, 2. maddenin, devletin bir eyleminin Sözleşme’nin 8-11 maddelerinin 2. fıkralarına göre ‘demokratik bir toplumda gerekli’ olup olmadığı belirlenirken uygulanan gereklilik testinden daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik testini ima eder. Özellikle kullanılan güç, Sözleşme’nin 2(2) (a), (b) ve (c) bentlerindeki amaçları gerçekleştirmek için kesinlikle orantılı bir güç olmalıdır.” (McCann ve diğeri/Birleşik Krallık, B.No.18984/91, 27.09.1995, para.149)

Kullanılan gücün “mutlaka gerekli” olup olmadığını incelerken Mahkeme, *Gül/Türkiye* kararında masum insanların oturduğu apartmandaki kadın ve çocukların bulunduğu bir daire kapısının açılması sırasında çıkan gürültüye karşılık görünmeyen bir hedefe doğru yoğun ateş sonucu öldürmenin polisin kendisini korumak için gerekli olan güce nazaran ağır bir orantısızlık taşıdığını değerlendirmiştir.

Gül/Türkiye, B.No: 22676/93, 14.12.2000.

Dava konusu olayda, bir ev arama operasyonunda yer alan özel operasyon ekibi, başvuranın ve iki oğlu Mustafa ve Mehmet Gül’ün ve ailelerinin yaşadığı apartmana gelmiştir. Operasyon ekibi başvuranın oğlu Mehmet Gül’ün karısı ve üç çocuğu ile birlikte yaşadığı evin kapısını çalmış, kapının açılması sürecinde Mehmet Gül kapının arkasında iken üç görevli ateş açmıştır. Mehmet Gül sayısız kurşunla vurulmuştur. Mehmet Gül başvuran tarafından hastaneye götürölmüş, burada ölü olduğu bildirilmiştir. Mahkeme, masum sivillerin, kadınların ve çocukların yaşadığı bir apartmanda, görünmeyen bir hedefe otomatik silahlarla ateş açılmasını büyük oranda oransız bulmuştur. Mahkeme, polis memurlarının güç kullanmasının, yaşamı savunmak amacıyla “mutlaka gerekli” addedilmediğine, bu bağlamda 2. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

“81. Mahkeme, Komisyon’un evinde eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşayan Mehmet Gül’ün saat 01.00 sıralarında kapıya cevap vermeye geldiği şeklindeki tespitlerini hatırlatır. Kapıyı açarken üç polis memuru tek seferde uzun süreli ateş açmıştır. Mehmet Gül, birçok yaralanmaya sebep olan atışlarla ölümcül olarak yaralanmıştır. Atışların yoğunluğu sağ elinin parmaklarını yok etmiştir. Polis memurlarının, Mehmet Gül’ün onlara bir tabancayla atış düzenlediği iddiası, inandırıcı bulunmamaktadır ve başka tatmin edici kanıtlarla desteklenmemiştir. Olaydan sonra konutta iki silah ve kullanılmış bir şarjörün bulunduğu ilişkin iddianın düzgün bir şekilde kaydedilmemesi, bu konudaki polis kanıtının güvenilirliğini ortadan kaldırmıştır.

82. Bu şartlar altında, kapıda en az 50-55 atış yapılması, polis memurlarının yaşamlarının evin sakinleri tarafından risk altında olacağı yönündeki bir makul inançla haklı çıkarılamaz.

Ateş etme, kapının yakınındaki herhangi birinin hayatını tehlikeye soktuğu için daireye girişi güvenli hale getirme ihtiyacıyla da haklı çıkarılamaz. Mahkeme, ilgili memurları dinleyen Delegelerinin değerlendirilmesine dayanan Komisyon'un, polislerin muhtemelen kapı kilidinin açılması sesine tepki olarak, hatalı bir görüşle teröristler tarafından kendilerine ateş açılmak üzere olduğunu düşünerek ateş açtığını dikkate aldığını hatırlatır. Ancak, masum sivillerin, kadınların ve çocukların yaşadığı bir apartmanda otomatik silahlarla görülmeyen hedeflere ateş açılması şeklindeki bu tepki, Komisyon tarafından da bulunduğu üzere, büyük ölçüde orantısızdı. Bu nedenle bu dava, iki defa ateş ederek bir polis memuru ve rehineyi yaraladığı bir silaha sahip olduğu bilinen bir rehin alana polis memurlarının ateş ettiği ve öldürdüğü Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs (yukarıda alıntılanan, sf.2106, para.191-192) kararından ayrılmalıdır.

83. Mahkeme, polis memurları tarafından kullanılan gücün yaşamın korunması amacı için "mutlaka gerekli" olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Bu bağlamda 2. madde ihlal edilmiştir."

- Mahkeme, kullanılan gücün kesinlikle orantılı olup olmadığını kendisi objektif olarak değerlendirir; diğer bir ifadeyle, devletlere hiçbir takdir alanı tanımaz. Bu **katı orantılılık incelemesi 'yalnızca gücü fiilen kullanan devlet görevlilerinin eylemleriyle sınırlı değildir; aynı zamanda eylemlerin planlanması ve kontrolü gibi konular da dahil olmak üzere olayın içinde bulunduğu tüm koşulları dikkate almayı gerektirir'**:

"Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, bu hükmü (Madde 2) demokratik toplumdaki önemine uygun olarak değerlendirirken, özellikle açıkça öldürücü bir güç kullanma halinde, sadece fiilen güç kullanmış devlet görevlilerinin eylemlerini değil, fakat ayrıca bu eylemlerin planlanmasının ve denetlenmesinin içinde yer aldığı tüm koşulları dikkate alarak, yaşamdan yoksun bırakma olayını çok yakından ve dikkatli bir incelemeye tabi tutmalıdır." (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, B.No.18984/91, 27.09.1995, para.150*)

"Madde 2'nin sağladığı korumanın önemi ışığında, Mahkeme, yalnızca Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda çevreleyen tüm koşulları göz önüne alarak yaşamdan yoksun bırakılmayı en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Söz konusu olayların yetkili makamların özel bilgileri dahilinde olduğu durumlarda, örneğin gözetim altında bulunan kişilerin durumunda, meydana gelen herhangi bir yaralanma veya ölümle ilgili güçlü varsayımlar ortaya çıkacaktır. Gerçekten de ispat yükü, tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapmak için yetkililere ait olduğu kabul edilebilir (Salman - Türkiye [BD], sayı: 21986/93, para.100, AIHS 2000-VII) ve ayrıca Çakıcı v. Türkiye [BD], hayır. 23657/94, para.85, AIHM 1999-IV; Ertak/Türkiye, hayır. 20764/92, § 32, AIHS 2000-V; ve Timurtaş/Türkiye, no. 23531/94, para.82, AIHR 2000-VI)." (*McKerr/Birleşik Krallık, B.No.28883/95, 04.08.2001, para.109*)

Mahkeme'nin perspektifine bakıldığında, operasyonun yetkililerce ölümcül güç kullanımını en aza indirecek şekilde planlanıp organize edilip edilmediğine yönelik incelemesinde yetkililerin, kendilerine verilen bilgiyi, otomatik olarak öldürmek için ateş edecek askerlere iletmeden önce değerlendirirken, zanlıların yaşama haklarına azami dikkat gösterme yükümlülüğü ile bağlı oldukları değerlendirilmiş ve buna uyulmamasının operasyonun denetim ve organizasyonunda gerekli özenin bulunmadığını göstermediğine karar verilmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, B.No.18984/91, 27.09.1995*). *Isayeva/Rusya* kararında ise Mahkeme, ayırım gözetmeden herkesi hedefleyen silahların insanların yaşadığı bir bölgede savaş zamanı olmayan bir dönemde ve sivillerin bölgeden tahliyeleri gerçekleştirilmeden yoğun biçimde kullanılmasının yaşamı koruma amacıyla açık bir şekilde çeliştiğini, böyle bir operasyonun ön koşulu olan özen standardına uygun olmadığını değerlendirmiştir (*Isayeva/Rusya, B.No. 57950/00, 24.02.2005*).

Ergi/Türkiye kararında ise Mahkeme, terör operasyonunun çevrede bulunan masum sivillere yönelik tehdidi en aza indirecek şekilde planlanmamış ya da yürütülmemiş olması nedeniyle 2. maddenin ihlal edildiğine karar verirken, güvenlik güçlerinin mevzilendikleri yerin konumunu dikkate almış ve bu konumun köyde yaşayanları çapraz ateş altında kalmaları riskine maruz bıraktığını ancak devletin köylüleri bu durumdan korumaya yönelik önlem alındığını gösteren hiçbir bilginin mevcut olmadığını vurgulamıştır (*Ergi/Türkiye*, B.No.66/1997/850/1057, 28.07.1998).

***McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No.18984/91, 27.09.1995**

Dava konusu olayda, İRA'nın üç üyesi SAS komandoları tarafından Cebelitarık'ta sokak ortasında öldürülmüşlerdir. Britanya makamlarının İspanya sınırından geçerek ülkeye girmeye izin verdiği ölen bu üç kişinin, kamuya açık alanda bir otoparkta bulunan bir arabaya koydukları düşünülen bombanın uzaktan kumanda cihazını üzerlerinde taşıdıkları ve bombanın yaratacağı patlamanın çok sayıda insanın ölümüne yol açacağı düşünülmektedir. Aslında, şüpheliler böyle bir cihazı taşımamakta ve arabada da bomba bulunmamaktadır; Cebelitarık'a keşif için gelmişlerdir ve araba da daha sonraki bir bombalama eylemi için otoparka yer tutmak için konulmuştur. Mahkeme, operasyonda görevli askerlerin şüphelileri vurdukları sırada şüphelilerin çok sayıda kişinin hayatına mal olacak bir bombayı patlatmak üzere üzerlerinde taşıdıkları uzaktan kumandayı aktive edecek hareketler yaptıklarına samimiyetle ve makul bir inançla inandıklarına dayanarak olaydaki öldürmenin kendisinin 2. maddeyi ihlal etmediğine ancak, olayda gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı bir güç kullanılmadığını, operasyonun yaşamı koruma amacını gerçekleştirmek üzere şüphelilerin öldürülmesine gerek kalmayacak şekilde planlanıp⁵ kontrol edilmediğini tespit etmiş ve bu yönden 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

“194. Bu arka plana karşılık mahkeme, kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesine uygun olup olmadığına karar verirken, yukarıda da belirtildiği gibi, sadece askerler tarafından kullanılan gücün insanları hukuka aykırı şiddete karşı koruma amacıyla tam olarak orantılı olup olmadığını değil, ama yetkililer tarafından anti-terör operasyonunun öldürücü gücü başvurmayı mümkün olduğu kadar asgariye indirecek şekilde planlanıp planlanmadığını ve kontrol edilip edilmediğini dikkatlice incelenmelidir.

201. Bununla beraber, anti-terör operasyonunun bir bütün olarak 2. maddenin gereklerine uyacak bir tarzda kontrol ve organize edilip edilmediği, askerlere verilen ve kaçınılmaz olarak öldürmeye yönelik zor kullanma sonucunu doğuran bilgi ve talimatların, üç zanlının yaşam hakkını yeteri kadar dikkate alıp almadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

212. Soruşturma sırasında askerlerin aldığı eğitim üzerine ayrıntılı bir araştırma yapılması, kamu yararı için konulan yasaklarla önlendiğinden, askerlerin gözetim altına alma anda karşılaşacakları mazur görülebilecek özel koşullarda hedeflerini yaralamak için ateş edip, edemeyecekleri konusunda değerlendirme yapmaları için kendilerine eğitim veya talimat verilip verilmediği açık değildir. Bu hayati konuda askerlerin refleks eylemleri, tehlikeli terör zanlıları ile mücadele ederken bile demokratik bir toplumun kanun adamlarından beklenen dikkat derecesinden yoksundur. Refleks eylemler, silah kullanma şartlarına polisin dikkatini çeken ve eylem sırasındaki koşullarda görevlinin hukuki sorumluluğunu vurgulayan talimatlardaki dikkat standardına açık bir aykırılık oluşturmaktadır. Yetkililer tarafından buna uyulmaması da, gözetim altına alma operasyonunun denetim ve organizasyonunda gerekli özen bulunmadığını göstermektedir.

213. Özetle Mahkeme, zanlıların Cebelitarık'a gelmelerinin önlenmemesi kararını; yetkililerin, istihbarat değerlendirmelerinin en azından belirli yönlerden hatalı olabileceği ihtimalini düşünmek için yeterli zaman ayırmamalarını ve askerlerin ateş açtıklarında otomatik olarak öldürücü güç kullanmalarını göz önünde tutarak, üç teröristin öldürülmelerinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi bakımından hukuka aykırı şiddete karşı kişinin savunmasında mutlaka gerekenden fazla olmayan güç kullanma oluşturduğuna ikna olmamıştır.”

⁵ Olay özeti için: D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, a.g.e, sf.65-66.

Dava konusu olayda, büyük bir isyancı grubu başvuruçunun nüfusu 20.000 olan köyüne gelmiştir. Buna karşılık, Rus silahlı kuvvetleri köyü top atışına tutmuş ve havdan bombalamıştır. Hava bombardımanında silahlı kuvvetler, yüksek düzeyde patlayıcı bomba ve füze kullanmıştır. Rus askeri uçaklarının attığı bombalardan biri başvuruçunun minibüsünün yanında patlamış ve köyü terk etmeye uğraşan ailelerden, başvuruçunun oğlu ve üç yeğeni ölmüş; başvuruçunun kendisi yaralanmıştır. Hükümet, askeri harekate dair belgelerin önemli bir bölümünü Mahkeme'yle paylaşmamıştır. Paylaşılan belgelere göre ise Mahkeme, gerçekleşen askeri operasyonun aniden gelişen bir operasyon olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Güvenli geçiş hakkında köylülere sınırlı da olsa bilgi verilmiş ancak koridorun açılacağını köylüler, köylerinin ağır ve ayırım gözetmeyen silahlarla bombalanışından birkaç saat sonra öğrenmişlerdir. Köyden çıkışları kolaylaştırmak için herhangi bir şey yapılmamış, köyü iki farklı yoldan terk etmek mümkün iken köylülerin bu yollardan sadece ilkini kullanmasına izin verilmiştir. Koridor açıldığı haberi yayıldığında köylüler, bombardımanın durduğu bir anı yakaladıklarına köyü terk etmeye başlamışlardır. Kontrol noktasında görevli askerlerin çatışmadan kaçanları görmüş olması gerekmektedir ancak saldırıyı durdurmaya ya da yoğunluğunu azaltmaya yönelik bir emire ilişkin belge Mahkeme'ye sunulmamıştır. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafının a bendinin, bir köy halkı gerekli donanıma sahip ve iyi eğitilmiş savaşçılar tarafından rehin tutulurken devletin yaşamı korumak için güç kullanmasına izin verdiğini kabul etmiş ancak, operasyonun sivil halkın hayatını korumak için gösterilmesi gereken özenle planlanıp yürütülmediğine ve bu yüzden 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

“181. Mevcut davada güç kullanımının meşru olduğu kabul edilebilecek olsa bile amaçlanan hedef ve bu hedefe ulaşmak için kullanılan araçlar arasında bir denge kurulması gerektiği aşikardır. Mahkeme ilerleyen paragraflarda, mevcut davadaki eylemlerin “ilan edilen hedefe ulaşmak için mutlak zorunlu” olmanın ötesine geçip geçmediğini inceleyecektir. Bunun için Mahkeme, tarafların sunduğu bilgilere dayanarak ve yukarıda sıralanan prensipler (bkz. 172-178) ışığında operasyonun planlanma ve yürütülme şeklinin Sözleşme'nin 2. maddesine uygunluğunu inceleyecektir.

189. Mahkeme, ordunun yerleşime açık bir alanda ağır savaş silahlarıyla donatılmış hava ekipmanlarını muharebe düzenine geçirme kararı aldığı anda, bu metotların kaçınılmaz bir şekilde yol açacağı tehlikeleri de hesaplamış olması gerektiğinin aşikar olduğunu düşünmektedir. Fakat bu tehlikelere ilişkin kaygıların, operasyonun planlanmasında önemli bir rol oynadığını gösteren hiçbir delil yoktur. ... Operasyonun planlanma aşamasında, sivillerin tahliye edilmesiyle, örneğin köylülerin saldırıdan önceden haberdar edilmesiyle, böylesi bir tahliyenin ne kadar süreceğiyle, tahliye edilenlerin hangi yolları kullanmaları gerektiğiyle, güvenliği sağlamak için hangi tedbirlerin uygulanacağıyla, yardıma muhtaç olanlara ve hastalara yardım için hangi adımların atılacağıyla ilgili ciddi bir hesaplanmanın yapıldığına dair herhangi bir delil mevcut değildir.

191. Mahkeme bu tür silahların savaş zamanı dışında ve sivillerin önceden tahliyesi yapılmadan yerleşime açık bir alanda kullanılmasının demokratik bir toplumda güvenlik güçlerinden beklenen tedbir derecesi ile asla bağdaşmadığı kanaatinde. Çeçenistan'da ne sıkıyönetim ne olağanüstü hal ilan edilmiştir ne de Sözleşme'nin 15. Madde'si kapsamında yükümlülükler askıya alınmıştır. (bkz. 133. Paragraf) Bu nedenle söz konusu operasyon, olağan hukuk kriterlerine göre değerlendirilmelidir. Hükümetin iddia ettiği gibi köy halkının iyi donanımlı ve iyi yetişmiş çok sayıda savaşçı tarafından rehin alındığı bir durumda bile operasyonun ilk amacı, kişilerin hayatlarını yasadışı şiddetten korumak olmalıdır. Ayırım gözetmeyen silahların yoğun kullanımı bu amaç ile açıkça çelişmektedir ve Devlet görevlileri tarafından ölümcül güç kullanılan bu tip hareketlerin gerektirdiği önlem standardı ön şartını sağladığı düşünülemez.

197. Yaralıların ve ölümlerin sayısı hala tam olarak belli değildir. Ancak rakamların, ki mevcut rakamlar bile oldukça çarpıcıdır, ulusal düzeydeki soruşturmanın ulaştığı rakamlardan daha yüksek olduğuna kani olması için Mahkeme'nin elinde yeterince kanıt vardır. Mahkeme aynı zamanda, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün sivillerin çatışmadan kaçarken saldırıya uğradığı bu ve benzeri başka olayları da kapsayan

raporunu göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme, rapordaki diğer vakalar ile Başvuran ve akrabalarının vakası arasında maruz kalmış oldukları tehlikenin seviyesi açısından bir fark görmemektedir.

198. Askeri uzmanların 11 Şubat 2002'de hazırladıkları rapor, hareket birliği komutanlığının eylemlerinin mevcut duruma göre meşru ve orantılı olduğu sonucuna varmıştır. (bkz. Paragraf 95) Rapor bu sonucu, sivil kayıpların en aza indirilmesine ilişkin olarak iki şekilde temellendirmektedir: Operasyonu yürütenler köy halkının köyden çıkışını planlamış ve gerçekleştirmiş ve belli bir bölgeyi hedef alacak şekilde ateş açmışlardır. Mahkeme, yukarıda anlatılanlar göz önüne alındığında, dava dosyasında yer alan ve incelenen belgelerden bu sonucun çıkarılamayacağını düşünmektedir. Askeri uzmanların raporunun vardığı bir diğer sonuç ise köyün boşaltılmasının savaşçılar tarafından engellendiğidir. Aynı şekilde, incelenen belgelerin hiçbiri savaşçıların köylüleri köyde zorla tuttuğunu ya da köyü terk etmelerini engellediğini göstermemektedir.

200. Özetle, Mahkeme, 4 Şubat 2000 tarihinde Katyr-Yurt'ta düzenlenen operasyonun meşru bir amacı olduğunu kabul etmekle birlikte, operasyonun sivil halkın yaşamına yönelik gösterilmesi elzem olan özenle planlandığını ve yürütüldüğünü kabul etmemektedir.”

Ergi/Türkiye, B.No: 66/1997/850/1057, 28.07.1998

29 Eylül 1993 tarihinde, güvenlik güçleri Kesentaş köyü civarında PKK mensuplarını yakalamak için pusu kurmuş, asfalt yolun kenarındaki köyün 600 metre kuzey-batısında ve güneyindeki mezarlığın içinde veya yakınında mevzilenmişlerdir. Güvenlik güçleri ile PKK arasındaki çatışma yaklaşık bir saat devam etmiş ve bu sürede sivillere ait evler de fark gözetilmeden açılan ateşe maruz kalmıştır. Bu durum neticesinde başvuranın kız kardeşi Havva Ergi'nin hayatını kaybetmesine yol açmıştır. Mahkeme, Havva Ergi'yi öldüren merminin güney ya da güneydoğu yönünden ateşlenmiş olmasının mümkün olduğunu, güvenlik güçlerinin güney yönünde bulunduğunu ve güvenlik güçleri ile PKK arasındaki çapraz ateş nedeniyle sivil şahısların hayatlarına karşı gerçek bir tehlikenin doğduğu kanısına varmıştır. Mahkeme, Devletin yetkililerinin, pusu operasyonunun planlanması ve idaresi hakkında doğru delil sunmamasına bağlı olarak, Komisyonun, sivil şahısların hayatlarının korunmasında yeterli önlemlerin alınmadığı şeklindeki görüşlerine katılmış ve aynı tespitte bulunmuştur.

“79. ... Sivil hayatın kazai kaybını engellemek ve her durumda en aza indirmek amacıyla, karşıt bir gruba yönelik gerçekleştirilen güvenlik operasyonunun kurgu ve yöntem seçiminde uygun önlemlerin alınmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Böylece, şüphesiz Havva Ergi'yi öldüren merminin güvenlik güçleri tarafından ateşlendiğinin tespit edilmemiş olmasına rağmen, Mahkeme, güvenlik güçlerinin operasyonunun planlanıp planlanmadığı ve mümkün olduğunca, pusudaki PKK mensuplarının ateş gücünden gelebilecek zararlar da dahil olmak üzere, köylülerin hayatına gelebilecek zararları engelleyebilecek, en aza indirgeyebilecek nitelikte bir operasyon yapıp yapmadığı konusu üzerinde düşünmelidir.

80. Davanın özel şartları tekrar gözden geçirildiğinde, bir yandan, operasyonun planlanması ve yürütülmesi hususunda bir değerlendirme yapabilme konusunun Hükümet tarafından sunulan bilgilerin yetersizliği nedeniyle sınırlı olduğunu Komisyonun belirttiğini Mahkeme gözlemlemiştir. Operasyona kimlerin katıldığı, güvenlik güçlerinin hangi şartlar altında ateş açtığı ve çatışma başladıktan sonra güvenlik güçlerince ne gibi tedbirler alındığı hususlarında bilgisi yoktu (Bkz. yukarıdaki paragraflar 35-37).

Diğer taraftan, jandarma memurlarının Komisyon'a sundukları ifadelerinden, pusunun köyün kuzeybatısında köy ve pusu arasındaki mesafe olmaksızın gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. PKK teröristlerinin köye, kuzeydeki yolu takip ederek ya da nehir yatağını takip ederek kuzeydoğudan veya güvenlik güçlerine görünmeden kuzeybatı yönünden köye sızmış olabilecekleri tahmin edilmelidir.

Komisyon kanıtlardan güvenlik güçlerinin güneyde mevzilendiklerini tespit etmiştir (Bkz. yukarıdaki 41. paragraf). Bu şartlar altında, köylülerin büyük ölçüde, güvenlik güçleri ile köye kuzeyden veya kuzeydoğudan yaklaşan PKK teröristleri arasındaki çapraz ateş altında kalmaları riski vardı. Güvenlik güçlerinin sivil halkın varlığı nedeniyle, köye yaklaşmakta olan PKK teröristleri tarafından açılan ateşe karşılık verirken dikkatli davranmış oldukları düşünülebilir fakat teröristlerin aynı hassasiyeti göstermiş oldukları düşünülemez. Köylüleri bu durumdan korumaya yönelik önlemler alındığını gösteren hiçbir bilgi mevcut değildir.

Bu sebepten dolayı, operasyonun planlanması ve yürütülmesi hususunda jandarmanın kanıt sunmaması nedeniyle, Komisyon, Kesentaş Köyü yakınlarında gerçekleştirilen pusu operasyonunda, sivil nüfusun hayatına zarar verilmemesine dikkat edildiği konusunda ikna olmamıştır.”

MAHKEME, DEVLETİN ÖLÜMCÜL GÜÇ KULLANIMINDA ETKİLİ SORUŞTURMA YÜRÜTME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ NASIL ELE ALMAKTADIR?

Sözleşme'nin yaşam hakkını koruma altına alan 2. maddesinin lafzında açıkça belirtilmese de Mahkeme'nin yerleşik içtihadı, devletlere yaşam hakkı ihlallerini etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü getirmektedir. Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımını bağlamında Mahkeme, karara bağladığı ilk dava olan *McCann/Birleşik Krallık*'ın ardından verdiği pek çok kararla, bir yandan yaşam hakkının esasına ilişkin kapsamını açıklığa kavuştururken; diğer taraftan devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana gelen ölümleri soruşturma yükümlülüğünü de sıkı bir denetime tabi tutarak, hakkın kapsamını bu yönden de dönüştürmüştür.

Mahkeme, *McCann/Birleşik Krallık* kararından bu yana, yaşam hakkının devletlere yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeye negatif yükümlülüğün yanı sıra pozitif yükümlülükler de getirdiğini kabul etmektedir. Devletlerin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usuli bir yönü de bulunmaktadır. Bu usuli yön, devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte etkili bir resmi soruşturma yürütme yükümlülüğü altında olduğu anlamına gelmektedir:

“Komisyon gibi Mahkeme de, devlet görevlilerinin öldürmeye yönelik güç kullanmalarının hukuka uygunluğunu denetlemek için hiçbir usul bulunmaması halinde, keyfi öldürmelerin genel olarak yasaklanmasının etkisiz kalacağını kaydetmekle yetinmektedir. Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşamı koruma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesindeki ‘Sözleşme(de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma’ yükümlülüğü ile bağlantılı olarak okunduğunda, bir kimsenin diğerlerinin yanında devlet görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu öldürülmesi halinde, şu veya bu biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirir.” (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No.18984/91, 27.09.1995, para.161)

Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edilmediği durumlarda bile ihlali söz konusu olabilen bu pozitif yükümlülük özerk ve ayrılmaz bir yükümlülüktür. Yaşam hakkına ilişkin maddi yükümlülüğün ihlal edilmediğine kanaat getirilen kararlarda, sıklıkla etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlali bulunmuştur.⁶

Mahkeme, *McCann/Birleşik Krallık* kararında böylesi bir soruşturmanın nasıl yürütülmesi gerektiğine ilişkin ayrıntılı bir karar vermeyi gerekli görmese de⁷ etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin içtihadın gelişmesine zemin hazırlamıştır. Nitekim sonraki tarihlerde verilen kararlarla geliştirilen Mahkeme içtihadı, bugün soruşturmaların etkililik kriterlerini kapsamlı bir şekilde belirlemektedir.

Mahkeme'nin *McCann/Birleşik Krallık* kararından sonra verdiği *Ergi/Türkiye* kararı, devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımına ilişkin içtihadındaki diğer bir kilometre taşıdır. *Ergi/Türkiye* kararında yalnızca devlet görevlilerin güç kullanımını sonucu bireylerin ölümünden öncesinin değil, aynı zamanda operasyonun tüm aşamalarının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten Mahkeme, içtihadının cezai hesap verebilirliğe ağırlık vermeye başlayan geçişini vurgulamaktadır:

⁶ D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2013, sf. 69

⁷ *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No.18984/91, 27.09.1995, para. 162.

“Güvenlik güçlerinin operasyonu planlı bir şekilde gerçekleştirdiğini ispatlayacak detaylı bir görüş, ne bölge jandarma komutanı ne de cumhuriyet savcısı tarafından sunulmuştur. Ahmet Kuzu'nun, Delejelere, operasyonun mümkün olduğunca sivil alanlarda veya sivil alanların yakınında gerçekleştirilmemesi yönünde ve bu olayda operasyonun köyün kuzeyi ile sınırlı olacak şekilde planlandığını belirtmesine rağmen, bu dava şartlarında yapılan planın ve uygulanmasının yetersiz olduğu hususunda soruşturma yapılmamış olduğu görülecektir (Bkz. yukarıdaki paragraf 45).” (*Ergi/Türkiye*, B.No.66/1997/850/1057, 28.07.1998, para.84)

Ergi/Türkiye kararında Mahkeme, Havva Ergi'nin ölümüne yol açan merminin güvenlik güçlerinin silahından çıktığına dair herhangi bir tespitte bulunmasa da bu durum, Mahkeme tarafından operasyonun planlanması ve yürütülmesi ile ölüme ilişkin yürütülen soruşturmanın etkililiğinin incelenmesine engel teşkil etmemiştir. Hükümet, Mahkeme'nin ölümcül güç kullanımını inceleme yetkisinin sadece *McCann/Birleşik Krallık* kararına konu olan olaya benzer durumlarda, bir başka deyişle, ölümün devlet görevlilerinin eylemlerinin bir sonucu olduğu tespit edildiğinde gündeme gelebileceği savunmasını yapmıştır. Fakat, Mahkeme bu varsayımı çürüterek, devletlerin 2. maddeden kaynaklanan yükümlülüğünün ölümcül güç kullanımının devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğinin tespit edildiği davalarla sınırlı olmadığını açık bir şekilde ifade etmiştir:

“[...] Böylece, Hükümet tarafından iddia edilenin tersine, (Bkz.yukarıdaki paragraf 75), bu sorumluluk, ölüme sebep olanın Devlet görevlileri olduğunun tespit edildiği davalarla sınırlı değildir. Ne de merhumun aile bireylerinin ya da diğerlerinin, yetkili soruşturma otoritelerine resmi bir şikayette buldukları belirleyicidir. İncelenmekte olan davada, ölüme dair yegane bilginin yetkililerin elinde olması hususu, Sözleşmenin 2. maddesi gereğince ölüme ilgili etkili bir soruşturma yapma gerekliliğini daha da artırmıştır.” (*Ergi/Türkiye*, B.No.66/1997/850/1057, 28.07.1998, para.82)

Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü, Mahkeme'nin içtihatlarıyla belirlenmiş bir yükümlülüktür; Mahkeme, ölümcül güç kullanımı durumları da dahil olmak üzere çok farklı kapsamda etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında Sözleşme'yi yorumlamıştır. Bugün, Mahkeme içtihadından hareketle “etkili soruşturma kriterleri”nden bahsedilmektedir.

■ **Soruşturma yalnızca usul yükümlülüğünün gereklerine uygun olmakla kalmamalı, güç kullanımının meşru olup olmadığını ortaya koyacak yeterlilikte olmalıdır:** Mahkeme'nin ölümcül güç kullanımına ilişkin içtihadında, devletin öldürme eyleminin meşruluğunu gösterme yükümlülüğü altında olduğu bu tip davalarda, iç hukukta yürütülen soruşturmada atılan adımlara ilişkin yapılan incelemenin, yalnızca soruşturmanın usul yükümlülüğünün gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirmesi amacına değil, aynı zamanda kullanılan gücün ilgili koşullar altında meşru olup olmadığının tespitinin yapılabilmesi için yeterli olup olmadığına ve bu sebeple devletin öldürmeyi meşru gösterme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine karar verme amacına da hizmet etmesi gerektiği birçok kereler yinelenmiştir.

“Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, ayrıca, mevcut davada, Hükümet'in kullanılan gücün mutlak surette gerekli olandan fazla olmadığını ve orantılı olduğunu kanıtlamak için soruşturma dosyasındaki bilgi ve kanıtların yeterli olduğunu göstermekle görevli olduğuna ilişkin olarak başvuruların görüşüne katılmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme ilk olarak Hükümet'in ibrazlarının soruşturma dosyasında bulunan ve aşağıda özetlenen yazılı kanıtlar tarafından desteklenip desteklenmediğini inceleyecektir.” (*Cangöz ve diğerleri/Türkiye*, B.No.28039/95, 04.10.2005, para.115)

Mahkeme örneğın *Isayeva/Rusya* kararında, Katyr-Yurt'a düzenlenen saldırının gerçekleştiği koşullarla ilgili etkin bir soruşturma yapmadığı sonucuna varırken şu tespitlerde bulunmuştur:

“Özellikle de Katyr-Yurt'taki askeri operasyon öncesinde ya da operasyon devam ederken siviller için bir “güvenli geçiş” oluşturulmasıyla ilgili herhangi bir güvenilir bilginin mevcut olmaması Mahkeme'nin oldukça dikkatini çekmiştir. Askeri ya da sivil yetkililerden hiç kimse, koridor oluşturulmasından ve bu koridorun güvenliğinden sorumlu kişi olarak belirlenmemiştir. Siviller için bir “güvenli çıkış” oluşturulacağına duyurulmasına rağmen ordunun görevini planlaması ve ifa etmesi süresince bu hususu çok sınırlı bir şekilde gözetmesi sebebiyle oluşan koordinasyon eksikliğini gidermek adına hiçbir bilgi verilmemiştir.

Birçok tanık beyanı ve üst düzey kumandanların itirafları, Katyr-Yurt'ta yaşayanların askeri yetkililerle işbirliği yapmadıkları için “cezalandırıldıkları” yönünde güçlü emareler taşımaktadır. Birçok tanık, 5 ya da 6 Şubat 2000'de General Şamanov'un sivillerin köyden çıkmasına izin verilmemesini emrettiğini gördüklerini beyan etmişlerdir. Şamanov, soruşturma esnasında verdiği ifadede Katyr-Yurt kaymakamını durumun kötüleşmesinin müsebbibi olarak gördüğünü kabul etmiştir. Çatışmalar devam ederken, Katyr-Yurt'un Valerik çıkışının, kısa bir süre için de olsa sivillere, tam da aynı nedenlerden ötürü kapalı olduğuna kani olmamız için güçlü deliller mevcuttur. Tümgeneral Nedobitko, şayet köylüler kendileriyle daha fazla “işbirliği” yapmış olsalardı, iki çıkışı da açmış olabileceklerini kabul etmiştir.

Soruşturmada bu ciddi ve inandırıcı iddialara bir açıklama getirmeye yönelik girişimler şaşırtıcı derecede azdır. Mahkeme, incelenen soruşturma dosyasında yer alan, askeri kontrol noktalarında görevli askerlerin ifadelerinde, siviller için yaratılan güvenli çıkışın durumu ve kendilerine çıkışın düzenlenmesine ilişkin gelen emrin ne olduğu hakkında herhangi bir bilgi bulamamıştır. Daha da önemlisi, ifadesi alınan askerlerin hareket esnasında muhatap olarak aldıklarını belirttikleri Katyr-Yurt kaymakamı sadece bir kez sorgulanmıştır. Kaymakama orduyla temasları hakkında hiçbir soru yöneltilmemiştir.” (*Isayeva/Rusya*, B.No.57950/00, 24.02.2005, para.219-221)

■ **Etkili bir soruşturma sorumluların hesap verebilirliğini sağlamaya yetkin olmalıdır:** Mahkeme, *McCann/Birleşik Krallık* ve *Ergi/Türkiye* kararlarının ardından ölümcül güç kullanımına ilişkin 2001 yılının Mayıs ayında verdiği birleştirilen dört kararda⁸, etkili bir soruşturmanın, güç kullanımının ilgili şartlar altında meşru olup olmadığını belirlemeye ve sorumluların tespiti ile cezalandırılmasına muktedir nitelikte olması gerektiğini tekrar vurgulamıştır. Bununla birlikte Mahkeme bu kararlarında, etkili bir soruşturmanın temel amacının, yaşam hakkını koruma altına alan iç hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını ve devletin yükümlülüğünün yetki alanında gerçekleşen ölümler için sorumluların hesap verebilirliğini sağlamak olduğunun altını çizmiştir.⁹

Bu bağlamda Mahkeme'ye göre, hesap verebilirliği sağlamak bir sonuç yükümlülüğü olmayıp, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Soruşturmada sorumluların tespiti ve cezalandırılması konusunda mutlak bir başarıya ulaşılamasa dahi, soruşturmanın etkili sayılabilmesi için, bu sonuca ulaşmaya yetkin nitelikte olması gereklidir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni ve/veya sorumlu kişilerin ortaya çıkması imkânını zayıflatan herhangi bir aksaklık bu yükümlülüğün gerektiği gibi yerine getirilmesini riske atacaktır.

⁸ *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, *Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık*, *McKerr/Birleşik Krallık*, *Shanaghan/Birleşik Krallık*.

⁹ *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, para. 105; *Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık*, para. 94; *McKerr/Birleşik Krallık*, para. 111; *Shanaghan/Birleşik Krallık*, para. 88.

“ [...] Böyle bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruma altına alan iç hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını ve devlet yetkililerinin veya devlet kurumlarının dahil olduğu davalarda devletin yetki alanında gerçekleşen ölümler için sorumluların hesap verebilirliğini sağlamaktır. [...]” (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B.No.24746/94, 04.08.2001, para.105*)

“Yürütülen soruşturma aynı zamanda, kullanılan gücün olayın koşullarında meşru olup olmadığına karar vermeye (örneğin yukarıda atıf yapılan Kaya/Türkiye kararı, sf. 324, para. 87) ve sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını (yukarıda atıf yapılan Öğür/Türkiye, para. 88) sağlamaya elverişli olması anlamında da etkili olmalıdır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp, yöntem yükümlülüğüdür. Yetkililerin görgü tanığı ifadeleri, adli kanıtlar ve gerektiği durumlarda, vücuttaki yaraların tam ve hatasız bir dökümünü çıkararak ve ölüm sebebi de dahil olmak üzere klinik bulguların objektif bir analizini yapan bir otopsinin de dahil olduğu olayla ilgili tüm kanıtları toplamak ve güvence altına almak için makul adımları atmış olmaları gerekir (bakınız otopsi için, yukarıda atıf yapılan Salman/Türkiye, para.106; tanıklar için Tanrıku/Türkiye [BD], no. 23763/94, ECHR 1999-IV, para.109; adli tıp delilleri için Gül/Türkiye, 22676/93, [Bölüm 4], para.89). Ölüm nedeninin veya sorumlu kişi veya kişilerin belirlenmesi olanağını zayıflatan soruşturmadaki her eksiklik bu standardı ihlal etme riski taşıyacaktır.” (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B.No.24746/94, 04.08.2001, para.107*)

Hugh Jordan/Birleşik Krallık, Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık, McKerr/Birleşik Krallık, Shanaghan/Birleşik Krallık kararları

Mahkeme 4 Mayıs 2001 tarihinde, Kuzey İrlanda’da 1980’ler ve 1990’larda güvenlik güçlerinin operasyonları veya bu güvenlik güçleriyle çatışma şüphesinin olduğu durumlarda başvuranların yakınlarının ölümüne ilişkin soruşturmalarda ilgili olarak dört karar vermiştir.

Etkili soruşturma yürütülmemiş olmasına dayanarak Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edildiği *Hugh Jordan/Birleşik Krallık, Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık, McKerr/Birleşik Krallık, Shanaghan/Birleşik Krallık* kararlarında Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin usuli boyutu (etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü) bağlamında yürütülen soruşturmanın birçok farklı eksikliğini tespit etmiştir: polis memurlarının soruşturulmasında soruşturma makamlarının bağımsız kişilerden seçilmemesi; soruşturmanın kamu denetimine açık olmaması veya mağdur ailelerinin bilgiye erişiminin olmaması; polis soruşturmalarındaki kusurlar; soruşturma prosedürüne ilişkin sorunlar; mağdurların ailelerinin temsili için adli yardım olmaması ve soruşturma işlemlerinde gecikmeler.

Bu tespitler, Mahkeme’nin etkili soruşturma yükümlülüğünün kapsamını açıklığa kavuşturmada en temel referans noktaları olarak kabul edilmektedir.

Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B.No.24746/94, 04.08.2001

Otomobili polis tarafından takip edilen başvuruçunun oğlu Pearse, 25 Kasım 1992’de Royal Ulster Constabulary (Ulster Kraliyet Polis Teşkilatı - RUC) mensubu bir polis tarafından vurularak öldürülmüştür. Bu polisin, çavuş A olduğu belirlenmiştir. Dört sivil tanık, işaretsiz polis arabasının Pearse’nin arabasını yolun kenarına çektiğini söylemiştir. Pearse arabadan çıkmış ve yolun karşısına geçmiş, ardından da memurlar gelmiştir. Yaklaşık 12 fit uzaktaki bir memur bir dizi atış yapmış, ancak siviller memurlar tarafından uyarı yapıldığını duymamış ve Pearse’nin elinde hiçbir şey ya da hareketlerinde tehdit edici hiçbir şey görmemiştir. Pearse vurulmuştur ve memurlar onunla yakalandığında, sözlü olarak onu istismar etmiş ve yüzünü tekmeleyerek aramıştır. Çavuş A’nın ifadesi, memurların Pearse’in bir terör örgütü için temin ettiği silahları taşıdığına inandıkları yönündeydi. Pearse arabayı kenara çekmeyi reddetmişti, ve kovalamanın ardından arabasını kenara çekmeye zorlamışlardı. Pearse arabadan çıkmış ve koşmaya başlamıştı. Çavuş A, “Polis, dur!” veya “Dur, polis!” diye seslendiğini söyledi. Pearse kendi etrafında dönmüştü, ellerini görememişti ve silahlı olduğundan korkmuştu. Pearse’a ateş etmiş, Pearce düşmüştü. RUC tarafından yapılan resmi açıklamaya göre, arabada silah, mühimmat, patlayıcı, maske ya da

eldivenler bulunmuyordu ve Pearse silahsızdı. DPP, pearse'ın ölümüyle ilgili olarak biri hakkında soruşturma kararı verilmesi için delillerin yetersiz olduğuna karar verdi.

Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık, B.No.30054/96, 04.05.2001

08 Mayıs 1987 tarihinde RUC tarafından gerçekleştirilen bir operasyonda 9 kişi öldürülmüştür. Bunlardan biri, Antony Hughes, IRA ile bağlantısı olmayan bir sivildi. Öldürülen 2 IRA üyesi ise silahsızdı. Olay günü, operasyonda görevli polislerin silahları inceleme için adli tıp laboratuvarına gönderilmiştir. Ertesi gün, bir olay yeri inceleme memuru ve adli tıp uzmanı tarafından olay yeri incelemesi yapılmaya başlanmıştır. 8 ve 9 Mayıs tarihlerinde, otopsi incelemeleri yapılmıştır. Askerlerin ifadeleri ise 9 ile 12 Mayıs tarihleri arasında alınmıştır. 1988'de, Kamu Savcılığı Müdürü (DPP), delillerin ateş edenlerden herhangi bir kişinin yargılanmasına imkan vermediği sonucuna ulaşmıştır. 30 Mayıs 1995 tarihinde bir kamu soruşturması açılmıştır. Soruşturma sırasında, başvuranların tanıkların hazır edilmesinden önce tanık ifadelerine erişim talebi reddedilmiştir.

McKerr/Birleşik Krallık, B. No.28883/95, 04.05.2001

11 Kasım 1982'de Gervaise McKerr'in kullandığı ve içerisinde kendisinden başka iki yolcunun bulunduğu araca, RUC'a bağlı polisler tarafından en az 109 el ateş açılmıştır. Bunun sonucunda araçta bulunan tümü silahsız üç kişi hayatını kaybetmiştir. Olay yeri, polis incelemesi için korunmuştur. Ertesi gün, olay yeri inceleme memuru bütün memurların silahlarını teslim almıştır. Polis, bölgede ev ev araştırma yapmıştır ve herhangi bir tanığın ortaya çıkması için basın aracılığıyla çağrıda bulunmuştur. Olaydan sonra, olaya dahil olan memurlar üç ile dört gün süresince sorgulanmıştır. RUC soruşturmasının sonuçları, üç memur aleyhine yasal işlem başlatılması gerektiğine karar veren DPP'ye gönderilmiştir. Dava açılmamış olması nedeniyle savcılık işlemlerinin kapatılması dolayısıyla sanıklar beraat etmiştir. 11 Nisan 1984'te DPP RUC emniyet başmüdüründen bu olayda daha ileri soruşturma yapılmasını talep etmiştir. John Stalker ve Colin Sampson, soruşturmayı yürütmek için görevlendirilmiştir. Ekim 1984'te sanıkların beraat etmesinden üç ay sonra sanıklar, Stalker'ın ekibi tarafından sorgulanmıştır. DPP bu soruşturma ile ortaya çıkan delillerin daha ileri bir soruşturma yapılmasını gerektirmediğine karar vermiştir. Ceza davasının sonuçlanması üzerine bir soruşturma başlatılmıştır. Sorgu hakimi, Stalker/Sampson soruşturması tarafından üretilen belgeleri talep ederek RUC emniyet başmüdürüne mahkeme çağrısı düzenlemiştir. Yüksek Mahkeme, bu mahkeme davetini kaldırmış, Sorgu hakimi de bir soruşturma başlatmanın amacının artık olmadığını soruşturmayı kapatmıştır. 1991'de hukuk davası başlatılmış ancak takip edilmemiştir. Bu olayla ilgili gerçekler, on yıldan uzun süren soruşturma işlemlerine, üç cezai kovuşturmaya ve diğer yasal işlemlere rağmen, ihtilaf halinde kalmıştır.

Shanaghan/Birleşik Krallık, B.No.37715/97, 04.05.2001

10 Aralık 1990 tarihinde, bir RUC dedektifi Sinn Fein'in aktif üyesi olan Patrick Shanaghan'a bilgi içeren güvenlik kuvvetleri belgelerinin sadık paramiliterlerin eline geçebileceğini ve kendi kişisel güvenliğini sağlamak için gerekli adımları atması gerektiğini bildirmiştir. 12 Ağustos 1991'de Patrick Shanaghan vurularak öldürülmüştür. Ulster Özgürlük Savaşçıları daha sonra Shanaghan'ın öldürülmesini üstlenmiştir. RUC memurları olay yeri incelemesi yürütmüşler, ancak çok az delil bulmuşlardır. 26 Mart 1996 tarihinde bir soruşturma açılmıştır. Soruşturma sırasında, Patrick Shanaghan'ın ailesinin avukatı, Shanaghan'ın öldürüleceği konusunda RUC'un önceden bilgi sahibi olduğu ve kendisini tehdit ettiği, polis soruşturmasının yetersiz olduğu yönündeki iddiaları desteklemek için kanıtlar sunmaya çalışmıştır. Sorgu Hakimi'nin kanıtları kabul etme kararı, temyiz aşamasında Yüksek Mahkeme tarafından bozulmuştur. Resmi olmayan bir toplum soruşturması düzenlenmiş ve Patrick Shanaghan'ın danışıklı olarak RUC tarafından öldürüldüğü sonucuna varılmıştır. Bunun sonucunda, RUC daha derin araştırma yürütmüştür. Ocak 1999'da DPP, bu soruşturmaları dikkate alarak soruşturma yapılmamasına karar vermiştir.

■ **Ölümlerin meydana getirildiği zamanın politik konjonktürü etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz:** Mahkeme'ye göre, ne şiddetli silahlı çatışmaların yaygınlığı ne de meydana gelen ölümlerin sıklığı, 2. madde uyarınca etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün yerine getirilmesinin önünde engel teşkil etmemekte; hatta bu yükümlülük, *Ergi/Türkiye* davasında olduğu gibi, ölümle sonuçlanan olayların koşullarının belirsiz olduğu durumlarda daha da önem kazanmaktadır¹⁰

"[...] yetkililerin ölümle ilgili koşullar hakkında etkili bir soruşturma yapma konusunda sorumluluklarını göz ardı ettiklerini tespit etmiştir. [...] Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde meydana gelen ölümlerin trajik olduğu ve sıklıkla gerçekleştiği, bu durumun kati delil aranmasını engelleyebileceğiyle ilgili gerçekleri hesaba katmaya hazırdır. Yine de bu şartlar Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca etkili bir soruşturma yapma sorumluluğunu ortadan kaldırmaz." (*Tanrıkulu/Türkiye*, B.No.23763/94, 08.07.1999, para.110)

"Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde bölgesinde, dosyadaki olayların gerçekleştiği dönemde mevcut olan şartları, PKK tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerini ve bunlara engel olmak için resmi makamlar tarafından alınan tedbirlerin dikkate almaktadır. Bunlar iç hukukta yürütülen ceza prosedürlerinde sonuç almaya yönelik delillerin elde edilmesine engel olabilmektedir. Yine de bu şartlar, resmi makamları, Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen şekilde bir soruşturma yürütme sorumluluklarını yerine getirmekten alıkoymamalıdır, aksi takdirde, bu durum, bölgedeki dokunulmazlık ve emniyetsizlik ortamı daha da şiddetlenir ve bu da bir kısır döngüye yol açar." (*Yaşa/Türkiye*, B.No.63/1997/847/1054, 02.09.1998, para.104)

■ **Hukukun üstünlüğüne bağlılık konusunda kamu güvenini tesis etmek, ölüm olaylarından sonra derhal etkili bir soruşturma başlatılmasını gerektirmektedir:** Mahkeme, Rusya ile Çeçenistan arasındaki çatışmayla ilgili bir dizi davada, ölümcül güç kullanımının meşru hallerinin kriterlerini belirlemesinin yanı sıra etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin *Hugh Jordan/Birleşik Krallık* kararı ve sonrasındaki kararlarıyla oluşturduğu standartlarını da geliştirmiştir. *Isayeva, Yusupova ve Bazayeva/Rusya* ve *Isayeva/Rusya* kararlarında Mahkeme, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüyle ilgili düşüncelerini, kamu güveninin önemine ağırlık vererek yeniden dile getirmiştir.

"[...] Bazı şartlar altında, bir soruşturmanın ilerlemesinin önünde çeşitli engeller ve zorluklar çıkabilecek olsa da yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlılıklarına dair kamuoyu güvenini sürdürmek ve yasa dışı eylemlere dahil olduklarına ya da müsamaha gösterdiklerine yönelik bir şüpheyi ortadan kaldırmak için ölümcül güç kullanımına dair bir vakada soruşturmanın derhal başlatılması elzem kabul edilmektedir. (Bkz. *Hugh Jordan/İngiltere*, paragraf 108, 136-140)" (*Isayeva/Rusya*, B.No.57950/00, 24.02.2005, para.213)

Mahkeme'nin yaklaşımında, devletin ölümcül güç kullanma tekeline meşru biçimde elinde bulunduran bir aygıt olması nedeniyle devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana gelen ölüm olaylarının etkili bir şekilde soruşturulması, demokratik bir toplumda kamu güvenini sağlamak açısından kritik önemdedir. Mahkeme'ye göre, ölüme sebebiyet veren güç kullanımı hakkında yapılan bir soruşturma söz konusu olduğunda, kamuoyunda gayrimeşru eylemlere göz yumulduğu veya suç ortaklığı yapıldığı izleniminin oluşmasından kaçınmak ve hukukun üstünlüğüne bağlılık konusunda kamunun güvenini tesis etmek için yetkililerin derhal soruşturma başlatması gerekmektedir.

■ **Soruşturma, yetkililerin olaydan haberdar olmaları üzerine re'sen başlatılmalı ve makul bir özen ve hızla yürütülmelidir:** Yetkililer ölen kişinin yakınlarının resmi bir şikayette bulunmasını ya da soruşturma usulünün uygulanması için sorumluluk

¹⁰ *Ergi/Türkiye*, para.82 (ilgili paragraf için yukarıda bkz sf.13).

almasını beklemeksizin derhal soruşturmayı başlatmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturmanın ayrıca, başlatılmasının ardından makul bir özen ve hızla yürütülmesi gerekmektedir.

“Bu bağlamda, soruşturmanın ivedilikle başlatılması ve hızla yürütülmesi gerektiği zımnen anlaşılmaktadır. (bkz. *Yaşa/Türkiye*, 2 Eylül 1998, Raporlar 1998-VI, sayfa 2439-2440, paragraf 102-104; yukarıda atıf yapılan *Çakıcı/Türkiye* paragraf 80, 87 ve 106; yukarıda atıf yapılan *Tanrıkulu/Türkiye*, paragraf 109; *Mahmut Kaya/Türkiye*, no. 22535/93, [Bölüm I] ECHR 2000-III, paragraf 106-107). Belli bir durumda, bir soruşturmanın ilerlemesinin önüne çeşitli engeller ve zorlukların çıkabileceği kabul edilmelidir. Ancak, yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlılıklarına dair kamuoyu güvenini sürdürmek ve yetkililerin yasa dışı eylemlere dahil olduklarına ya da müsamaha gösterdiklerine yönelik bir şüpheyi ortadan kaldırmak için ölümcül güç kullanımına dair bir vakada soruşturmanın derhal başlatılması genel olarak elzem kabul edilmektedir. (*Kelly ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No.30054/96, 04.05.2001, para.97)

Mahkeme, soruşturmadaki gecikmenin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline yol açtığına karar verdiği *McKerr/Birleşik Krallık* kararında, yargılama sırasında makul bir sebep gösterilmeksizin üst üste uzun ertelemeler yapılmış olmasından ve kamu otoritelerinin sıklıkla kamu yararı gerekçesini öne sürerek kimi soruşturmaların yürütülmesini engellemesi ile bazı önemli belgelerin açıklanmasının önüne geçmesinden hareketle soruşturma işlemlerinin makul bir hızda yürütülmediği sonucuna ulaşmıştır.

“Bu şartlar altında, soruşturmanın derhal veya makul bir hızda ilerlediği düşünülemez (bakınız, *mutatis mutandis*, *Sözleşme'nin 6(1) maddesi uyarınca hız yükümlülükleri için Scopelliti/İtalya*, 23 Kasım 1993 tarihli kararı, *Seri A no. 278*, sf. 9, para. 25). Sık ve uzun ertelemeler, ilgili zamanda soruşturma sisteminin ölen kişinin ailesine hem hız hem de etkin erişimi ve ayrıca meselenin incelenmesi için gerekli belgeleri sağlamada yapısal olarak yeterli olup olmadığını sorgulatmaktadır.” (*McKerr/Birleşik Krallık*, B.No.28883/95, 04.05.2001, para.155)

- **Soruşturmadan sorumlu ve soruşturmayı yürüten kişilerin hem *de jure* hem de *de facto* bağımsız olması gerekmektedir:** Soruşturmayı yürüten ve gerekli tetkikleri yapan kişilerin söz konusu olaylara dâhil olmayan bağımsız kişilerden seçilmesi gerekmektedir. Bu yalnızca her türlü hiyerarşik ve kurumsal bağdan kaçınmayı değil, aynı zamanda uygulamada bağımsız olmayı da gerektirir.

“Devlet görevlilerinin kanun dışı bir şekilde ölüme sebep verdikleri iddiasıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütülebilmesi için genelde, soruşturmadan sorumlu ve soruşturmayı yürüten kişilerin vakaya dahil olanlardan farklı olması gerektiği kabul edilir. (Bkz. *Güleç/Türkiye*, 27 Temmuz 1998 kararı, 1998-IV raporları, paragraf 81-82; *Oğur/Türkiye [BD]*, no. 21594/93, ECHR 1999 – III, paragraf 91-92). Bu sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir ilişkinin olmaması anlamına değil uygulamada bağımsızlığın sağlanması anlamına da gelir (bkz. Varolduğu iddia edilen bir çatışmada bir kız çocuğunun ölümünü soruşturan savcının güvenlik güçleri tarafından sağlanan bilgilere sorgulamaksızın dayanması dolayısıyla bağımsız olmadığını gösterdiği *Ergi/Türkiye*, 28 Temmuz 1998 kararı, 1998-IV raporları, paragraf 83-84)” (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B.No.24746/94, 04.08.2001, para.106)

Ramsahai ve diğerleri/Hollanda kararında iki polis memurunun karıştığı silahla vurulma olayına ilişkin bir soruşturmanın en önemli kısımlarının soruşturulan polislerin mensubu olduğu teşkilat tarafından gerçekleştirilmesinden dolayı kurumsal bağımsızlığın sağlanmamış olduğunu tespit eden Mahkeme, soruşturmanın diğer kısımları başka bir

bağımsız kurum tarafından gerçekleştirilmiş olsa da bu durumun soruşturmanın tümüyle bağımsız olacağı sonucuna varmaya izin vermediği tespitini yapmıştır.

“Ancak, Moravia Ramsahai'nin ölümüyle Milli Polis İç Soruşturma Bölümü'nün soruşturmaya dahil olması arasında on beş buçuk saat geçmiştir (bakınız yurarıda paragraf 89). Bu gecikme için hiçbir açıklama sunulmamıştır.

Soruşturmanın önemli bir kısmının, yani olay yerinin adli tıp incelemesi, tanıkların kapı kapı araştırılması ve tanıkların ilk sorgulamasının yapılmasının, memur Brons ve Bultstra'nın bağlı olduğu aynı güvenlik birimi Amsterdam/Amstelland polis birliği tarafından yürütüldüğü konusunda tartışma yoktur (bakınız yurarıda paragraf 26-88).

Milli Polis İç Soruşturma Bölümü'nün görevi devralmasından sonra detaylı soruşturma Milli Polis İç Soruşturma Bölümü'nün emrinde ve sorumluluğu altında olmasına rağmen, Amsterdam/Amstelland polis teşkilatı tarafından yürütülmüştür (bakınız yurarıda paragraf 89).

Mahkeme, bir kamu makamının sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda ölümle ilgili soruşturmanın, sorumluluğunun olduğu iddia edilen kişinin iş arkadaşları tarafından gerçekleştirilmesinin 2. maddenin usul yükümlülüklerine aykırı olduğunu tespit etmiştir (bakınız yukarıda atıf yapılan *Aktaş*, para.301). Bağımsız olan başka bir makam tarafından yapılan denetim, soruşturmanın bağımsızlığı için yeterli bir güvence olarak kabul edilmemiştir (bakınız *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, no.24746/94, para.120, 4 Mayıs 2001, ve *McKerr/Birleşik Krallık*, no.28883/95, para.128, ECHR 2001-III).

Yerel polisin bağımsız soruşturmacılar gelinceye kadar pasif kalmasını zorunlu kılmanın önemli delillerin kaybı veya zarar görmesiyle sonuçlanabileceği doğru olmakla birlikte Hükümet, bu olayda olay yerinin korumaya alınması dışında yerel polisin hemen müdahale etmesini gerektirecek özel koşulların varlığını ortaya koyamamıştır; Mahkeme'nin bu soruyu soyut olarak değerlendirmesine gerek yoktur.” (***Ramsahai ve diğerleri/Hollanda*, B. No.52391/99, 15.05.2007, para.334-338**)

Hiyerarşik bir bağımsızlık olmasını da arayan Mahkeme, *Oğur/Türkiye* kararında güvenlik güçleri hakkında cezai işlem yürütülmesine izin veren il ve ilçe idari kurullarının soruşturmasını yaptığı güvenlik güçlerinin komuta zincirinin bir alt halkasını teşkil ettiğini ve başkanlığını yürütülen operasyonlardan idari olarak sorumlu olan vali ya da kaymakamın yaptığını not ederek, bu durumun soruşturmanın bağımsızlık unsurunu zedelediğine karar vermiştir.

“Bütün olaylarda, Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince yetkili makamların bağımsız bir soruşturma yürütme kabiliyeti konusunda ciddi kuşku ortaya çıkmıştır. Mahkeme valinin atadığı soruşturmacının bir jandarma yarbayı olduğunu ve soruşturmasını yaptığı güvenlik güçlerinin, komuta zincirinin bir alt halkasında yer aldığını not etmiştir. Söz konusu güvenlik güçlerine karşı işlemlerin başlatılıp başlatılmayacağına karar verme sorumluluğunu taşıyan idari kurul ise, ilçenin kıdemli memurlarından oluşmaktadır ve güvenlik güçlerinin yürüttükleri operasyonlardan idari olarak sorumlu olan vali başkanlık etmektedir. Bu bağlamda, Şırnak İl İdare Kurulu üyelerinden birinin, pratikte Vali'ye itiraz etme olasılığının mevcut olmadığına ilişkin ifadesi göz önüne alınmalıdır: Üyeler ya kendisi [Vali] tarafından hazırlanan kararı imzalarlar, ya da imzalamaya istekli üyelerle yerleri değiştirilir (bkz. yukarıdaki 48. paragraf).” (***Oğur/Türkiye*, B.No.21594/93, 20.05.1999, para.91**)

Ergi/Türkiye kararında ise ölüm olayının araştırıldığı soruşturmada olayla ilgili olarak sorumlu gösterilen güvenlik güçleri tarafından sağlanan bilgilere sorgulamaksızın dayanılmasından dolayı pratikte bağımsızlık unsurunun yerine getirilmediği tespit eden Mahkeme, savcılık makamının mağdurun yakınlarının, köy sakinlerinin veya operasyon sırasında orada bulunan askeri personelin ifadesine başvurmaksızın jandarmanın düzenlediği olay yeri tutanağındaki bilgileri doğru kabul etmesini eleştirmiştir.

“Fakat, Mahkeme, Havva Ergi’nin ölümü hususunda soruşturma yapma sorumluluğunu taşıyan Cumhuriyet Savcısı Mustafa Yüce’nin başvuranın kız kardeşinin ölümüne sebep olanın PKK olduğunu belirten jandarmanın hazırlamış olduğu olay tespit tutanağına çok fazla bağlı kalmış olmasına dikkati çekmiştir (Bkz. yukarıdaki par. 43). [...] Şüphe unsurunun varolmaması durumunda, kurbanın aile üyelerinin, köylülerin, operasyon sırasında orada bulunan askeri personelin ifadeleri alınmadan, PKK’nın öldürmeden sorumlu olduğunu belirterek, yetkisizlik kararı çıkarmıştır (Bkz.yukarıdaki paragraflar 28-43).” (*Ergi/Türkiye*, B.No.66/1997/850/1057, 28.07.1998, para.83)

■ **Soruşturmayı yürüten makamlar hak ihlali iddialarına tarafsız ve ön yargılardan uzak olarak yaklaşmalıdır:** Taraflı ve ön yargılı tutumlar, soruşturmadan sonuç alınması için gereken ceza muhakemesi işlemlerinin hiç ya da gerektiği gibi yapılmaması sonucunu doğuruyorsa, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaktadır.

“Türk Ceza Usul Kanunu hükümleri, Ceza Kanunu ile beraber değerlendirildiğinde işkence, tecavüz ve kötü muamele iddialarını araştırmak için savcıya açık yükümlülükler yüklemektedir (yukarıda 41-43. paragraflara bakınız). Buna rağmen savcı, başvuruçunun ifadesinin doğruluğunu tespit etmek ve suçluların kovuşturulmasını ve mahkum edilmesini sağlamak için sadece eksik bir soruşturma yürütmüştür. 29 Haziran 1993 tarihinde Aydın ailesinin gözaltına alındığını gören köylülerin isimleri kendisine sağlanamamış olsa da, muhtemel görgü tanılarını tespit etmek için kendi inisiyatifiyle adım atması beklenirdi. Kendisinin, olayın meydana geldiği yeri tanımak ve bu yerlerin başvuruçusu veya diğer aile üyelerinin ifadelerinde belirtilen yerlerle tutarlı olup olmadığını hakkında bilgi edinmek için Tasit’i bile ziyaret etmediği anlaşılmaktadır. Bundan başka savcı, Aydın ailesinin iddia edildiği gibi Derik jandarma merkezinde alıkonulup konulmadığına karar vermek için anlamlı önlemler almamıştır. Soruşturmanın ilk kritik evrelerinde hiçbir subay soruşturulmamıştır. Savcı, soruşturmanın bu bölümünü genel merkezdeki yetkililerle yazışarak yürütmekten memnundu (yukarıda 27. ve 28. paragraflara bakınız). Savcı, onların Aydın ailesinin alıkonulduğunu inkar etmesini seve seve kabul etmiştir ve gözaltı kayıtlarının güvenilirlik değerini ilk bakışta kabul etmeye hazırdır. Daha gayretli olsaydı, bölgedeki güvenlik durumu göz önüne alındığında 1993 yılı için veri girişlerinin düşük seviyesinin nedenlerini daha fazla araştırmaya yönelirdi (yukarıda 27. ve 28. paragraflara bakınız). Savcının, merkezde doğrulama delillerini bulma konusundaki başarısızlığı ve güvenlik güçleri mensuplarına yönelik saygı ve itaat gösteren tutumu, soruşturmada özellikle ciddi bir eksiklik olarak kabul edilmelidir.” (*Aydın/Türkiye*, B.No. 57/1996/676/866, 25.09.1997, para.106)

Mahkeme içtihadında savcılığın ilk andan itibaren ölen kişinin terörist olduğu ön yargısıyla soruşturma işlemlerini yapması, bireyler tarafından güvenlik güçlerinin yasa dışı bir fiile karışma olayıyla ilgili iddiaları takip etmede gösterdiği ihmal, söz konusu güvenlik güçleri üyelerinin ifadelerinin alınmaması, güvenlik güçleri tarafından tutulan tutanakların sorgulanmadan güvenilir kabul edilmesi, başka delillere dayanılmaksızın olayın PKK tarafından meydana getirildiği savını temel alması etkili soruşturma yükümlülüğü ihlali olarak tespit edilmiştir.

“[...] cumhuriyet savcısının, tüm işlemleri, ölenin güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğu önyargısından hareketle gerçekleştirmiş olmasından son derece etkilenmiştir. Olay yerindeki askerlerden herhangi bir ifade alınmamış ve bölgede iddia edildiği gibi yoğun bir çatışma yaşandığının göstergesi olabilecek boş kovanların bulunması için herhangi bir çaba gösterilmemiştir. Mahkeme’ye göre, cumhuriyet savcısı bağımsız araştırma yürüten bir görevli olarak, olay yerinde delil toplamalı, olayların gelişimine ilişkin kendi düşüncesini oluşturmalı ve tipik bir çiftçi gibi giyinmiş olmasına karşın ölenin iddia edildiği gibi bir terörist olduğu konusunda kendi kendini ikna etmeliydi. Bunun yanında, savcının, askerlerin olaya ilişkin ifadelerini almak konusunda hazırlıklı olduğunu gösterecek herhangi bir işaret de yoktu.

Olaydan sonra da cumhuriyet savcısı, başvuruçunun kardeşi hakkında, örneğin aktif bir PKK üyesi olup olmadığının araştırılması, [...] köylülerin olay günü bir silahlı çatışma duyup duymadıklarının soruşturulması veya güvenlik güçleri mensuplarının olayla ilgili olarak dinlenilmesi suretiyle bilgi alma girişiminde bulunmamıştır. Dolayısıyla cumhuriyet savcısının ölenin güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğuna dair inancı başka herhangi bir delille sınanmamış ve yetkisizlik kararı da güvenlik güçlerinin gerçekleştiği iddia edilen silahlı çatışmada herhangi bir şekilde orantısız güç kullanmaktan dolayı kusurlu bulunabilmeleri olasılığını ortadan kaldırmıştır.” (*Kaya/Türkiye*, B.No.158/1996/777/978, 19.02.1998, para.89-90)

■ **Soruşturma kamu denetimine açık olmalıdır:** Açık ve şeffaf olmayan bir soruşturma Mahkeme’ye göre etkili bir soruşturma değildir. Gerekli kamu gözetiminin derecesi davadan davaya değişiklik gösterebilir. Bununla birlikte, her durumda, mağdur yakınlarının, onun ulusal hukuk çerçevesinde ilgili usuller yoluyla meşru menfaatlerinin güvence altına almasını sağlayacak ölçüde soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde yer alması sağlanmalıdır.¹¹ Mahkeme içtihadına göre, sürece katılım, bunlarla sınırlı olmamakla birlikte, mağdur yakınlarının tanık olarak beyanda bulunma, soruşturma sürecindeki önemli gelişmelerden haberdar olma ve soruşturma dosyasında yer alan ilgili belgelere erişebilme haklarını içermektedir.¹²

“[...] Soruşturmaların kapatıldığı ve mağdur statüsünün reddedildiği 13 Mart 2002 tarihli kararın sonucu, ilgili iç hukuk düzenlemelerinin gerektirdiği şekilde başvuruçuyla ve diğer mağdurlarla paylaşılmamıştır. Bunun yerine, Çeçenistan Hükümet Başkanı’na mağdurları bulmaları ve bilgilendirmeleri için gerekli adımları atmalarını talep eden bir mektup gönderilmiştir. Mektuba eklenmiş olan isim listesinde mağdurların daimi ya da geçici adresleri, doğum tarihleri ya da bulunmalarını kolaylaştıracak herhangi bir kişisel bilgi yoktur. Çeçenistan Hükümeti’nin bu talebi yerine getirdiğine ve başvuruçuya ve diğer mağdurları kovuşturmadaki gelişmelerle ilgili bilgilendirdiğine dair hiçbir emare yoktur. Mahkeme, Hükümet’in başvuruçunun kovuşturmayla ilgili gerektiği gibi bilgilendirildiğine ve kovuşturmanın sonuçlarına karşı çıkma imkanının olduğuna yönelik savını kabul etmemektedir.” (*Isayeva/Rusya*, B.No.57950/00, 24.02.2005, para.222)

■ **Ölümü aydınlatacak ve sorumluların tespitine yarayacak tüm deliller toplanmalıdır:** Her ne kadar etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü devletlere soruşturmanın belirli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmese de yetkililer ölüm olayıyla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmalıdır. Bir soruşturmanın etkili

¹¹ McKerr, para.115. Ayrıca bkz *Güleç* kararında mağdurun babası takipsizlik kararı ile ilgili bilgilendirilmemiştir (paragraf 82); *Oğur* kararında mağdurun ailesinin soruşturma ile dava dosyasına hiçbir şekilde erişimi olmamıştır ve (paragraf 92)

¹² Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on eradicating impunity for serious human rights violations, 1110th meeting – 30-31 March 2011, sayfa 11.

ve yeterli olabilmesi için, ölümün neden ve nasıl meydana geldiğini aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekir.

Mahkeme, **tanıkların tespit edilip dinlenmemesini** hem bir etkili soruşturma yükümlülüğü ihlali hem de soruşturma makamlarının olayları aydınlatmak için gerekli irade ve niyete sahip olmadığının bir göstergesi olarak kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre güvenlik güçleri ya da kamu görevlisi mensuplarının sorgulanmaması soruşturmanın güvenilirliği ve kesinliği konusunda önemli eksikleri ortaya çıkarmaktadır.

“Davanın özel şartlarına bakıldığında Mahkeme, 7 Temmuz 1992 tarihinde iddialarını çeşitli makamların dikkatine sunan başvurusunun, ilk olarak 24 Aralık 1993 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sorgulandığını belirtmektedir. İddiaların ciddiyeti dikkate alındığında Mahkeme, savcının olaya ışık tutacak kanıtları toplamak ve kayda geçirmekle yükümlü olduğu kanaatindedir. Olay yerinde uygun bir olay yeri incelemesi yapmak, olaya tanık olan köylüleri sorgulayarak olayların nasıl gerçekleştiğini tespit etmek veya olaya karıştığı iddia edilen güvenlik güçleri mensuplarını sorgulamak için girişimde bulunulmamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, bu unsurların, soruşturmanın söz konusu kısmının güvenilirliği ve kesinliği hususunda önemli eksiklikleri ortaya çıkardığı kanısına varmıştır.” (**Hasan İlhan/Türkiye, B.No. 22494/93, 09.11.2004, para.124**)

Mahkeme içtihadında özellikle kolluk güçlerinin veya kamu görevlilerinin suç şüphesi altında olduğu vakalarda **olay yeri incelemesinin** bizzat savcı tarafından yapılması, inceleme sırasında makul bir özen gösterilmesi, olay yeri krokisinin çizilmesi, fotoğraflarının çekilmesi, başta balistik deliller olmak üzere olayı aydınlatmaya yarayacak tüm delillerin toplanması ve tanıkların tespit edilmesi gerekmektedir.

“Mahkeme önünde toplanan belgelerden anlaşılmaktadır ki, 2 Eylül 1993 tarihinde öğle saatinde meydana gelen olayın hemen ardından, bir polis memuru başvurularla konuşmak için hastaneye giderken, olay yeri birçok boş kovan ve bir deforme olmuş mermi bulan iki polis memuru tarafından incelenmiştir (bkz.yukaraki paragraflar 15 ve 32). Üç polis memuru daha sonra orada bulunanların tarifleri doğrultusunda sözkonusu iki kişiyi bulmak için arama yapmışlardır. (bkz. yukarıdaki para. 32). Olay yeri tutanağında o çevrede yaşayıp da olayı görenlerin isimlerine yer verilmemiştir. Rapor, yaklaşık olarak saat 13.00'te, olayın gerçekleşmesinden yaklaşık olarak bir saat sonra hazırlanmıştır (ibid). Olay yeri ile ilgili daha fazla inceleme yapıldığına dair fazla kanıt olmaması sonucunda, (örneğin fotoğraf olmaması dikkat çekicidir), olay yeri incelemesinin yüzeysel olmaktan çıkması şüpheli görünmektedir.” (**Tanrıku/ Türkiye, B.No.23763/94, 8.7.1999, para.104**)

Balistik delillerin muhafaza altına alınarak teknik incelemesinin titizlikle yapılması yürütülen soruşturmanın etkili olması açısından kritik önemdedir. Savcı tarafından muhafaza altına alınması gereken balistik ve kriminalistik deliller, olayda kullanılan silahın türü, atış mesafesi ve yönü, ateş etme zamanı, silahın kim tarafından ateşlendiği gibi hususların tespiti amacıyla ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmalıdır.

“[...] Aynı rapor [olay yeri inceleme raporu] sadece sekiz boş kovan, üç pompalı tüfek ve bir miktar barut bulunduğunu belirtmekle beraber, bu delillerden hiçbiri ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmamıştır. Raporda, boş kovanlarla ilgili olarak, “kovanların iki-üç günlük oldukları”, barutla ilgili olarak ise “yeni olup olmadığını anlamının imkansız olduğu”ndan başka bir ayrıntıya değinilmemiştir (bkz. yukarıdaki 20. Paragraf). Yine burada da uygun bir incelemenin yapılmış olması özellikle de balistik bir inceleme, bunların tam olarak ne zaman kullanıldıklarını ortaya çıkarabilirdi. [...]” (**Oğur/ Türkiye, B.No.21594/93, 20.05.1999, para.89**)

Ölü muayenesi ve otopsi işlemleri Minnesota Protokolü'nde belirtilen esaslara uygun olarak yapılmalıdır. Mahkeme'ye göre, otopsiyi yapan makamların soruşturmayı yürüten makamlardan hem idari açıdan hem de fiilen bağımsız olması, otopsiyi gerçekleştiren uzmanların mesleki açıdan yetkin olması, otopsi sırasında yapılan işlemlerin asgari tıbbi standartları karşılaması etkili bir soruşturmanın gerekliliklerindedir. Otopsi yaptırmak yerine ölü bedeninin dıştan muayenesi anlamına gelen ölü muayenesi ile yetinilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlalini teşkil etmektedir. Otopsi sonucunda hazırlanan raporların yetersiz ve özensiz olması, denetlemeye elverişli olmaması da soruşturmanın etkililiğine zarar veren hususlardan biridir.

“[İstanbul Adli Tıp Enstitüsü'nün 13 Mart 1996 tarihli raporunda] Şu sonuçlara varılmıştır: eldeki verilere göre yapılan otopside vücuttaki üç bölge incelenmek üzere açılmış, kalpte ve koroner arterlerin ön iç kısmında pıhtılaşma meydana gelmiş, kalp damarlarındaki emboli nedeniyle ani kalp krizi meydana gelmiştir. Ancak, ceset mezardan çıkarıldıktan sonra yapılan otopsi organların çıkarılmadığını, bölümlere ayrılıp incelenmediğini ve kalp karıncıklarının açılmadığını ortaya koymuştur. Bu nedenle anlatılan değişiklikler bilimsel bir değer taşımamaktadır. İşkencenin sözkonusu olduğu hallerde yaraya ait değişiklikler dışardan yapılan yüzeysel bir incelemeyle gözlemlenemez. Travmatik değişikliklerin incelenmesi için deri ve derin kas dokularının bölümlere ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Elektrik şoku verilip verilmediğini anlamak için ağız içinin, kulakların burundaki alt ve üst doku örneklerinin alınıp incelenmesi ve genital bölgelerin incelenmesi ve histopatoloji analizi için organlardan örnekler alınması gerekli idi. Birleşmiş Milletler tarafından yayınlanan Minnesota otopsi protokolü modelinde yer alan testlerin hiçbiri yapılmamıştır. Bu nedenle adli prosedür tamamlanmamıştır.” *(Tanlı/Türkiye, B.No.26129/95, 10.04.2001, para.81)*

“Mahkeme, Şırnak Cumhuriyet Savcısının, olay yerini incelerken, sadece maktülün cesedi ile ilgili bulguları not almak, olay yerini incelemek suretiyle krokisini çizmek, olayları yeniden canlandırmak ve her biri maktülün iş arkadaşı olan üç gece bekçisini sorgulamakla sınırlı kaldığını gözlemlemiştir. (bkz. yukarıdaki 20. Paragraf) [...]” *(Oğur/Türkiye, B.No.21594/93, 20.05.1999, para.89)*

SONUÇ YERİNE

Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımı bağlamında Mahkeme, 1995 yılında karara bağladığı ilk dava olan *McCann/Birleşik Krallık*'ın ardından verdiği pek çok kararla, bir yandan yaşam hakkının esasına ilişkin kapsamını açıklığa kavuşturmuş; diğer taraftan devlet görevlilerinin eylemleri sonucu meydana gelen ölümleri soruşturma yükümlülüğünü de sıkı bir denetime tabi tutarak, hakkın kapsamını bu yönden de dönüştürmüştür.

Sözleşme'nin 2. maddesinin esasa ilişkin kapsamı bağlamında Mahkeme'nin yaklaşımına bakıldığında, 2. maddeye ilişkin tüm kararlarda özel olarak ifade edildiği gibi, Mahkeme diğer Sözleşme maddelerine göre farklı parametrelerle inceleme yapmayı gerekli görmektedir. Buna göre, Sözleşme'nin 2(2) maddesinde, kullanılan gücün mutlaka gerekli olup olmadığını incelerken, Sözleşme'nin 8-11. maddelerine uyguladığı gereklilik testinden ayrılmakta ve *daha katı* bir gereklilik testini uygulamakta, kullanılan gücün "kesinlikle orantılı" olup olmadığına bakmaktadır.

Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 2. maddesinin esasına ilişkin geliştirdiği içtihadına temel olan başvuruların büyük bir kısmı, Kuzey İrlanda'da, Türkiye'nin güneydoğusunda ve Çeçenistan'da yaşanan çatışmalara ilişkindir. *McCann/Birleşik Krallık* kararından başlayarak Mahkeme, 2. maddenin esasına ilişkin yaptığı incelemede, kullanılan gücün kesinlikle orantılı olup olmadığını değerlendirebilmek için operasyonların planlanması, kontrolü ve denetlenmesi gibi olayın tüm koşullarını dikkate almaktadır. Bu bağlamda, sivillere yönelik tehdidin en aza indirilip indirilmediği de Mahkeme'nin değerlendirilmesinde önemli bir yere sahiptir.

Bu değerlendirme, *Ergi/Türkiye* ile *Isayeva/Rusya* kararlarının merkezinde yer almaktadır. *Ergi/Türkiye* kararında, güvenlik güçlerinin mevzilendiği yerin konumu dikkate alarak bu konumun köyde yaşayanları çapraz ateş altında kalma riskine maruz bırakıyor olmasını, *Isayeva/Rusya* kararında ise, ayırım gözetmeden herkesi hedefleyen silahların sivillerin bölgeden tahliyesi gerçekleşmeden kullanılmasını operasyonların planlanması ve kontrolünde gerekli özenin gösterilmemiş olması olarak kabul edilmiştir. Sivillerin de bulunduğu bir yerde operasyon yürütülmesine ilişkin bu kararlarda, Mahkeme'nin sivillere yönelik tehdidin en aza indirilip indirilmediği temelinde yaklaşması, savaşçıların yaşam hakkı bağlamında bir değerlendirme yapılmamış olması önemli bir tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Mahkeme bugüne kadar bu ekseninde bir değerlendirme yapmamış olması, Mahkeme'nin sivil-savaşçı ayırımına gittiği şekilde bir algı yaratmaya müsaittir. Bu noktada, Mahkeme'nin Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımı bağlamındaki ilk kararı olan *McCann/Birleşik Krallık* kararında, yetkililerin, kendilerine verilen bilgiyi, otomatik olarak öldürmek için ateş edecek askerlere iletmeden önce değerlendirirken, zanlıların yaşama haklarına azami dikkat gösterme yükümlülüğü ile bağlı olduklarını dikkate aldığını ve bunun eksikliğini esasa ilişkin bir ihlal olarak kabul ettiği hatırlanmalıdır.

Mahkeme, *McCann/Birleşik Krallık* kararından bu yana, yaşam hakkının devletlere yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme negatif yükümlülüğün yanı sıra pozitif yükümlülükler de getirdiğini kabul etmektedir. Ölümcül güç kullanımının söz konusu olduğu durumda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin standartlar, *Hugh Jordan/Birleşik Krallık* kararı ve sonrasındaki kararlarıyla oluşturulmuş ve daha sonra Türkiye'nin güneydoğusundaki ağır insan hakları ihlalleri ve Çeçenistan'da yaşanan çatışmalar ilgili bir dizi davada geliştirmiştir.

Mahkeme'nin 2. madde bağlamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin yaklaşımı ise, iç hukukta yürütülen soruşturmanın usul yükümlülüğünün gereklerine uygun olması ile birlikte aynı zamanda kullanılan gücün ilgili koşullar altında meşru olup olmadığının tespitinin yapılabilmesi ve sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılabilmesi için de *yeterli olması* gerektiği yönündedir. *Yeterli olma* standardı, Mahkeme'nin yakın tarihte

verdiği *Güler ve Tekdal/Türkiye* kararında¹³ tekrar değerlendirilmiştir.

Ölüm olayının ardından başlatılan soruşturmanın, belli matbu yazışmalar yapıldıktan sonra ölen kişinin “maktul/şüpheli” olarak nitelendirilerek kapatılması, dolayısıyla öldürme olayı ile ilgili bir soruşturmanın bulunmayıp ölen kişi hakkında soruşturma başlatılmış olması etkili bir soruşturma olarak kabul edilmemiştir (*Güler ve Tekdal/Türkiye*, B.No.65815/10, 10/10/2017). Öldürme olayı ile ilgili bir soruşturmanın bulunmaması neticesinde Mahkeme, hem kullanılan gücün mutlaka gerekli ve kesin olarak orantılı olduğunun Devlet tarafından ispat edilemediği hem de etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşmış; Sözleşme’nin 2. maddesi esas ve usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, Rusya ile Çeçenistan arasındaki çatışmayla ilgili bir dizi davada Devletin ölümcül güç kullanması sonucu yaşama son verildiği durumlara ilişkin hem esas hem de usul yönünden yaklaşımının temellerini belirleyen değerlendirmede bulunmuştur. Bu davalar arasında yer alan *Abuyeva ve diğerleri/Rusya* kararında (B.No.27065/05, 02/12/2010) Mahkeme, daha önce aynı şekilde yürütülmüş ceza yargılamalarının etkisiz olduğuna hükmetmiş olduğu¹⁴ ve bağlayıcı nitelik taşıyan *Iseyeva/Rusya* kararındaki (B.No.57950/00, 24/02/2005) kesin bulgularını açıkça göz ardı ettiğini değerlendirmiş ve bu nedenle Sözleşme’nin 46. maddesine (kararların bağlayıcılığı ve icrası) istinaden, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ni, bu konuyu ele almaya davet etmiştir.

Mahkeme, *Abuyeva ve diğerleri/Rusya* kararında, özellikle sivillerin güvenli bir şekilde tahliyesine dair olan sorumluluklar ve gerçekleştirilen operasyonun misilleme niteliği taşımaya dair kritik meseleler hakkında soruşturmada tespit edilen önemli kusurların, *Iseyeva/Rusya* kararının verilmesinden sonraki süreçte de ısrarlı bir şekilde devam ettirildiğini ortaya koymuştur. Başka bir deyişle, Mahkeme, *Iseyeva/Rusya* kararının verilmesinden sonra yürütülen soruşturmanın da tamamen aynı kusurlardan muzdarip olduğunu ve bu durumun 2. maddenin yanı sıra 46. madde kapsamında bir değerlendirmeyi gerektirmekte olduğunu belirtmiştir. Mahkeme’ye göre, Rusya yetkilileri *Abuyeva ve diğerleri/Rusya* kararında değerlendirilen soruşturmanın yürütülmesinde bağlayıcı nitelikte olan *Iseyeva/Rusya* kararında soruşturmanın etkisizliği konusunda spesifik bulguları açıkça görmezden gelmiştir. Mahkeme, bağımsız bir yeni soruşturma yürütülmesinin kaçınılmaz olduğunu belirtmiştir.

Sözleşme’nin esas ve usul yönünden kapsamı, dönüşmeye devam etmektedir. Yine yakın zamanda, Cizre’de 14 Aralık 2015 tarihinde ilan edilen ve kesintisiz olarak 79 gün süren sokağa çıkma yasakları devam ederken, üç farklı binanın bodrumlarında yaralı halde ambulans bekleyen kişiler adına yapılan tedbir talepli başvurularda Mahkeme, beş başvurucu hakkında ambulans gönderilmesi ve yaşam hakları ile vücut bütünlüklerinin korunması için tedbir kararına hükmetmiştir. Hakkında tedbir kararları verilen başvurulardan sadece biri hayattadır; diğer başvurulular, Hükümet tedbir kararının gereğini yerine getirmediği için hayatlarını kaybetmiştir.

¹³ Murat Tekdal 12 Eylül 2008 tarihinde Diyarbakır’ın Lice ilçesine bağlı Ecemiş köyü yakınlarında askerler tarafından öldürülmüştür. Ölüm olayın ardından başlatılan soruşturmada Murat Tekdal “maktul/şüpheli” olarak nitelendirilirken, suç “devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma” olarak belirtilmiştir. Savcılık tarafından verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair karara yapılan itirazla ilgili karar veren ulusal merci, Murat Tekdal’ın öldürülmesiyle ilgili devam eden herhangi bir soruşturma bulunmadığını, var olan soruşturmanın kendisinin işlediğinden şüphelenilen bir suçla ilgili olduğunu belirtmiştir. Öldürmeyle ilgili herhangi bir resmi soruşturma açılmamıştır.

¹⁴ *Abuyeva ve diğerleri/Rusya* kararına konu olan olaylar ile *Iseyeva/Rusya* kararına konu olan olaylar birbiriyle bağlantılıdır. *Iseyeva/Rusya* kararında, soruşturmanın açılmasındaki gecikme ile “güvenli koridor”, tahliye güvenliğinden sorumlu kişiler ve askerlere verilen talimatlar hakkında önemli bilgilerin eksikliğini eleştirmiştir. Ayrıca, mağdur statüsüne sahip olan kişilerin dava konusu olaya ilişkin yürütülen cezai süreçlerde alınan önemli usuli kararlar hakkında bilgilendirilmemesi de Mahkeme’nin eleştirilerine konu olmuştur.

Hakkında tedbir kararı verilen başvuruçuların başvuruları ile birlikte Cizre’de uygulanan sokağa çıkma yasağı sırasında yürütülen askeri operasyonlar nedeniyle yaşanan hak ihlalleri ile ilgili yapılan başvurular Mahkeme önünde derdesttir. Bu başvurularda Mahkeme, Devletin ölümcül güç kullanımında yaşam hakkı ve aynı zamanda geçici tedbir kararlarının yerine getirilmemesi konusu da Mahkeme’ce değerlendirilecektir. Mahkeme, daha önce ilk kez *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* kararında, bir Taraf Devletin İçtüzüğü’nün 39. maddesi kapsamında verilen bir geçici tedbire uymaması yüzünden Sözleşme’nin 34. maddesi altındaki yükümlülüklerini¹⁵ yerine getirmediğine hükmetmiştir (B.No.46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005).

¹⁵ Madde 34 “Bireysel Başvurular” - Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.

