

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ARMANI DA SILVA v. BİRLEŞİK KRALLIK KARAR İNCELEMESİ

## *A Review Of The European Court Of Human Rights Case Of Armani Da Silva V. United Kingdom*

Efe Can KARABULAT\*

### Özet

*Jean Charles de Menezes'in kolluk görevlileri tarafından bir terör operasyonu sırasında öldürülmesi ve bu olaya ilişkin yargı sürecinin AIHM tarafından ele alındığı Armani Da Silva v. Birleşik Krallık kararı, son yıllarda AIHM tarafından verilen en önemli kararlardan biridir. Hem yaşama hakkı ihlallerinde etkin soruşturma yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi hem de meşru savunmada hata kurallarının uygulanması bakımından Armani Da Silva kararı önemli açılımlar getirmiştir. Mahkeme, Menezes'in ölümüne neden olan iki kolluk görevlisi hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmiş olmasını Birleşik Krallık hukuku bakımından değerlendirmiş ve bu durumun etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali olmadığına hükmetmiştir. Meşru savunmada hata hükümleri bakımından ise mahkeme sübjektif bir yorum metodu benimsemiş ve failin meşru savunma halinde bulunduğuna ilişkin samimi inancını yeterli görmüştür.*

**Anahtar kelimeler:** AIHM, etkin soruşturma, yaşam hakkı, meşru savunma.

### Abstract

*Armani Da Silva v. The United Kingdom decision is one of the most important decisions made by the ECHR in recent years. The Armani Da Silva decision brought important developments both in terms of determining the scope of the obligation to effective investigation in violations of the right to life and the application of mistaken self-defense. The Court evaluated the decision not to prosecute the two law enforcement officers who caused the death of Menezes, in terms of UK law, and decided that this was not a violation of the obligation to conduct an effective investigation. In terms of mistaken self defense provisions, the court adopted a subjective interpretation method and deemed the perpetrator's sincere belief that he was in a legitimate defense sufficient.*

**Keywords:** ECHR, effective investigation, right to life, self-defence.

\* Ar. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, efe.karabulat@hbv.edu.tr.

ORCID: 0000-0002-2181-1692

## GİRİŞ

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararı<sup>1</sup> incelenecektir. Kararda, kolluk güçleri tarafından vurularak öldürülen Jean Charles de Menezes'in kuzeni Patricia Armani Da Silva tarafından yapılan başvuru üzerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiası ele alınmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin son yıllarda verdiği pek çok önemli karar bulunmaktadır. Bu kararlar içerisinde neden *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararının incelenmek üzere seçildiğine de kısaca değinmekte yarar vardır.

Bilindiği üzere AIHM, her yılın sonunda o yıl gerçekleştirdiği faaliyetlere ilişkin bir yıllık rapor yayımlamaktadır. Bu raporda o yıl verilmiş olan en önemli kararlar da belirtilmekte ve kararların önemi açıklanmaktadır. *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararı, 2016 raporunda 2. maddeye ilişkin kararlar arasında yer almış ve hatta raporda kendisine en geniş yer ayrılan karar olmuştur<sup>2</sup>. Karar her ne kadar 2. maddenin usuli yönünden (etkili soruşturma yükümlülüğü) açılmış olsa dahi, 2. maddenin esasını da ilgilendiren yönleri (meşru savunmaya ilişkin yasal düzenlemeler, kolluk güçlerinin silah kullanma yetkisi) de bulunduğu için ceza hukukuna pek çok farklı noktadan temas eden, nitelikli bir karardır. Özetle kararın önemi ve ceza hukukunun farklı alanları ile yakın ilişkisi, bu kararın seçilmesindeki tercih nedenleridir.

Çalışma tipik bir karar incelemesi biçiminde kaleme alınacak; olayların anlatımı, taraf beyanları, mahkemenin değerlendirmeleri ve karşı oy yazılarına yer verilecektir. Karar, yüz sayfayı aşkın çok uzun bir metinden meydana geldiği için incelemede kararın önemli bir bölümüne yer verilmeyecek, seçilmiş özet paragrafların arasına konunun iyi anlaşılmasını sağlayacak açıklayıcı notlar düşülecektir. Olay, çok uzun olmasının yanında farklı ceza ve disiplin muhakemesi süreçlerini içerdiği için, kolay anlaşılabilmesi adına bölümlere ayrılarak incelenmiştir.

Karar bütün yönleriyle sunulduktan sonra hem kararın kendisine hem de önemine dair bir değerlendirme yapılarak çalışma sonlandırılacaktır.

<sup>1</sup> *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık*, 30.03.2016 tarih ve 5878/08 sayılı AIHM Büyük Daire kararı.

<sup>2</sup> *ECHR Annual Report 2016*, s. 40 vd., [http://www.echr.coe.int/Documents/Annual\\_report\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2016_ENG.pdf), E.T: 23.04.2022.

Çalışmanın pratik değerinin yüksek olması adına, meselenin doğrudan Birleşik Krallık mevzuat ve uygulaması ile ilişkili kısımlarından sakınılacaktır. Söz gelimi, kararda etkin soruşturmanın bağımsızlık niteliği tartışılırken, Birleşik Krallık hukukunda savcılığın yapısı ve hareket tarzı da ele alınmaktadır. Türk ceza muhakemesi sistematüğinden oldukça farklı özellikler gösteren ve hususi bir önemi de bulunmayan bu konunun ele alınmasının çalışmaya değer kazandırmayacağı kanısındayız. Bunun yerine, kararda tartışılan genel nitelikli ve Türk hukuku bakımından da önem arz edebilecek hususlar üzerinde yoğunlaşılacaktır.

## I. Olay

### A. Menezes'in Ölümü

7 Temmuz 2005 tarihinde, dört intihar bombacısı, üzerlerine yerleştirdikleri patlayıcıları Londra ulaşım ağında patlatmışlardır. İntihar bombacılarından üçü yer altı treninde, biri ise otobüste bu eylemleri gerçekleştirmiştir. Saldırıda aralarında söz konusu bombacıların da yer aldığı elli altı kişi hayatını kaybetmiş, çok sayıda kişi de yaralanmıştır.

Büyükşehir Polis Teşkilatı (MPS), patlama olaylarına karışan veya bu olaylarla ilgisi olan kişilerin kimliklerinin tespit edilmesi amacıyla büyük çaplı bir soruşturma başlatmıştır. Teröristlerin birkaç gün içerisinde bir saldırı daha yapmayı planladıkları yönünde istihbarat alınmış ve Birleşik Krallık genelinde uluslararası terör tehdit seviyesi 3. seviyeden 1. seviyeye çıkarılmıştır.

22 Temmuz 2005 tarihinde, saat 4.20'de, polis amiri McDowall'a 21 Temmuz'da gerçekleştirilmesi planlanan ancak başarılı olunamayan bombalı eylemlerde Hussain Osman'ın şüpheli olarak tespit edildiği ve hem Osman'ın hem de başka bir şüphelinin Londra'da 21 Scotia Road adresinde bulunan bir apartman dairesinde yaşadıklarının düşünüldüğü yönünde istihbarat alındığı bilgisi ulaştırılmıştır.

Hussain Osman'ın yakalanması amacıyla yürütülen THESEUS 2 operasyonu sırasında, başvurusunun kuzeni olan Jean Charles de Menezes, Osman zannedilerek evinden çıktığı andan itibaren bir süre takip edilmiş; ancak, bazı operasyonel sorunlar nedeniyle metro istasyonuna girene kadar yakalanması mümkün olmamıştır.

Menezes metro istasyonuna girdikten sonra iki kolluk tarafından takip edilmiştir. Menezes, hareketsiz haldeki bir trenin üçüncü vagonuna girerek oturmuş, izleme görevlilerinden biri kolluk görevlilerine Menezes'in orada

olduğunu yüksek sesle söylemiş, **Menezes elleri aşağıda ayağı kalkmış ve iki polis memuru tarafından koltuğuna geri ittirilerek oturtulmuştur. Tanıklardan biri, ifadesinde, Menezes'in kolunu pantolonunun sol kemer kısmına doğru götürmüş olabileceğini beyan etmiştir.** İki kolluk görevlisi (Charlie 2 ve Charlie 12) Menezes'e birkaç kez ateş ederek onu öldürmüşlerdir.

## **B. Menezes'in Ölümünden Sonra Gerçekleştirilen IPCC Soruşturması ve 1. Stockwell Raporu**

Bağımsız Polis Şikâyetler Komisyonu (IPCC), 27 Temmuz 2005 tarihinde Menezes'in ölümüyle ilgili olarak idari soruşturma başlatmıştır. IPCC, konunun ciddiyeti ve söz konusu olan kamu menfaati nedeniyle, soruşturmanın kendi bünyesinde görev alan personel tarafından yürütülmesine karar vermiştir.

Soruşturma sırasında, polis memurları, adli tıp uzmanları ve sivil kişiler olmak üzere yaklaşık 890 tanığın ifadesi alınmış ve 800'den fazla belge toplanmıştır. Menezes'in ailesine, yasal temsilcileriyle birlikte, soruşturmanın seyri ve sonuçları hakkında düzenli olarak ayrıntılı sözlü bilgilendirmelerde bulunulmuştur.

Birinci IPCC Stockwell Raporu, 19 Ocak 2006 tarihinde tamamlanmış ve Kraliyet Savcılık Teşkilatı'na (CPS) gönderilmiştir. 6 ve 22 Mart 2006 tarihlerinde, Menezes'in yasal temsilcilerine, IPCC tarafından yürütülen soruşturma ve hazırlanan rapor hakkında kısa bilgi verilmiştir.

IPCC, hazırladığı raporda şu tespitlere yer vermektedir:

Charlie 2 ve 12, açıkça meşru müdafaada bulduklarına ve kanuna göre bu şekilde güç kullanma haklarının bulunduğu inandıklarını belirtmişlerdir. *“CPS, MENEZES'in vurulmasıyla ilgili olarak sunulan gerekçeler bağlamında ve o an yapılan açıklamaların 36 saat sonrasında verilen ifadelerle uyumlu olmadığı hususunu dikkate alarak, Charlie 2 ve Charlie 12'nin eylemlerinin kasten öldürme anlamına gelip gelmediğini değerlendirmeyi isteyebilir. CPS ayrıca, söz konusu görevlilerin, bir intihar bombacısıyla karşı karşıya oldukları sonucuna varmakla ağır bir kusur işleyip işlemediklerini de değerlendirmeyi isteyebilir.*

*CPS, operasyonun yönetim şeklinin, kaynakların uygun şekilde yerleştirilememesinin ve başka taktik seçenekler sunulmamasının ağır kusur sayılıp sayılmayacağını değerlendirmeyi isteyebilir.”*

### C. CPS'in Yaptığı Soruşturma ve Kararı

Kraliyet Savcılık Teşkilatı (CPS), Birinci IPCC Stockwell Raporu'na vakıf olduktan sonra, herhangi bir görevli hakkında, kasten veya taksirle öldürme, görevi kötüye kullanma, sahtecilik veya adaleti yanıltmaya teşebbüs etme suçlarından dolayı kovuşturma başlatıp başlatmama konusunda değerlendirmede bulunmuştur. CPS, aynı zamanda, 1974 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan suçlardan dolayı Büyükşehir Polis Teşkilatı Emniyet Müdürlüğü (OCPM) veya herhangi bir kişi hakkında kovuşturma başlatılıp başlatılmayacağı hususunu da değerlendirmiştir. CPS, kovuşturmayla yer olup olmadığı konusunda karar verirken, ilk olarak delil eşiği kıstasını uygulamış, yani gerçek anlamda bir mahkûmiyet ihtimalinin bulunup bulunmadığını dikkate almıştır.

CPS, Menezes'in 1974 tarihli Kanun'un 3 ve 33. maddelerine aykırı şekilde sağlık, güvenlik ve sıhhatinin korunamadığı gerekçesiyle, **OCPM hakkında kovuşturma yapılmasına karar vermiştir.** Gerçek kişilerin sorumluluğunun belirlenmesine yönelik olarak ise, öncelikle OCPM hakkında yapılacak kovuşturmanın sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.

### Ç. OCPM Hakkında Yürütülen Kovuşturma

1 Ekim 2007 tarihinde OCPM hakkındaki ceza davası görülmeye başlanmıştır. Dava sürecinde, aralarında polis amirleri McDowall ve Dick'in de yer aldığı toplam kırk yedi tanık ifade vermek üzere çağırılmıştır. İddia makamı, operasyondaki on dokuz sorunlu hususa işaret ederek Menezes'in ölümü dolayısıyla OCPM'in cezalandırılmasını talep etmiştir.

Jüri, 1 Kasım 2007 tarihinde kararını vermiş ve OCPM'yi 1974 tarihli Kanun'un 3 ve 33. maddelerini ihlalden dolayı mahkum etmiştir. OCPM'ye **175.000 İngiliz sterlini** para cezası verilmiş ve masraflar için **385.000 İngiliz sterlini** ödemesine hükmedilmiştir.

### D. Adli Soruşturma

OCPM hakkındaki dava süreci sonuçlanana kadar ertelenen adli soruşturma, 22 Ekim 2008 tarihinde başlatılmıştır. Soruşturma sırasında, aralarında polis amiri McDowall, polis amiri Dick, Trojan 80, Trojan 84, Charlie 2 ve Charlie 12'nin de yer aldığı 71 tanık çağırılmıştır. Menezes'in ailesi, duruşma sırasında, tüm masraflar Devlete ait olmak üzere temsil edilmiş ve tanıkları çapraz sorgulamaya tabi tutma ve beyanlarını sunma imkânı bulabilmiştir.

Adli tıp uzmanı, 24 Kasım 2008 tarihinde, şayet varsa, hangi kararların jürinin değerlendirmesine bırakılması gerektiğine dair yazılı kararını açıklamıştır. Adli tıp uzmanı aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

*Görevlilerin, Menezes'e onu öldürmek niyetiyle ateş ettikleri şüphesizdir. Bu nedenle, kendilerini veya başkalarını korumak amacıyla kanuna uygun şekilde hareket ettikleri yönündeki iddialarının aksinin kanıtlanması halinde, kasten öldürme suçunu işlemiş olacaklardır.*

*Görevli, kendisini ve/veya başkalarını korumak amacıyla güç kullanımına başvurması gerektiğine gerçekten ve samimiyetle inanıyor muydu? Bu soru, öznel bir düşünceyle alakalı bir sorudur. Bu düşüncede yanılıya düşülmüş olsa veya yanılı mantığa uygun olmasa dahi, savunma halen geçerli olabilir. Bu düşüncenin mantığa uygun olup olmadığı hususu, ancak jüriye böyle bir düşüncede samimiyetin bulunup bulunmadığı konusunda karar vermede yardımcı olunması bağlamında dikkate alınabilir.*

*Eğer görevli o şekilde düşündüyse, olay anında içinde bulunulduğuna inandığı koşullarda makul ölçüde gerekli olandan daha fazla güç kullanmış mıdır? Bu, objektif bir kıstas olup, gerçeğe uygun olarak uygulanmaktadır. Mahkemeler, kişinin bir tehditle karşı karşıya kaldığı hallerde, kullandığı gücün derecesi hakkında kesin bir hüküm vermeyecektir. Tehdit altındaki kişiden saldırının gelmesini pasif bir şekilde beklemesinin istenmemesi de bu amaçla önem arz etmektedir. Önleyici bir vuruş, içinde bulunulan koşullarda haklı görülebilir.*

*Şayet görevliler Menezes'in kendileri ve etrafindakiler açısından ölümcül bir tehlike arz ettiğine samimiyetle inandıysalar, makul ölçüde gerekli olandan daha fazla güç kullandıkları söylenemez. Görevlilerden birinin pek çok kez ateş etmiş olması sebebiyle aşırı güç kullandığı şeklinde bir beyan ileri sürülmüştür. Kanaatimce, bu beyanın herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Olaylar saniyeler içinde gerçekleşmiştir ve kafa bölgesine isabet eden atışlardan bazılarının makul güç kullanımı anlamına geldiği, bazılarının ise gelmediği şeklinde bir beyanda bulunmak uygun olamaz. Her halükarda, görevliler, tehdit etkisiz hale getirilene kadar ateş etmek üzere eğitilmişlerdir.*

*Adli tıp uzmanı, bu nedenle, Charlie 2 ve Charlie 12'nin eylemleriyle ilgili olarak kasten öldürmenin söz konusu olduğu yönünde karar verme seçeneğini jürinin değerlendirmesine bırakmayı reddetmiştir.*

*Adli tıp uzmanı, üst düzey görevlilerin, ağır ihmal sonucu ölüme sebebiyet vermek suretiyle taksirle öldürme suçunu işledikleri yönünde güvenli bir*

*tespitte bulunulup bulunulmayacağını değerlendirmiştir. Bu suçun, belirli bir görevli aleyhine kanıtlanması gerektiği tüm taraflarca kabul edilmiştir. Bazı kişilerin başarısızlıkları genele mal edilemez. Suçun işlendiğini tespit etmek için bazı unsurların kanıtlanması gerekir: sanığın mağdura karşı özen yükümlülüğünün bulunması, sanığın bu yükümlülüğü ihlal etmiş olması, ihlalin ölüme yol açmış olması (yani, ölüme asgari olarak katkı sağlamaktan daha fazlası) ve ihlalin “ağır” nitelik taşıması.*

Yürütülen adli soruşturma sonucunda “Herhangi bir polis memuru hakkında gerçek anlamda mahkûmiyet kararı verilme ihtimalinin bulunduğunu gösterecek yeterli delilin mevcut olmaması” **nedeniyle ölüm olayıyla ilgili olarak herhangi bir gerçek kişi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.** Yani, jürinin mahkûmiyet kararı vermemesi ihtimalinin daha ağır bastığı ifade edilmiştir.

Soruşturmanın ardından, CPS ve Menezes ailesi arasında ek toplantılar ve yazışmalar yapılmıştır. Aile, 26 Mart 2009 tarihinde, Başsavcıdan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı soruşturmada ortaya çıkan yeni deliller ışığında incelenmesini talep etmiş; ancak, yapılan inceleme sonucunda bu talep de reddedilmiştir.

### **E. IPCC'nin Disiplin Soruşturması Kararı**

2 Ekim 2009 tarihli bir yazıyla, IPCC Başkanı, herhangi bir çalışana karşı disiplin suçlamaları yöneltilmesini gerekçelendirecek herhangi yeni bir delilin soruşturma sırasında ortaya çıkmamış olması nedeniyle, ailenin disiplin yargılamaları başlatmamaya ilişkin kararın incelenmesi talebini reddetmiştir.

### **F. Tazminat Davası**

Menezes'in ailesi tarafından Emniyet Müdürü'ne karşı tazminat davası açılmıştır. Söz konusu dava, 16 Kasım 2009 tarihli hafta içinde arabuluculuk yöntemiyle çözülmüştür. Söz konusu çözüm, gizli tutulmuştur.

### **G. Olay Özeti**

Menezes'in öldürülmesinden sonra üç farklı muhakeme süreci yürütülmüştür.

CPS tarafından yürütülen ceza muhakemesi süreci, olaya katılan kişiler (Menezes'i öldüren polis memurları, operasyonu yöneten amirler vb.) bakımından **kovuşturmaya yer olmadığı kararı** ile sona ermiştir. OCPM bakımından ise ceza davası açılmış ve **para cezasına** hükmedilmiştir.

Polis memurları ve amirleri bakımından IPCC, yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle, **disiplin soruşturması başlatmamaya** karar vermiş, ailenin itirazını da reddetmiştir.

Menezes'in ailesi tazminat davası açmış, dava arabuluculuk yöntemiyle çözülmüştür. Menezes'in ailesi miktarı açıklanmayan bir tazminat almıştır.

## II. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararı

### A. Sözleşmenin 2. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

#### 1. Başvurucunun İddiaları

Başvurucu, kuzeninin Devlet yetkilileri tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin esasını ihlal eden koşullar altında öldürüldüğü konusunda şikayetçi olmamış; kuzeninin vurulmasının kanuna aykırı olduğunu veya THESEUS 2 Operasyonunun planlanmasının ve yürütülmesinin 2. maddeye aykırı olduğunu iddia etmemiştir. Başvurucunun şikayetleri, Sözleşme'nin 2. maddesinin yalnızca usul yönünün kapsamına girmekte ve yalnızca Jean Charles De Menezes'in vurularak öldürülmesinin ardından **hiçbir polis memuru hakkında kovuşturma yapılmamasına ilişkindir.**

Başvurucu, soruşturma makamlarının Sözleşme'nin gerektirdiğinden daha düşük standartlar uygulamaları nedeniyle, Charlie 2 ve Charlie 12 tarafından kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin anlamı çerçevesinde gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini değerlendirmediklerini ileri sürmüştür. Diğer bir deyişle, yerel makamlar, Devlet yetkililerinin davranışlarını dikkatli bir şekilde incelemeye tabi tutmamışlar ve bu nedenle Devletin yürüttüğü soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı olarak kovuşturma yoluyla hesap verilebilirliğinin güvence altına alınmamasına yol açmışlardır.

Başvurucu, devletlerin kovuşturmaların ilerlemesine izin vermek için delil eşiği kıstası uygulamak zorunda olduklarını kabul etmiş, ancak **İngiltere ve Galler'de uygulanan eşiğin çok yüksek olduğunu ileri sürmüştür.** "Mahkûmiyete dair gerçekçi bir olasılık"ın özellikle Anglo-Sakson hukukunu benimseyen diğer bazı devletlerde, kullanıldığını kabul etmiş; ancak, İngiltere ve Galler'de bu kıstasın bir kovuşturmanın gerçekleşme ihtimalinin gerçekleşmeme ihtimalinden yüksek olması gerektiği, diğer bir deyişle, **mahkûmiyet olasılığının yüzde ellinin üzerinde olması gerektiği şeklinde yorumlandığını** ileri sürmüştür. Halbuki başvurucunun iddiasına göre, devlet memurlarınca gerçekleştirilen ciddi Sözleşme ihlalleri hakkında kovuşturma



yürütülmesi için diğer suçlara oranla daha düşük bir eşiğe sahip olmasına izin verilmelidir.

## 2. Hükümetin İbrazları

Hükümet, İngiltere ve Galler’de meşru savunma hükümlerinin yapısının kamuya ölümcül saldırılar yapılmasının önlenmesi için güç kullanımına izin verme ve herhangi bir operasyon önlemi nedeniyle gerçek ve yakın bir yaşam tehlikesine maruz kalabilecek kişilerin korunmasının sağlanması arasında uygun bir dengenin kurulduğunu ileri sürmüştür. Bu şekilde, Hükümet, kendilerini sıcağı sıcağına hareket etmesi beklenen polis memurunun yerine koymanın mahkemelerin görevi olmadığını kabul etmektedir.

Özellikle, Hükümet, Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “mutlak gereklilik” kistasının nesnel bir şekilde tespit edilen olaylara atıfta bulunarak makullük gerekliliği olmaksızın meşru savunma için öldürücü güç kullanan kişinin bakış açısından değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür; diğer bir deyişle, **bir kişi ancak davranışının mutlak surette gerekli olmadığı farkında olduğunda ölüme neden olmaktan cezai olarak sorumlu tutulmalıdır.** Bu durum, Mahkeme içtihadınca desteklenmiştir. Söz konusu içtihadta, güç kullanımının sağlam gerekçelerle o sırada geçerli olan dürüst bir kanaate bağlı olduğunda gerekçelendirilebileceği belirtilmiştir. Dürüst kanaatin, nesnel bir şekilde tespit edilen olaylara atıfta bulunularak makul olduğunun gösterilmesi gerekmemektedir. Ancak, söz konusu kanaatin nesnel bir şekilde makul olup olmaması, samimiliğini belirlemede önemlidir. Dürüst bir kanaat, nesnel bir şekilde başka bir kişi söz konusu kanaatin mantıksız veya hatalı bir algıya dayandığını düşünse bile sağlam nedenlere sahip olabilir.

Hiçbir memur hakkında kovuşturma yapılmamış olması başlı başına 2. maddenin ihlali olamaz, önemli olan neden kovuşturma yapılmadığıdır. Mevcut davada, bunun nedeni, davayı inceleyen bağımsız yetkililerin hiçbirinin kasten veya taksirle öldürme suçları nedeniyle kovuşturma yapılmasını gerekçelendirecek ölçüde yeterli delil olduğu sonucuna varmamalarıdır.

Hükümet, ayrıca, delil eşiği kistasının savcıların mahkumiyet kararı olasılığının yüzde elli veya daha yüksek olduğu konusunda tatmin olmalarını gerektirmediğini ileri sürmüştür. 1994 yılında savcılara ilişkin olarak çıkartılan Açıklayıcı Memorandum’da, mahkumiyetin gerçekleşme ihtimalinin gerçekleşmeme ihtimalinden daha yüksek olduğuna ilişkin görüşün mantıklı olmasına rağmen, delillere ilişkin kistasın “% 51 kuralı”

olarak tanımlanmaması gerektiği belirtilmiştir. Kesin bir hesabın yapılmasını engelleyen birçok değişken karışıklık ve belirsizlik unsuru bulunduğundan dolayı bir ceza davasında çıkacak belirli bir sonuca ilişkin olasılığı aritmetik bir kesinlikle ölçmek imkansızdır.

Doğru kıstas, her bir suçlamaya ilişkin olarak her bir şüpheli hakkında mahkumiyete hükmedilmesinin gerçekçi bir olasılığı olup olmadığıdır; diğer bir deyişle, gereğince yönlendirilmiş ve kanuna uygun bir şekilde hareket eden makul ve bağımsız bir mahkemenin bir sanığı atılı suçlardan mahkûm etme ihtimalinin etmeme ihtimalinden fazla olup olmadığıdır. Bu nedenle “esasa dayalı” bir yaklaşım uygulanmıştır; savcı ilk olarak dosya hakkında bilgilerini göz önüne alarak, delillerin mahkûmiyet kararı verilmesi için yeterli olup olmadığını sorgular. Mahkûmiyet kararı için yeterli kanıt olmadığına kanaat getirdiğinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir.

### **3. Mahkemenin Değerlendirmesi**

#### **2.1.1.1. Etkin Soruşturma Yükümlülüğü Bakımından**

Temel mahiyeti dikkate alındığında, Sözleşme'nin 2. maddesi yukarıda tanımlandığı gibi esas yönünden ihlal yapıldığı iddiasına ilişkin etkili bir soruşturma gerçekleştirmek için usuli bir yükümlülüğü kapsamaktadır.

Devlet görevlilerinin bireyleri keyfi bir şekilde öldürmemelerine ilişkin genel yasak, devlet görevlilerince ölüm sonucunu doğuracak surette güç kullanımının kanuna uygunluğunu incelemek için herhangi bir usul bulunmadığında, anlamını yitirmektedir. Bu hüküm uyarınca yaşam hakkının korunması yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca devletin genel görevi olan “kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamak” hükmüyle birlikte okunduğunda, kişiler, diğerleri arasında, devlet görevlileri tarafından güç kullanılarak öldürüldüklerinde etkili resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, Devlet, elindeki bütün imkanları kullanarak, yaşam hakkının korunması için kurulan yasal veya idari çerçevenin gereğince uygulanması ve söz konusu hakkın ihlalinin ortadan kaldırılması ve cezalandırılması için, adli veya başka bir yolla, yeterli bir müdahale yapılmasını sağlamalıdır.

Devlet'in etkili bir soruşturma gerçekleştirme yükümlülüğü, Mahkeme içtihadında, yaşam hakkının “kanunla korunmasını” gerektiren 2. maddeden doğan bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir. Söz konusu yükümlülüğe

uygun davranılmaması halinde 13. madde uyarınca güvence altına alınan hak ihlali meydana gelebilir, ancak 2. maddenin usuli yükümlülüğü ayrı bir yükümlülük olarak görülmektedir.

Mahkeme, içtihatlarında, Devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanmalarına dair bir soruşturmanın “etkin” olduğunun değerlendirilmesi için birtakım gereklilikleri karşılaması gerektiğini kaydetmiştir. Özetle, soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları; soruşturmanın “yeterli” nitelikte olması; soruşturmanın neticelerinin ilgili tüm unsurların kapsamlı, yansız ve tarafsız analizine dayandırılmış olması; soruşturmanın mağdurun ailesi için yeterli ölçüde erişilebilir ve kamu denetimine açık olması ve soruşturmanın ivedi ve makul bir hızla yürütülmesi gerekmektedir.

Somut olayda, başvurunun şikâyetleri genel olarak, bağımsız bir organ (IPCC) tarafından yürütülen soruşturma ile ilgili değildir. Mahkeme önüne getirilmiş olan yegâne mesele, ilgili polis memurları hakkında kovuşturma yürütülmemesi ve yalnızca OCPM’nin söz konusu polis memurlarının işvereni sıfatıyla kovuşturulması kararının kendi başına, Sözleşme’nin 2. maddesinin usul yönünden ihlalini teşkil edip edemeyeceği konusudur. **Mahkeme, başvurunun CPS’nin rolü ve teşkilat yapısına ilişkin şikâyetlerinin, makamların Menezes’in ölümünden sorumlu kişilerin hesap verme sorumluluklarını yerine getirmelerini yeterli bir şekilde sağlamasına engel olan herhangi bir “kurumsal eksiklik” olduğunu göstermediği kanaatinde.**

### 2.1.1.2. Meşru Savunma Değerlendirmesi Bakımından

Mahkeme’nin ölümcül güç kullanımının haklı gerekçelerinin söz konusu olup olmadığını tespit ederken sürekli olarak uyguladığı kıstas, yukarıda anılan *McCann ve Diğerleri* kararının 200. paragrafında belirtilmiştir. İlgili paragraf aşağıdaki gibidir:

*“Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrası ile ortaya konan amaçlardan birini gözeterek Devlet görevlileri tarafından güç kullanılması, birtakım iyi nedenlerle, o zaman için geçerli olduğuna inanılmış olan, fakat daha sonra yanlış olduğu ortaya çıkan samimi bir düşünceye dayandırılmış olması halinde, bu madde hükmü kapsamında savunulabilir. Aksi şekilde karar vermek, görevlerini ifa ederken Devletin ve kolluk görevlilerinin üzerinde gerçekçi olmayan bir yük oluşturur ve belki de, kendi hayatlarının veya başkalarının hayatlarının tehlikeye girmesine neden olur.”*

Gerek tarafların ibraz etmiş oldukları görüşlerden gerekse mevcut davadaki yerel mahkeme kararlarından açık bir biçimde anlaşıldığı üzere, İngiltere ve Galler’de meşru müdafaya ilişkin kıstasın odağında, güç kullanımının gerekli olduğu yönünde dürüst ve samimi bir düşüncenin söz konusu olup olmadığı meselesi yer almaktadır. Bahse konu düşüncenin öznel makullüğü (veya bu düşüncenin benimsenmesi için öznel iyi nedenlerin varlığı) esasen bu düşüncenin aslında samimi ve dürüst bir şekilde benimsenmiş olup olmadığı sorusu ile alakalıdır.

Bu soru yanıtlandıktan sonra, yerel makamların kullanılan gücün “mutlak biçimde zorunlu” olup olmadığı sorusunu sormaları gerekmektedir. Bu soru esasında orantılılık ile ilgili bir soru olup, yetkililerin ilgili kişinin dürüst ve samimi bir şekilde benimsediği düşüncenin ne olduğunu dikkate alarak, makullük meselesini, yani kullanılan gücün derecesinin makul olup olmadığını tekrar ele almalarını gerektirmektedir.

Bu şekilde değerlendirildiğinde, İngiltere ve Galler’de uygulanan kıstasın Mahkeme’nin *McCann ve Diğerleri* kararında ve *McCann ve Diğerleri* kararı sonrasındaki içtihatlarında uyguladığı standarttan önemli ölçüde farklılık gösterdiği kanısına varılamaz. Dolayısıyla İngiltere ve Galler’deki meşru müdafaa tanımının Sözleşme’nin 2. maddesinin gerektirdiği standardı karşılamadığı söylenemez.

### 2.1.1.3. Delil Eşiği Kıstası Bakımından

Hükümetin açıklamış olduğu üzere, İngiltere ve Galler’deki savcılar bir suça ilişkin yargılama işlemlerinin başlatılmasının gerekip gerekmediğine karar verirken iki aşamalı bir kıstas uygulamak zorundadırlar: ilk olarak, her bir sanık hakkındaki her bir suçlamaya ilişkin “mahkûmiyete yönelik gerçekçi bir olasılık” sunacak yeterlilikte delilin mevcut olup olmadığı sorusunu sormalı (delil eşiği kıstası) ve ikinci olarak, kamu yararı için bir kovuşturma yürütülmesinin gerekli olup olmadığına karar vermelidirler.

Devletlerin başarılı bir sonuç elde etme olasılığının zayıf olduğu durumlarda gerçekleştirilen bir yargılamanın maddi ve manevi masraflarının önüne geçilmesi amacıyla bir delil eşiği kıstası uygulamalarına izin verilmesi gerektiği konusunda herhangi bir anlaşmazlık bulunmamaktadır<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> “Bir kovuşturma, özellikle de yasadışı toplu katliamlara iştirak etmek gibi ciddi bir suçla ilgili kovuşturma, ceza adalet sisteminin ağırlığı altına giren bir sanığı oldukça fazla etkileyecek olması ve söz konusu kişinin, toplum tarafından kınanacak ve itibarının, özel, aile ve meslek yaşamının bunun sonucunda ortaya çıkacak tepkilerden etkilenecek olması se-

İngiltere ve Galler’de benimsenen eşik belirli başka ülkelerde uygulananlardan daha yüksek olabilmekle beraber, bu durum, orada faaliyet gösteren jüri sisteminin bir sonucudur. Bir kovuşturma açıldıktan sonra, yargıcın, deliller “müphem nitelikte” olsa dahi, uygun bir şekilde yönlendirilmiş bir jürinin dayanak olarak mahkûmiyet kararı verebileceği “birtakım delillerin” mevcut olması halinde davayı jüriye bırakması gerekmektedir. Zayıf ve mesnetsiz davalar davaya bakan yargıç tarafından tespit edilip ayrılmayacağı için, kovuşturmanın açılmasına yönelik delil eşığı kıstasının daha sert nitelikli bir kıstas olması gerekebilir.

**Bu koşullar altında, İngiltere ve Galler’deki delil eşığı kıstasının, Devletlere tanınmış olan takdir yetkisinin sınırlarını aşacak ölçüde yüksek olduğu söylenemez.** Mahkeme’ye göre, bu kıstasın daha sonra yerel mahkemeler ve makamlarca bir mahkûmiyet kararı verilmesinin verilmemesinden daha olası olması gerektiği anlamına gelecek şekilde yorumlanmış olması, söz konusu kıstası devletlere tanınan takdir yetkisinin sınırları dışına çıkarmak için yeterli değildir. Her halükarda, İngiltere ve Galler’de benimsenmiş olan kıstasın, mahkûmiyet olasılığına odaklanan bir eşığın de uygulanmakta olduğu dört üye devletteki başvuru kıstaslarından daha yüksek olduğunu kesin bir şekilde söylemek mümkün değildir.

**Mahkeme söz konusu davada, Sözleşme’nin 2. maddesini ilgilendiren bir suçun bilhassa “ciddi” nitelikte olmasının, şahıslar hakkında delillerin niteliğine bakılmaksızın kovuşturma yürütülmesi için yeterli bir gerekçe teşkil etmediğini açık bir biçimde ifade etmiştir. Aksine, Mahkeme, böylesi ciddi suçlamalara ilişkin olarak yürütülen bir kovuşturmanın sonuçları her sanık için oldukça ağır olacağı için, bu hususlar düşünülmezsizin bir kovuşturmaya başlanmaması gerektiği kanaatine varmıştır.**

#### 2.1.1.4. Sonuç

Yargılamalar bir bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda, ulusal makamların Menezes’in vurulması olayına ilişkin etkin ve olayların gerçekleştiği koşulların belirlenmesini, kullanılan gücün söz konusu koşullar altında haklı gerekçelerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesini ve

---

*bebiyle asla hafife alınmalıdır. Sözleşme’nin 6 § 2 maddesinde yer verilmiş olan masumiyet karinesi göz önünde bulundurulduğunda, belirli bir kişi hakkındaki şüphelerin kuvvetinin uygulanacak delil standardını konu dışı bırakacak ölçüde olduğu gibi bir düşünce asla kabul edilemez. Söylentiler ve dedikodular, bir kişinin hayatını mahvedebilecek adımların atılması konusunda esas alınabilecek tehlikeli dayanaklardır.” Gürtekin v. Türkiye, no. 60441/13, 68206/13 ve 68667/13, 11.03.2014 tarihli AİHM kararı.*

sorumluların tespit edilerek gerekirse cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte bir soruşturma yürütülmesine yönelik Sözleşme'nin 2. maddesinde yer verilen usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediikleri söylenemez.

Bu sonuç ışığında, Mahkeme'nin Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usuli yükümlülüklerini yerine getirmesinde özel kovuşturmaların ya da disiplin yargılamalarının rolünü dikkate alması gerekmemektedir.

Dolayısıyla, Mahkeme, somut davada, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından **ihlal edilmemiş** olduğuna karar vermiştir.

### **B. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında**

Başvurucu, kuzeninin ölüm olayına ilişkin olarak hiçbir kimse hakkında kovuşturma yürütülmesine yer olmadığına dair verilen kararın ayrıca Sözleşme'nin 3. maddesini de usul bakımından ihlal etmiş olduğundan şikâyet etmiştir.

Mahkeme, Menezes'in Sözleşme'nin 3. maddesinin anlamı dâhilinde kötü muameleye maruz bırakıldığını gösterecek hiçbir delil bulunmamasından ötürü, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi bakımından açıkça dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmektedir.

### **C. Sözleşmenin 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında**

Başvurucu ayrıca, Menezes'in ölüm olayına ilişkin yürütülen soruşturmanın hiçbir kimse hakkında dava açılmasını sağlayamamış olması nedeniyle, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri kapsamında ileri sürdüğü şikâyetlerle ilgili olarak başvurabileceği etkili bir hukuk yolunun bulunmadığından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme, başvurusunun şikâyetinin özünde kuzeninin ölümüne ilişkin olarak hiç kimse hakkında herhangi bir kovuşturma yürütülmemiş olmasının yer alması sebebiyle, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olduğu kanaatindedir.

Bu sebeple, Mahkeme ayrıca, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmektedir.

### **D. Hüküm**

Mahkeme yargılama sonucunda, yukarıda zikredilen gerekçelerle

1. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında dile getirilen şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;

2. Oy çokluğuyla, başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;

3. Dörde karşı on üç oyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden **ihlal edilmediğine karar vermiştir.**

### III. Karşıoy Yazıları

#### A. Yargıçlar Karakaş, Wojtyczek ve Dedov'un Müsterek Muhalif Görüşü

Yargıçlardan *Işıl Karakaş, Krzysztof Wojtyczek ve Dmitry Dedov* 2. maddenin usul yönünden ihlal edildiği yönünde oy kullanmışlar ve ortak bir karşıoy yazısı yazmışlardır. Karşıoy yazısında özetle şu tespitlere yer verilmektedir:

Haklı gerekçeleri bulunan varsayımsal meşru savunma konusunda İngiliz yasaları gereğince uygulanan kıstas öznel bir kıstastır: “*Memur, kendisini ve/veya başkalarını savunmak için güç kullanılmasının gerekli olduğuna dürüst ve samimi bir şekilde inanmış mıdır?*” Bu nedenle, somut davada yürütülen soruşturma, ilgili polis memurlarının Menezes'in bir bombayı patlatmak üzere olduğuna dürüst ve samimi bir şekilde inanmış olup olmadıkları sorusuna bir yanıt bulmak durumunda kalmıştır. Ancak, mevcut davada soruşturulup yanıtlanmış olması gereken önemli soru, polis memurlarının bir bombanın patlatılmak üzere olduğu şeklindeki düşüncelerinin söz konusu şartlar altında haklı gerekçelerinin bulunup bulunmadığıdır.

Yürütülen soruşturmaya, olaya karışmış olan, operasyonu yönetenler de dâhil, her bir polis memurunun olaydaki hata payının haklı gerekçelerinin olup olmadığının tespit edilmiş olması gerekirdi. Dahası, bu düşüncenin makullüğünün polisin ölümcül güç kullanımına başvurulmasını gerektirebilecek operasyonlara hazırlık yaparken azami özen gösterme görevi bağlamında değerlendirilmiş olması gerekirdi. Söz konusu maddi hukukun içeriği sebebiyle, somut davanın koşulları altında, yürütülen soruşturma bu önemli sorular üzerine odaklanmamıştır. İngiliz yasaları genel olarak (öngördüğü bu kriterler nedeniyle) polis memurlarının meşru savunmanın şartlarında hataya düşerek ölümcül güç kullanımına başvurdukları davalarda soruşturmalar yetersiz kalacak ve sorumluların cezalandırılmasını her zaman sağlayamayacaktır.

**Tüzel kişiler aleyhine açılan ceza davaları olayların tespit edilmesi açısından faydalı olabilir. Ancak, Sözleşme, ceza kanununun bireylerin cezalandırılmasını sağlamasını ve soruşturmanın bu tür bir cezalandırmanın yapılmasına olanak tanımasını gerektirmektedir. Sözleşme uyarınca, tüzel kişilerin cezai sorumlulukları asla bireylerin cezai sorumluluklarının yerini alamaz.** Somut davada, polis teşkilatının bu anlamdaki cezai sorumluluğu Sözleşme kriterlerini karşılamak için yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, tüzel kişilik tarafından sebep olunan ağır ihmal her zaman, belirli kişilerin görevlerini kötüye kullanmalarından kaynaklanmaktadır. Somut davadaki ihmalden sorumlu kişiler hakkında İngiliz yasaları uyarınca kovuşturma yürütülememesini anlamak güçtür.

### **B. Yargıç López Guerra'nın Muhalif Görüşü**

Yargıçlardan Lopez Guerra, 2. maddenin usul yönünden ihlal edildiği yönünde oy kullanmış ve bu yönde oy kullanan diğer üç yargıçtan bağımsız bir karşıoy yazısı yazmıştır. Karşıoy yazısında özetle şu tespitlere yer verilmektedir:

**Büyük Daire kararına muhalif kalınmasının çıkış noktası ve sebebi, polisin Menezes'in öldürülmesiyle sonuçlanan operasyonunda, Birleşik Krallık kurumlarının da kabul ettiği üzere, tüm bakımlardan çok ciddi kusurlar olduğunun belirlenmesine karşın herhangi bir ferdi sorumluluğun tespit edilmemiş olmasıdır.**

Menezes'in ölümüyle sonuçlanan operasyonda yer alan kişilerin tümü yalnızca herhangi bir disiplin cezası almamakla kalmamış, cezai kovuşturmadan da muaf tutulmuşlardır. CPS, Menezes'in ölümüyle alakalı olarak hiçbir gerçek kişi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir.

Bir kuruluşun (OCPM) cezai sorumluluğunun bulunduğu (bir mahkeme tarafından karara bağlandığı gibi) tespit edilmesinin ve bunun yerine, tüm disiplin işlemlerinin (IPCC ve CPS kararlarının bir sonucu olarak) devre dışı bırakılmasının ve bahse konu kuruluşun çalışanlarının cezai sorumluluklarına dair herhangi bir etkin soruşturma yapılmasının önüne geçilmesinin nasıl mümkün olduğunu anlamak güçtür.

Farklı seviyelerde çok sayıda kişinin ve eylemin söz konusu olduğu, insanların hayatlarına karşı dikkate değer ölçüde bir riskin ve ciddi eksikliklerin tespit edildiği bu koşullar altında, polis operasyonunun yalnızca belirli



yönlerine ilişkin olarak uygulanabilecek varsayımsal bir kıstasa dayanılmamış ve bu eksikliklere dair olası ferdi sorumluluklar hakkında eksiksiz bir soruşturmanın önüne geçilmemiş olması gerekirdi. Uygulamada, böyle bir soruşturmanın yapılmaması, kamu davasının ve çekişmeli yargılamaların sağladıkları uygun güvencelerin tümüyle birlikte, Jean Charles de Menezes'in ölümüyle sonuçlanan ciddi ve kabul edilen hatalardan sorumlu kişilere fiili bir dokunulmazlık sağlamıştır.

#### IV. Sonuç ve Değerlendirmeler

*Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararı, mahkemenin 2. maddenin hem esas hem de usulüne yönelik değerlendirmeleri noktasında önemlidir. Mahkeme bu kararında birkaç farklı hususu ele almış, eski içtihadını geliştirme ya da açıklama yoluna gitmiştir. Bu konuların her biri, gerekli teorik açıklamaların da ilavesiyle ele alınacak ve tartışılacaktır.

##### A. Etkili Soruşturma Yükümlülüğü ve bu Yükümlülüğün İhlalinin Hukuki Mahiyeti

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesi ile teminat altına alınmış olan yaşama hakkı, taraf devletler bakımından hem negatif hem de pozitif yükümlülükler doğurmaktadır. Bireylerin yaşama hakkının kamu gücünü kullanan kişiler tarafından, 2. fıkrada belirtilen istisnalar dışında, ihlaline ilişkin yasak, taraf devletlerin negatif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Bir başka deyişle, bireylerin isteyerek ya da orantısız güç kullanımı sonucunda öldürülmesi halinde negatif yükümlülüğün ihlalinden söz edilir. Söz gelimi, somut olayda Menezes'in öldürülmesine yönelik olan operasyon ve kolluk görevlilerinin Menezes'i vurarak öldürmeleri dava konusu edilmemiştir. **Eğer edilmiş olsa idi burada devletin negatif yükümlülüğünün ihlali bağlamında bir değerlendirme yapılması gerekcekti.**

Bununla birlikte taraf devletlerin, bireylerin yaşama haklarını korumaya yönelik sorumluluğu yalnızca bu hakkı bizatihi *ihlal etmemek* ile sınırlı değildir. Aynı zamanda bu hakkın *korunması* yükümlülüğü de taraf devletlere tahmil edilmiş durumdadır ki bu yükümlülük 2. madde bağlamında devletlerin pozitif yükümlülüğü olarak isimlendirilmektedir<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> AİHS'in pozitif yükümlülüklerin türetilmesi bağlamında yorumu ve bu yorum metodunun tarihesi hususunda daha detaylı bilgi için bkz. **Yüksel Metin**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler", Uluslararası İlişkiler, 2010, 7(27), 111-132, s. 116 vd.

Devletin pozitif yükümlülüğünün de genel itibarıyla iki boyutu bulunmaktadır. Bunların ilki, bireylerin, diğer bireylerin işleyeceği hayata karşı suçlardan korunmasıdır. Bu bağlamda devletin yaşama hakkının korunmasına yönelik olarak alması gereken tedbirler ve bu bağlamda pozitif yükümlülüğünün sistematik olarak incelenmesi 1998 yılında *Osman v. Birleşik Krallık*<sup>5</sup> kararı ile gerçekleştirilmiştir ve Mahkeme'nin bu davada gerçekleştirdiği ikili test, *Osman Testi* olarak anılmaktadır.

Mahkeme, *Osman v. Birleşik Krallık* davasında şu tespitleri yapmaktadır: Devletin 2. maddeye yönelik sorumluluğu, bu suçları önleyecek, bastırarak ve cezalandıracak etkili ceza hukuku düzenlemeleri ihdas etmenin (negatif yükümlülük) ötesine geçer. Aynı zamanda kamu otoritelerinin, ölüm riski altında olan bireyleri korumak ve bu riskin gerçeğe dönüşmesini engellemek bakımından pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu yükümlülüğün sınırları ise ikili bir test ile belirlenecektir: Birincisi, **yetkililer gerçek ve yakın bir riskin varlığını bilmelidir ya da bilmeleri gerekir**. İkincisi, **yetkililer, kendi yetki sınırları dahilinde, makul bir değerlendirmeye bu riski ortadan kaldırabilmelerini sağlayacak tedbirleri almamış olmalıdırlar**. Mahkeme bu iki kıstası ortaya koyarken, meselenin zorluğuna ilişkin bir şerh de düşmektedir: Modern toplumlarda politika üretmenin güçlüğü, insan davranışlarının öngörülemezliği, operasyonel tercihlerin bir kaynak ve öncelik sorunu olduğu hususları göz önünde tutularak, yetkililerin bu husustaki yükümlülüğünün yerine getirilmesinin *imkânsız* ya da *orantısız* hale de getirilmemesi gerekmektedir<sup>6</sup>.

Mahkeme, daha sonra bu içtihadı bir adım öteye taşıyarak bireylerin *kendi eylemlerine karşı korunmasını* da devletin pozitif yükümlülüğü olarak kabul etmeye başlamıştır. *Osman v. Birleşik Krallık* davasında ortaya konulan içtihat, ilk kez 2001 yılında *Keenan v. Birleşik Krallık*<sup>7</sup> davasında bir intihar vakasına da uygulanmıştır. Ceza infaz kurumuna girmeden önce de kendine yüksek dozda insülin enjekte ettiği kayıtlara geçmiş olan, psikiyatrik rahatsızlıkları bulunan ve infaz kurumu personelini kendine zarar vermekle tehdit etmiş olan Mark Keenan'ın infaz kurumunda kendini öldürmesi üzerine görülen davada, Mahkeme, devletin 2. maddeden sorumluluğu bakımından yaptığı incelemede yine *Osman Testi*'ne başvurmuştur.

<sup>5</sup> *Osman v. Birleşik Krallık*, 28.10.1998, no. 87/1997/871/1083.

<sup>6</sup> *Osman v. Birleşik Krallık*, §115-116.

<sup>7</sup> *Keenan v. Birleşik Krallık*, 03.04.2001, no. 27229/95.

Belirtmek gerekir ki bir kimsenin başkası tarafından öldürülmesinin önlenmesine yönelik tedbirler ile intihar etmesinin önlenmesine yönelik tedbirler arasında, kişinin otonomisinin ve karar verme hürriyetinin sınırlandırılması bakımından önemli bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Nitekim *Keenan* davasında hükümetin ceza infaz kurumunda intiharın önlenmesine yönelik tedbirlerin 5 ve 8. maddelerin ihlali teşkil edebileceğine yönelik yaptığı savunma, Mahkeme tarafından da kısmen haklı görülmüştür<sup>8</sup>. Bu bağlamda, söz gelimi gerçek ve yakın bir intihar tehlikesinin bulunması, hükümlünün 24 saat kayışlara bağlı tutulmasını veya sürekli olarak kameralarla izlenmesini haklı çıkarmaz. Buna karşılık, Mahkeme'ye göre, kişinin saygınlığını ve karar verme hürriyetini zedelemeyecek genel nitelikte tedbirlerin alınması da mümkündür ve bu tedbirlerin alınmamış olması 2. maddenin ihlali teşkil eder.

Taraf devletlerin pozitif yükümlülüğünün, yaşama hakkının ihlalini önlemek dışındaki ikinci boyutu ise, eğer yaşama hakkı ihlal edilmiş ise bu vakanın *etkin bir şekilde soruşturulmasıdır*. Esasen AİHS'nin 2. ya da herhangi başka bir maddesinde etkin soruşturma yükümlülüğünden açıkça söz edilmemektedir. Hatta *İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi* bir yana bırakılırsa, hiçbir önemli insan hakları sözleşmesinde “soruşturma” ifadesine dahi yer verilmemektedir<sup>9</sup>. Etkin soruşturma yükümlülüğünün taraf devletler bakımından ortaya çıkışı ve aynı zamanda bu hukuki meselenin geniş ölçekte tartışılmaya başlanması, *McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık*<sup>10</sup> kararı ile olmuştur<sup>11</sup>. *McCann* kararı, aynı zamanda yaşama hakkı ihlallerinde taraf devletlerin etkin soruşturma yükümlülüğünün koşullarının da ortaya konulduğu karar olup<sup>12</sup>, bu karar 2. maddenin yorumlanması bakımından bir dönüm noktası olmuş ve kararda ortaya koyulan kriterler Mahkeme'nin daha sonra ele aldığı çok sayıda başka davada da kullanılmıştır<sup>13</sup>. Nitekim, yukarıda ifade edildiği üzere, *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* davasında da *McCann*

<sup>8</sup> *Osman v. Birleşik Krallık*, §92.

<sup>9</sup> *Roee Ariav*, “National Investigations of Human Rights Between National and International Law”, *Goettingen Journal of International Law*, 2012, 4(3), 853-871.

<sup>10</sup> *McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 27.09.1995, no. 17/1994/464/545.

<sup>11</sup> *Ariav*, s. 857.

<sup>12</sup> *Juliet Chevalier-Watts*, “Effective Investigations Under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?”, *The European Journal of International Law*, 2010, 21(3), 701-721, s. 702.

<sup>13</sup> *Chevalier-Watts*, s. 702-703.

kriterlerine başvurulmuştur.

Etkin soruşturma yükümlülüğü, yaşama hakkına ilişkin yasağın pratik sonuçlar doğurmasını mümkün kılan, bir başka deyişle onu hayata geçiren yükümlülüktür. Zira Mahkeme'nin inceleme konusu *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararında da ifade ettiği üzere, böyle etkin bir soruşturma mekanizması fiilen mevcut olmadığı müddetçe, yaşama hakkının ihlal edilmesine yönelik yasağın da bir anlamı yoktur.

Bu açıklamalar doğrultusunda Mahkeme, ölümle sonuçlanan olaylarda etkili soruşturma yapılmamasının yalnızca 13. maddenin değil, aynı zamanda 2. maddenin ihlali anlamına geldiği **yönünde bir içtihat geliştirmiştir**. Mahkeme'ye göre, taraf devletlerin bireylerin yaşama hakkını ihlal etmemek yönündeki negatif yükümlülükleri yanında, yaşama hakkının ihlal edildiği olaylarda faillerin ortaya çıkarılması ve gerekiyorsa cezalandırılmaları için gerekli muhakemenin yapılması hususunda pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe uyulmaması, 2. maddenin ihlali anlamına gelecektir. Bir başka deyişle bireyin yaşama hakkı ihlal edildiğinde 2. maddenin esaslı ihlal edilmiştir, yaşama hakkının ihlalden sonra etkili bir soruşturma yapılmaması ise 2. maddenin usulünün ihlal edildiği anlamına gelir<sup>14</sup>.

*McCann* kararında Mahkeme, yalnızca ölüm olayları ile sınırlı ve yalnızca kamu görevlilerinin neden olduğu ölümler dolayısıyla etkin soruşturma yükümlülüğünü kabul etmiştir. Etkin soruşturmayı bir yükümlülük olarak kabul etmekle birlikte, “etkin soruşturma”nın ne anlama geldiği konusunda bir belirleme de yapmamıştır<sup>15</sup>. Bununla birlikte, Mahkeme'nin sonradan ele aldığı, *Armani Da Silva* kararının da aralarında bulunduğu yeni kararlarında, bu kriterler artık açıklığa kavuşmuş bulunmaktadır.

Soruşturmanın etkili bir biçimde yürütüldüğüne karar verilebilmesi

<sup>14</sup> Çalışmanın konusunu oluşturmaması hasebiyle taraf devletlerin AİHS m. 2 bağlamında pozitif yükümlülüklerine dair bu açıklamalar ile iktifa edilecektir. Detaylı bilgi için yukarıda zikredilen kaynaklar yanında ayrıca bkz. **Burak Bilge**, “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, 5, 367-406, s. 372 vd., **Ali Deveci**, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2014, **Ayşe Özkan Duvan**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2018, 24(2), 660-681.

<sup>15</sup> Bu yönde değerlendirmeler ve içtihadın gelişimine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. **Ariav**, s. 861 vd.

için soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin, olaylara karışmış olabilecek kişilerden **bağımsız** olmaları; soruşturmanın **yeterli** nitelikte olması; soruşturmanın neticelerinin ilgili tüm unsurların kapsamlı, yansız ve tarafsız analizine dayandırılmış olması; **mağdurun ailesi için yeterli ölçüde erişilebilir** ve **kamu denetimine açık** olması, **titiz** olması ve **ivedilikle yürütülmesi** gerekmektedir. Bu ölçütlerden her biri, zaman içerisinde ve farklı davalarda ortaya çıkmış ve Mahkeme tarafından açıklanmıştır. Kararın iyi anlaşılması bakımından, bu ölçütlerin her birinin Mahkemece nasıl anlaşıldığının ifade edilmesi yararlı olacaktır.

**Bağımsızlık** kriteri ilk kez *Kaya v. Türkiye*<sup>16</sup> kararı ile ortaya konulmuştur<sup>17</sup>. Bağımsızlıktan anlaşılması gereken, soruşturmayı yürüten makamların, soruşturulan kamu görevlileri ya da otoriteleri ile herhangi bir ilişkisinin bulunmamasıdır. Bu bağımsızlık yalnızca bir hiyerarşik veya organik ilişkinin yokluğunu değil, pratikte soruşturma makamının bağımsız hareket edebilme yetisini de gerektirir<sup>18</sup>. Bununla birlikte, mevzuat itibarıyla bağımsız olmadığı düşünülebilecek makamların yürüttüğü soruşturmaların da, eğer bu makamlar pratikte bağımsız hareket etmişler ise, bağımsızlık kriterini sağladığı kabul edilebilecektir<sup>19</sup>.

**Yeterlilik** kriteri ilk kez *Ramsahai ve diğerleri v. Hollanda*<sup>20</sup> kararı ile ortaya konulmuştur<sup>21</sup>. Yeterlilik kriterinden anlaşılması gereken, yürütülen soruşturmanın, ölüm sonucunu doğuran olayın ve olayın sorumlularının ortaya çıkarılmasını ve neticede uygun yaptırımla karşılanmalarını sağlayacak nitelikte olmasıdır. Mahkemenin, kanaatimuzce de isabetli olarak, en önemli kabul ettiği kriter yeterlilik kriteridir<sup>22</sup>. Zira bir soruşturma, olayı ve sorumluluklarını açığa çıkaracak nitelikte değilse, kim tarafından, hangi

<sup>16</sup> *Kaya v. Türkiye*, 19.02.1998, no. 158/1996/777/978.

<sup>17</sup> *Ariav*, s. 862.

<sup>18</sup> **Council of Europe/European Court of Human Rights**, “The Nature and The Scope of The Procedural Obligation Under Article 2 of the Convention to Punish Those Responsible for Breaches of the Right to Life in Cases Concerning the Use of Lethal Force by State Agents”, 2015, s. 12-13.

<sup>19</sup> Mahkeme, *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye* kararında şu tespitlere yer vermektedir: “Mahkeme içtihadına göre, yargı organının kanunlarda belirtilen bağımsızlık niteliğine sahip olmaması soruşturmanın bağımsız olmadığı sonucuna varmak için yeterli değildir...”

<sup>20</sup> *Ramsahai ve diğerleri v. Hollanda*, 15.05.2007, no. 52391/99.

<sup>21</sup> **Council of Europe/European Court of Human Rights**, s. 13.

<sup>22</sup> *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye*, 14.04.2015, no. 24014/05, §172.

koşullarda ve ne hızda tarafından yürütüldüğünün de bir önemi kalmamaktadır.

Kamu görevlilerinin güç kullanımı neticesinde ölüm sonucunun ortaya çıktığı durumlarda, Mahkeme *Giuliani ve Gaggio v. İtalya*<sup>23</sup> davasında yeterli bir soruşturmanın gerekliliklerini daha da somutlaştırmıştır: “*Soruşturma, güç kullanılıp kullanılmadığını ve kullanılan gücün (olayın koşulları uyarınca hukuka) uygun olup olmadığını ortaya çıkarmak bağlamında da etkili olmalıdır. Bu bir sonuç değil, araç yükümlülüğüdür. Soruşturma makamları, olaya ilişkin bütün delilleri, bu kapsamda, inter alia, görgü tanığı ifadeleri, olay yeri inceleme bulguları ve gerektiğinde otopsi gibi delilleri toplamak için gerekli bütün makul tedbirleri alır. Soruşturmanın ölüm nedenini ve ölüm sonucundan sorumlu kişileri ortaya çıkarma yetisini zedeleyecek bütün eksiklikler, (yeterlilik kriterinin) sağlanamaması riskini taşır. (§301)*”

**İvedilik** kriteri ilk kez *Kurt v. Türkiye*<sup>24</sup> kararı ile ortaya konulmuştur<sup>25</sup>. İvedilikten ne anlaşılması gerektiği ise Mahkeme'nin sonraki içtihadında açıklığa kavuşmuştur. Her davanın kendi özel koşulları ve mahkemelerin çalışma koşulları farklı olacağı için, ivediliğin sağlanması önceden belirlenmiş belli bir süreye bağlı değildir. Bununla birlikte, Mahkeme'nin *Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık*<sup>26</sup> davasında da belirttiği üzere “*Her ne kadar belli durumlarda soruşturmanın ilerlemesini önleyecek engel ve güçlükler olsa da, ölümlerle sonuçlanan olaylarda (genel olarak) kamu otoritelerinin hızlı bir reaksiyon göstermesi, halk nezdinde devletin hukukun üstünlüğüne bağlı olduğunun ve suçluların tolere edilmediğinin ya da gizlice korunmadığının anlaşılması bakımından gereklidir. (§167)*”

Söz gelimi, *Mocanu ve diğerleri v. Romanya*<sup>27</sup> kararında Mahkeme, 21 yıl süren adli soruşturmanın ivedilik kriterine aykırı olduğunu kabul ederken şu tespitlerde bulunmuştur: “*Mahkeme, bizzat Hükümet'in de vurgulamış olduğu üzere, davanın hiç kuşkusuz ki karmaşık bir nitelik taşıdığını kabul etmekle birlikte, Hükümet tarafından atıfta bulunulan siyasi ve toplumsal menfaatlerin böylesi uzun bir süreyi mazur gösteremeyeceği kanaatinde dir. Aksine, bu menfaatlerin Romanya toplumu açısından taşıdığı önem yetkililerin bu davayı süratle ve gecikmeksizin ele alıp, hukuka aykırı fillere gizlice dahil*

<sup>23</sup> **Giuliani ve Gaggio v. İtalya**, 24.03.2011, no. 23458/02.

<sup>24</sup> **Kurt v. Türkiye**, 25.05.1998, no. 15/1997/799/1002.

<sup>25</sup> **Ariav**, s. 862.

<sup>26</sup> **Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık**, 07.07.2011, no. 55721/07.

<sup>27</sup> **Mocanu ve diğerleri v. Romanya**, 17.09.2014, no. 10865/09, 45886/07 ve 32431/08.

*olunduğu veya göz yumulduğu şeklindeki bir görünümü engellemesine yol açmalıydı. (§338)”*

**Titizlik** kriteri ilk kez *Güleç v. Türkiye*<sup>28</sup> kararı ile ortaya konulmuştur<sup>29</sup>. Soruşturmanın titizliğinin ne anlama geldiği *Mocanu ve diğerleri v. Romanya* kararında açıkça ifade edilmiştir: “*Soruşturma derinlemesine yürütülmeli, yani yetkili makamlar her daim, neler olup bittiğini ortaya çıkartma konusunda ciddi bir teşebbüste bulunmalı ve soruşturmayı kapatmak için aceleci veya mesnetsiz sonuçlara dayanmamalıdır*<sup>30</sup>.”

Titizlik kriteri, *Armani Da Silva* kararı gibi kolluk görevlilerinin ölümüne yol açtığı olaylar bakımından önem kazanmaktadır. Zira bu tür fiillerin soruşturulmasında soruşturma makamları, kolluk görevlilerini koruma refleksiyle hareket ederek olayın üstünü örtmek için üstünlük bir soruşturma ile yetinebilmektedir. Böylelikle ya soruşturma sorumluları ortaya çıkarabilecek bir nitelik kazanamamakta ya da gereği gibi delil toplanmadığı için sorumlular cezasız kalmaktadır<sup>31</sup>.

**Kamu denetimine açıklık** kriteri ilk kez *Kaya v. Türkiye* kararı ile ortaya konulmuştur<sup>32</sup>. Kamu denetimine açıklık, devletin işlem ve eylemlerinde hesap verebilirliğinin bir uzantısıdır<sup>33</sup>. Kuşkusuz kamu denetimine açıklık bir ceza soruşturmasındaki bütün bilgilerin derhal kamunun denetimine sunulması anlamına gelmez. Dosyanın mevcut durumu, içeriğindeki bilgilerin mahiyeti, kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması gibi kriterler, her dosya bakımından kamu denetiminin sınırlarının ayrıca değerlendirilmesini gerektirir<sup>34</sup>. Mahkeme’ye göre, özellikle yaşam hakkının ihlali gibi ağır ihlaller bakımından yürütülecek soruşturmalarda kamu denetimine açıklık daha da önem kazanmaktadır<sup>35</sup>. Böyle durumlarda kamunun devlet otoritelerine olan güveninin temini ve korunabilmesi adına, yürütülen soruşturmanın içeriğinden

<sup>28</sup> *Güleç v. Türkiye*, 27.07.1998, no. 54/1997/838/1044.

<sup>29</sup> *Ariav*, s. 862.

<sup>30</sup> *Mocanu ve diğerleri v. Romanya*, §325

<sup>31</sup> Bazı örnekler için bkz. *Deveci*, s. 63 vd.

<sup>32</sup> *Ariav*, s. 862.

<sup>33</sup> *Council of Europe/European Court of Human Rights*, s. 14.

<sup>34</sup> *Anguelova v. Bulgaristan*, 13.06.2002, no. 38361/97, §140.

<sup>35</sup> *Al Nashiri v. Polonya*, 24.07.2014, no. 28761/11, §497.

ve sonuçlarından genel itibarıyla halkın haberdar edilmesi gerekir<sup>36</sup>.

**Mağdurun ailesi için yeterli ölçüde erişilebilirlik** kriteri ilk kez *Hugh Jordan v. Birleşik Krallık*<sup>37</sup> kararı ile ortaya konulmuştur<sup>38</sup>. Yukarıda belirtildiği üzere kamu denetimine açıklık, sınırları her dava bakımından değişen bir kriterdir. Bununla birlikte Mahkeme, mağdurun ailesinin davaya erişmesinin sağlanmasının her dava bakımından geçerli bir yükümlülük olduğunun altını çizmektedir<sup>39</sup>. Mağdurun birinci dereceden yakınları, kendi haklarını korumalarını ve ileri sürebilmelerini sağlayacak ölçüde, soruşturmaya dahil edilmek zorundadır<sup>40</sup>. Mahkeme (komisyon), örneğin, *Güleç v. Türkiye* kararında, ölüme ilişkin adli soruşturmada mağdurun babasının soruşturmaya yer olmadığı karardan haberdar edilmemesini bu kriterin ihlali olarak kabul etmiştir<sup>41</sup>. Aynı şekilde, *Oğur v. Türkiye* kararında Mahkeme (komisyon), mağdurun ailesinin soruşturmaya ve dava dosyasına erişiminin engellenmesini de bu kriterin ihlali olarak kabul etmiştir<sup>42</sup>.

Belirtmek gerekir ki, mahkemenin yaklaşımında bu kriterlerin her biri soruşturmanın etkinliğinin tayini bakımından birbiriyle ilişkilidir ve birlikte anlam ifade ederler. Mahkeme, etkin soruşturmanın mevcudiyetine ilişkin bir değerlendirme yaparken bu kriterlerin her birini irdeler ve bütüncül bir sonuca varır. *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye* kararında bu husus şöyle ifade edilmiştir: “Söz konusu ölçütler, hep birlikte ele alındıklarında soruşturmanın etkinlik düzeyinin değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır. [İşbu davada ele alınan] bağımsızlık ölçütü de dahil olmak üzere, bütün ölçütler, bu amaç ile bağlantılıdır<sup>43</sup>”. Genel uygulama bütüncül bir değerlendirme olmakla birlikte, Mahkeme eğer bu kriterlerin biri bakımından önemli bir eksiklik tespit ederse bunu tek başına ihlal sebebi de kabul ettiği davalar mevcuttur. Söz gelimi *Brecknell v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, yürütülen soruşturmanın bağımsızlık niteliğini taşımadığından bahisle “*Bu durum, başlı*

<sup>36</sup> Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 14.

<sup>37</sup> *Hugh Jordan v. Birleşik Krallık*, 04.05.2001, no. 24746/94.

<sup>38</sup> Ariav, s. 862.

<sup>39</sup> *Anguelova v. Bulgaristan*, §140.

<sup>40</sup> Council of Europe/European Court of Human Rights, s. 15.

<sup>41</sup> *Güleç v. Türkiye*, §82.

<sup>42</sup> *Oğur v. Türkiye*, 20.05.1999, no. 21594/93, §92.

<sup>43</sup> *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye*, §225.



*başına, 2. maddenin ihlalini teşkil etmektedir*<sup>44</sup>.” şeklinde karar vermiştir.

*Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* davasında, hatırlanacağı üzere birden fazla soruşturma ve yargı süreci mevcuttur. Bunlardan şikâyet konusu olan ve Mahkemece incelenen, kolluk görevlileri hakkında yürütülen adli soruşturmadır. Mahkeme, kararında, yukarıdaki altı kriter uyarınca soruşturmanın hangi makam tarafından ne kadar sürede yürütüldüğünü, soruşturmada hangi işlemlerin yapıldığını ve aile bireylerinin soruşturmaya ne şekilde dahil edildiğini değerlendirmiştir.

*Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* davasında bu kriterlerden üçü tartışma konusu yapılmıştır. Başvurucunun şikayetinde yer alan CPS’in yapı itibarıyla **bağımsız** olmadığına yönelik iddiası mahkemece kabul görmemiştir. Gerek çoğunluk gerekse karara muhalif olan hakimler CPS’in yapısının ve somut olayda yürütülen soruşturmanın 2. maddeye aykırılık oluşturmadığı görüşünde birleşmiştir. Mahkemenin çoğunluğuna göre, soruşturma makul bir süre içinde ve ivedilikle tamamlanmış olmasına karşın, yargıçlardan üçü, özellikle gerçek kişiler hakkında adli soruşturmanın birkaç yıl başlayamamış olmasının **ivedilik** kriterine aykırı olduğu görüşündedirler. Hatırlanacağı üzere, gerçek kişiler hakkında adli soruşturmanın yürütülmesi için, OCPM hakkında yürütülen soruşturmanın tamamlanması beklenmiştir. Bu nedenle, 2005 yılında yaşanan olaya ilişkin olarak, adli soruşturmaya 2008 yılında başlanabilmiştir. Çoğunluğu teşkil eden üyeler, bu gecikmenin haklı bir nedene dayandığı kanaatindedirler.

Her ne kadar bu konular da ele alınmış ise de, kararın ağırlık noktasını oluşturan hususlar bunlar değildir. Tartışma, en azından bir gerçek kişinin Menezes’in ölümünden dolayı kusurlu olduğu bilindiği halde, gerçek kişiler hakkında yürütülen adli soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona erdirilmiş olması ve hiçbir kolluk görevlisinin mahkeme önüne çıkmamış olması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Gerçek kişiler hakkında yürütülen soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanması, Mahkeme tarafından soruşturmanın **yeterliliği** bağlamında tartışılmıştır. Bu husus ise, etkin soruşturmada sonuç yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı bağlamında ayrıca değerlendirilmelidir.

## B. Etkin Soruşturmada Sonuç Yükümlülüğü

Ölümlerle sonuçlanan olaylarda etkin soruşturma yükümlülüğünün

<sup>44</sup> Brecknell v. Birleşik Krallık, 27.11.2007, no. 32457/04, §82.

yukarıda özellikleri tartışılmış olan bir “soruşturma”yı gerektirdiğinde kuşku yoktur. Bununla birlikte, bu soruşturmanın doğurması gereken belli bir sonucun bulunup bulunmadığı daha büyük bir titizlikle incelenmesi gereken bir meseledir. Soruşturma sonucunda muhakkak bir ceza davası açılmak zorunda mıdır? Mutlaka bir adli yaptırım, disiplin yaptırımı ya da tazminata hükmedilmeli midir?

Mahkeme’ye göre, etkin soruşturma yükümlülüğü bir araç yükümlülüğüdür, **sonuç yükümlülüğü değildir**<sup>45</sup>. Bir başka deyişle Mahkeme, yukarıda zikredilen kıstaslara uygun bir soruşturmanın yapılmış olmasını 2. ve 13. maddeler ile tahmil edilmiş olan yükümlülük için yeterli kabul etmektedir. Bu soruşturmanın belli bir şekilde sonuçlanması konusunda taraf devletlerin bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yaptırımlar bakımından bir sonuç yükümlülüğünün mevcut olmadığı bu ilkedan kolaylıkla çıkarılabilmektedir. Bununla birlikte kovuşturma da olayın koşullarının ve sorumluların ortaya çıkarılabilesine ilişkin ceza muhakemesi sürecinin bir parçasıdır. Bu anlamda belli durumlarda kovuşturma yapılmasının araç yükümlülüğünün mü yoksa sonuç yükümlülüğünün mü bir parçası olduğu ayrıca incelenmelidir.

Mahkeme’ye göre, etkin soruşturma yükümlülüğü, yalnızca bu koşullara uygun bir soruşturmayı gerektirir. Kovuşturmanın gerekliliği bakımından ise Mahkeme *Brecknell v. Birleşik Krallık* davasında “*Ölümlü sonuçlanan olaylarda... bağımsız ve tarafsız bir hâkim önünde çekişmeli bir ceza davasının, ceza sorumluluğunu ortaya çıkarmak bakımından en etkili yol olarak kabul edilmesi gerektiği*”<sup>46</sup> nin de altını çizmektedir. Bununla birlikte Mahkeme’ye göre etkin bir soruşturmanın varlığının kabul edilebilmesi için, kovuşturmanın mevcudiyeti zorunlu değildir.

Ortada Mahkeme’nin kriterlerine uygun ve etkin bir soruşturma mevcut ise, bu soruşturmanın doğal bir sonucu olarak, bu süreci kovuşturma ve yaptırım takip edebilir. Bununla birlikte yürütülen etkin bir soruşturma, kovuşturmayı veya yaptırımı gerektirmedi ise bu durum 2. ya da 13. maddenin ihlali sebebi değildir. Mahkeme bu hususu *Petrović v. Sırbistan* kararında “*(Etkin soruşturma yükümlülüğü) soruşturmanın muhakkak kovuşturma ile ya da (kovuşturmada) mahkumiyet kararı ile sona ermesi hususunda mutlak bir hak vermez*”<sup>47</sup>. ifadeleri ile açıkça hüküm altına almıştır. Hatta,

<sup>45</sup> *Hugh Jordan v. Birleşik Krallık*, §107.

<sup>46</sup> *Brecknell v. Birleşik Krallık*, §66.

<sup>47</sup> *Petrović v. Sırbistan*, 15.07.2014, no. 40485/08, §75.

sorumluların ortaya çıkarılamamış olması dahi, eğer soruşturma yukarıda belirtilen ilkelere uygun bir biçimde yürütülmüş ise, onu etkin bir soruşturma olmaktan alıkoymaz<sup>48</sup>.

Ayrıca mahkeme, inceleme konusu *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararında, “*Mahkeme, bugüne dek, 2. madde ile uyumlu, etkin bir soruşturmada kaynağını alan hiçbir savcılık kararının bizatihi 2. maddeyi ihlal ettiği yönünde karar vermemiştir*<sup>49</sup>.” şeklinde ilginç bir tespit de **bulunmaktadır**. Bir başka deyişle 2. madde uyarınca etkin bir soruşturma yürütülmüş ise, bu soruşturmanın savcılık tarafından büyük bir hata sonucu yanlış kararlar sona erdirilmesi pratikte Mahkemece olası görülmemektedir. Nitekim Mahkeme, gerekçesinde devamla “...*bu durum Mahkeme'nin başka her açıdan etkin olan bir soruşturmanın ardından iyi niyetle verilmiş bir savcılık kararına müdahale edilmesi konusundaki isteksizliğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır*<sup>50</sup>.” ifadeleriyle bu hususu açıkça da vurgulamaktadır.

Mahkeme, ölümle sonuçlanan olaylarda etkin soruşturmanın pratik sonuçları bakımından *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye* kararında şu tespitlere yer vermektedir: “(*Etkin soruşturma*) *yükümlülüğünün gerektirdiği soruşturma biçimi, yaşam hakkının ihlalinin niteliğine göre değişiklik göstermektedir: Genel olarak ölüme kasten neden olunduğunda cezai soruşturma yapılması gerekmesine rağmen, ölümün taksirle meydana gelmiş olması halinde hukuk davası veya hatta disiplin soruşturması açılması halinde söz konusu yükümlülük yerine getirilmiş olur*<sup>51</sup>.” **Görüldüğü üzere Mahkeme, soruşturmanın belli bir sonuç doğurması ile değil, yalnızca etkili bir biçimde yürütülmüş olması ile ilgilenmektedir.** Hatta ölüm sonucunu doğuran kimi olaylarda dahi, eğer etkin soruşturmanın gereklilikleri başka bir şekilde karşılanmış ise, kimi zaman adli soruşturmanın varlığını dahi gerekli görmemektedir.

Kuşkusuz, ölümle sonuçlanan olaylarda dahi, eğer kimsenin kusurunun bulunmadığı bir durum söz konusu ise, herhangi bir cezaya başvurulmaması gerekir. Bu bağlamda Mahkeme'nin etkin soruşturma yükümlülüğünü bir araç yükümlülüğü olarak kabul etmesi doğrudur. Bununla birlikte *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararını önceki kararlardan ayıran ve tartışmaya değer

<sup>48</sup> Detaylı bilgi ve karar örnekleri için bkz. **Chevalier-Watts**, s. 718 vd.

<sup>49</sup> **Armani Da Silva v. Birleşik Krallık**, §259.

<sup>50</sup> **Armani Da Silva v. Birleşik Krallık**, §260.

<sup>51</sup> **Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye**, §170.

kılan bir husus bulunmaktadır: Mahkeme, **OCPM yerel mahkeme önünde kusurlu görüldüğü ve cezalandırıldığı halde**; bir başka deyişle Menezes'in ölümü bakımından en azından bir kişinin kusurlu olduğu kesin olarak bilindiği bir durumda dahi, kovuşturmanın yapılmamasını ve kimseye ceza verilmemiş olmasını etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul etmemiştir. IPCC ve CPS tarafından gerçekleştirilen incelemeler Mahkeme tarafından yeterli görülmüş, OCPM hakkında yapılan kovuşturma ve hükmedilen para cezasının varlığı karşısında, polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin 2. maddenin gerekliliklerini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

Birleşik Krallık'ta yürütülen soruşturmanın, Menezes'in ölümüyle ilgili bir ya da birden fazla kişinin kusurlu olduğu bilinmesine karşın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmasının nedeni, Birleşik Krallık'ta uygulanan **mahkumiyet olasılığı kriteridir**. Bilindiği üzere, Avrupa ülkelerinde soruşturmaların ne şekilde sonuçlanacağı, kovuşturma yapılıp yapılmayacağı iki kriterden birine göre belirlenmektedir. Avrupa ülkelerinin, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu, kahir ekseriyetinde kovuşturmaya geçiş için delillerin belli bir dereceye erişmiş olması şartı aranmaktadır<sup>52</sup>. İstisna olarak kabul edilebilecek altı ülkede ise, kovuşturma yapılması, kovuşturma sonunda sanık veya sanıkların mahkumiyet olasılığının belli bir dereceye erişmiş olmasını gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki her iki uygulama da yeknesak değildir, gerek delil eşiği gerekse mahkumiyet olasılığı farklı devletlerde farklı anlaşılmakta ve uygulanmaktadır.

Birleşik Krallık'ta uygulanan kovuşturma kriteri, mahkumiyetin **muhtemel olmasını** ifade eder. Daha kolay anlaşılır ve yaygın ifadesiyle, sanığın mahkumiyet olasılığı en azından **%51** olmalıdır. Savcılık, Menezes dosyasında hiçbir kolluk görevlisinin mahkumiyet olasılığının bu seviyede olmadığı kanaati ile kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başvurucu ise, ölümle sonuçlanan kolluk müdahaleleri gibi olaylarda, kamu denetiminin sağlanabilmesi ve devletin kolluk görevlilerinin bu eylemlerine göz yumduğu ya da onlarla gizli bir iş birliği içinde olduğu gibi şüphelerin ortadan kaldırılabilmesi adına, bu eşiğin daha düşük olması gerektiğini savunmaktadır.

<sup>52</sup> Nitekim *Armani Da Silva* kararında mahkemenin yaptığı incelemeye göre, Sözleşme'ye taraf olan devletler arasında 24 devlette kovuşturmaya geçilebilmesi için belli bir şartın varlığı kanunlarda açıkça yer almaktadır. Bunlardan 20'sinde **delil eşiği** kriterini kullanmakta olduğu ifade edilmektedir. Birleşik Krallık'ın dahil olduğu 6 devlette ise (kanunlarda yazılı olarak yer alsın ya da almasın) kovuşturmaya geçiş şartı olarak **mahkumiyet olasılığı** dikate alınmaktadır (§175-182).

Mahkeme'nin çoğunluğu bu düşüncüyü kabul etmemiştir. Öncelikle Mahkeme, kovuşturmaya geçilebilmesi için belli şartların varlığının aranmasının bizatihi 2. ya da 13. maddeye aykırılık teşkil etmeyeceğini tekrarlamıştır. Daha sonra gerek delil eşiğinin gerekse mahkûmiyet olasılığının kovuşturmaya geçilmesinde meşru birer kriter olduğu konusundaki görüşünü yinelemiştir. Mahkeme her iki konuyu da birer iç hukuk meselesi ve ceza muhakemesi siyaseti tercihi olarak değerlendirmekte ve devletlere müdahale etmemeye gayret etmektedir.

Bu genel tespitlerden sonra Mahkeme, başvurucunun iddiasının özünü oluşturan soruna yönelmiştir: Delil eşiği kıstası belli suçlar bakımından gevşetilmeli midir? Ölümle sonuçlanan bir olayda, sorumlu olduğu düşünülen kişilerin en azından mahkeme önüne çıkarılması gerekmez mi?

Mahkeme'nin çoğunluğuna göre, böyle bir ayırım yapılması doğru değildir. Her ne kadar kararda açıkça ifade edilmese de, Mahkeme'ye göre böyle bir görüş, yalnızca mağduru dikkate alan, şüpheli veya sanığın böyle bir uygulamadan nasıl etkileneceğini dikkate almayan bir görüştür. Nitekim Mahkeme, ret gerekçesinde sanığın olası durumunu birkaç kez vurgulamıştır.

Mahkeme, bu hususta öncelikle *Gürtekin ve diğerleri v. Kıbrıs*<sup>53</sup> davasındaki “*Bir kovuşturma, özellikle de yasadışı toplu katliamlara iştirak etmek gibi ciddi bir suçla ilgili kovuşturma, ceza adalet sisteminin ağırlığı altına giren bir sanığı oldukça fazla etkileyecek olması ve söz konusu kişinin, toplum tarafından kınanacak ve itibarının, özel, aile ve meslek yaşamının bunun sonucunda ortaya çıkacak tepkilerden etkilenecek olması sebebiyle asla hafife alınmalıdır...*” içtihadına atıfta bulunmuştur.

Başvurucunun iddiasına ilişkin olarak ise, “*(Olayın ölümle sonuçlanan bir kolluk eylemi) olmasının, şahıslar hakkında delillerin niteliğine bakılmaksızın kovuşturma yürütülmesi için yeterli bir gerekçe teşkil etmediğini... Aksine, böylesi ciddi suçlamalara ilişkin olarak yürütülen bir kovuşturmanın sonuçları her sanık için oldukça ağır olacağı için, bu hususlar düşünülmezsizin bir kovuşturmaya başlanmaması gerektiği kanaatine...*”<sup>54</sup> vardığını hükme bağlamıştır.

Mahkeme, nasıl olup da ölümle sonuçlanan bir olayda, kurumun ceza sorumluluğu da tespit edilmişken, gerçek kişiler hakkında kovuşturmaya

<sup>53</sup> *Gürtekin ve diğerleri v. Kıbrıs*, 11.03.2014, 60441/13, 68206/13 ve 68667/13.

<sup>54</sup> *Armani Da Silva v. Birleşik Krallık*, §272.

yer olmadığı kararı verilebilmesinin 2. maddeyi ihlal etmediğini şöyle izah etmektedir: Bazı can kayıpları, bireylerin cezai ve idari sorumluluğunu gerektiren hatalarından değil, sistemin genel sorunlarından kaynaklanır<sup>55</sup>. Bazı durumlarda ise hem bireysel hem de kurumsal kusurlar ölümlere birlikte yol açar. *Armani Da Silva* davasında savcılık, kolluk görevlilerini korumak için değil, hiçbir kolluk görevlisinin bireysel olarak ceza sorumluluğuna gidilebilmesini muhtemel kılacak ölçüde bir delile ulaşamadığı için kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Mahkeme'nin de savcılığın bu kararının aksine bir bulgusu söz konusu değildir. Olayla ilgili yalnızca OCPM'e ceza verilmesi, Menezes'in ölümü için uygun ve orantılı bir ceza olarak kabul edilmeyebilir. Nitekim başvurucunun iddiası da bu yöndedir. Bununla birlikte Mahkeme, suç ile cezanın orantısızlığını, ancak bir failin sorumluluğu tespit edilmiş fakat ona çok hafif ya da çok ağır bir ceza verilmiş ise değerlendirebilir. Somut olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla Mahkeme'nin hiçbir gerçek kişiye ceza verilmemiş olmasını, bunun yerine kuruma ceza verilmesini "hafif bir ceza" olarak değerlendirme imkânı da bulunmamaktadır<sup>56</sup>.

*Armani Da Silva* kararında Mahkeme öyle bir tespitte bulunmaktadır ki, ölümlerle sonuçlanan bir vakada, mağdurun ölümüne neden olan fail ya da failer hiç hâkim karşısına çıkmaya dahi o devlette yaşama hakkının AİHS bağlamında etkin bir şekilde korunduğu kabul edilebilmektedir. Özellikle de devletlerin kendi güvenlik teşkilatlarını koruma reflekslerinin ne kadar güçlü olabileceği göz önüne alındığında, bu düşüncenin ne kadar önemli sorunlara yol açabileceği daha da açık ortaya çıkmaktadır.

Birleşik Krallık'ta yapılan yargılamada OCPM'in kusurlu bulunarak

<sup>55</sup> Mahkeme, gerekçenin bu bölümünde kolluğun genel sisteminin ya da belli bir operasyonun genel sorunlarından kaynaklanan ölümlerin kolluk görevlilerinin ceza sorumluluğunu doğurmamasının, 2. maddenin ihlaline yol açmayabileceğini kabul eder bir tutum takındığı düşünülebilir. Bununla birlikte Mahkeme, esasen önceki içtihadında bunun tam aksini, yani operasyonun planlanmasında yaşama hakkına ilişkin risklerin en aza indirgenmesi yolunda eksik ya da yanlış uygulamaların sonucunda sivil ölümleri gerçekleşmişse 2. maddenin ihlalinin söz konusu olacağını kabul etmiştir. Detaylı bilgi ve kararlar için bkz. **Özkan Duvan**, s. 666.

Esasen *Armani Da Silva* kararında bu bağlamda mahkemenin içtihadında bir değişiklik söz konusu olmamıştır. İhlal kararının verilmemiş olmasının sebebi, Menezes'in ölümünün bireysel bir kusurdan ileri gelmemiş olması değil, Mahkeme'nin Birleşik Krallık savcılığı tarafından olayın koşullarının ve sorumluların ortaya çıkarılması için samimi ve yeterli bir çabanın gerçekten de harcanmış olmasıdır.

<sup>56</sup> **Armani Da Silva v. Birleşik Krallık**, §284-286.

cezalandırılması, meseleyi daha da çetrefilli bir hale getirmektedir. Yargıç *Guerra*'nın da belirttiği üzere, bir kurumun bir olaya ilişkin ceza hukuku sorumluluğu tespit edildiği halde<sup>57</sup>, kurum çalışanlarının o kurum içindeki bütün disiplin işlemlerinden ve mahkeme önünde cezai sorumluluktan nasıl kurtulduğunu anlamak güçtür.

Unutmamak gerekir ki karar ölümle sonuçlanan bir olaya ilişkindir. Aile fertlerinden biri öldürülmüş olan başvurucunun, sonuçta ceza almasa bile, failin mahkeme önüne çıkarılmasını talep etme hakkı korunmalıdır. Olayın önemi ve ağırlığı bunu şart koşmaktadır. Bununla birlikte mahkemenin bu düşünceye karşı çok güçlü bir argümanı bulunduğunu da kabul etmek gerekir: Olay ne kadar ağırsa, sanık da o kadar ağır bir suçla yargılanacaktır. Bu nedenle, kovuşturmanın sanık üzerinde oluşturacağı psikolojik baskı ve sosyal sorunlar da gözetilerek kovuşturma yapıp yapılmamasına mahkûmiyet olasılığı dikkate alınarak karar verilmelidir.

Kanaatimizce çoğunluk görüşü bu noktada isabetlidir. Bir sonuç değil araç yükümlülüğü olan etkin soruşturma, eğer olayın koşullarını ve sorumluları ortaya çıkarabilecek şekilde gerçekleştirilmiş ise kovuşturma yapılmamış olması bizatihi etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmemelidir. Son tahlilde Mahkeme'nin devletin sorumluluğuna dair yaptığı inceleme ceza muhakemesi sisteminin genel işleyişine yöneliktir ve çok sayıda kararda da belirtildiği üzere yaşama hakkı ihlalleri bakımından demokratik bir toplumda etkin soruşturma mekanizmasına duyulan ihtiyacın sebebi bu olayların üstünün örtülmesinin önlenmesi, yargının kolluk güçlerini koruduğu ya da onunla iş birliği yaptığı gibi bir toplumsal kanaatin uyanmamasıdır. Mahkeme, Menezes hakkında yürütülen soruşturma bakımından bu incelemeyi sağlıklı bir biçimde yapmış ve mevcut soruşturma mekanizmasının genel olarak ya da Menezes dosyası özelinde failleri korumaya yönelik bir çabasının olmadığını ve soruşturmanın gerçekten de olayın koşullarını ve sorumluları ortaya çıkarmaya yönelik bütün şartları sağladığını tespit etmiştir. Somut olayda Menezes için (gerçek kişi faillere verilecek bir ceza suretinde beliren) adaletin tecelli etmediği yönündeki vicdani kanaat, her ne kadar bu kanaati paylaşmakta isek de, etkin soruşturmanın yapılmadığı sonucuna varılmasını

<sup>57</sup> Yargıç *Guerra*, yazdığı muhalefet şerhinde bilhassa IPCC raporuna atıfta bulunarak, operasyonda bir dizi başarısızlığın tespit edildiğini, kurumsal olarak önemli eksiklik ve kusurların mevcut olduğunun anlaşıldığını ifade etmekte ve bu ciddi kusurlara karşın "(Hiçbir kolluk görevlisinin sorumluluğunun bulunmadığı yönündeki kararın) Menezes'in ölümüne dair kurumsal cezai sorumluluk tespit edilmiş olması karşısında özellikle şaşırtıcı" olduğunu belirtmektedir.

sağlamamalıdır. Yargıç *Guerra*'nın muhalefet şerhi böyle bir kanaat ile kaleme alınmıştır ve isabetli olmamıştır.

Nihayet Mahkeme, kovuşturmayaya başlanması için gerekli şartlar bakımından İngiliz mevzuatını değerlendirmiş ve “mahkûmiyet kararı verilmesi ihtimalinin mahkûmiyet kararı verilmemesi ihtimaline ağır basması” kıstasının etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmediği sonucuna varmıştır<sup>58</sup>. Gerçekten, her ne kadar karşılaştırmalı hukuk örnekleri incelendiğinde yüksek bir delil eşiğine işaret etse de, bu kıstasın mahkumiyetle sonuçlanmayacak davaları ayıklamakta oldukça etkili olduğu bir gerçektir.

Söz gelimi Türk ceza muhakemesi hukukunda kovuşturmayaya başlanılabilmesi için “soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması” (CMK m. 170/2) gerekir. Görüldüğü gibi burada yeterli şüphe kıstası benimsenmiştir. Yeterli şüphenin oluşması, mahkûmiyet kararının muhtemel hale gelmesine göre daha düşük bir eşiiktir<sup>59</sup>. Bu sistemde suçluların cezasız kalması daha düşük bir ihtimaldir ancak bu kez de -şüphesiz başka sebeplerin de katkısıyla- kovuşturmada mahkûmiyet oranlarının %50 seviyesinde kaldığı bir sistemin yarattığı sorunlarla mücadele etmek gerekliliği doğmaktadır. Bu itibarla mahkemenin yüksek delil eşiğini 2. maddenin ihlali olarak görmemesi, bu tercihi devletlere bırakması anlaşılabilir bir durumdur.

Başvurucunun mahkûmiyet olasılığı eşiğinin yaşama hakkı ihlalleri bakımından düşürülmesi gerektiği yönündeki argümanı Mahkeme tarafından yukarıda da belirtildiği üzere reddedilmiştir. Bununla birlikte hakimlerden üçü müşterek muhalefet şerhinde bu hususu tartışmış ve aksi yönde görüş bildirmişlerdir. Muhalefet şerhini kaleme alan hakimlere göre, kovuşturmayaya geçilebilmesi için bu denli ağır bir koşulun öngörülmesi, özellikle (faillerin

<sup>58</sup> Menezes dosyasında CPS tarafından verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararının Birleşik Krallık hukuku bakımından ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. **Alan Norrie**, “The Problem Of Mistaken Self-Defense: Citizenship, Chiasmus, and Legal Form”, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 2010, 13(2), 357-378. Belirtmek gerekir ki *Norrie*'ye göre, CPS'in kararında herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu değildir ve kovuşturmayaya yer olmadığı kararı yerindedir. Bununla birlikte, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının da hukuki dayanağını oluşturan hata hükümleri sorunludur ve bu hükümlerde değişikliğe gidilmesi gerekir. bkz. aşağıda dipn. 62, 65.

<sup>59</sup> Sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesinin muhtemel olması, Türk hukukunda “kuvvetli şüphe”ye karşılık gelmektedir. Bu hususta açıklamalar için bkz. **Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk**, *Ceza Muhakemesi Hukuku-I*, 12. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 291.



ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusunda) tereddüt uyandıran ve sınırdan kalan davalarda faillerin kovuşturmadan kurtulmasını sağlayacak ve orantısız güç kullanımına ilişkin olaylarda kolluk görevlilerine “de facto” dokunulmazlık sağlayacaktır. Hakimlere göre, yaşama hakkı ihlallerinde, eğer kullanılan gücün hukuka uygun olup olmadığı konusunda tereddüt doğmuş ise, doğru olan son sözü bağımsız mahkemelerin söylemesidir.

*Armani Da Silva v. Birleşik Krallık* kararında önem arz eden ve ayrıca tartışılması gereken hususlardan biri de başvurucunun İngiliz hukukunda meşru savunmada hataya yönelik hükümlerin AİHS m. 2 ile uyumlu olmadığına yönelik iddialarının Mahkemece değerlendirilmesidir.

### C. Meşru Savunmanın Koşullarında Hata Hükümlerinin Yorumlanması

AİHS m. 2 ile teminat altına alınmış olan yaşama hakkının ihlaline ilişkin yasağın istisnaları arasında *bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması* (AİHS m. 2, f. 2, bent a) da yer almaktadır. Bu istisna kapsamında, kamu görevlilerinin meşru savunma kapsamında gerçekleştirdikleri kasten öldürme fiillerinin de AİHS m. 2 bağlamında yaşama hakkının ihlali kabul edilmeyeceği aşikardır. Bununla birlikte, eğer kamu görevlisi meşru savunmanın koşullarında hataya düşmüş ise yaşama hakkının ihlal edildiği kabul edilmeli midir? *Armani Da Silva* kararının önemli boyutlarından biri de bu soruya Mahkeme tarafından verilen yanıtıdır.

Meşru savunmada hata halinde nasıl bir çözüm benimsenmesi gerektiği konusunda Mahkeme, gerek *Armani Da Silva* kararında gerekse daha sonraki kararlarında sürekli olarak *McCann v. Birleşik Krallık* kararına atıfta bulunmuştur. Mezkûr kararda mahkeme şu tespitite bulunmaktadır: “*Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrası ile ortaya konan amaçlardan birini gözeterek Devlet görevlileri tarafından güç kullanılması, birtakım iyi nedenlerle, o zaman için geçerli olduğuna inanılmış olan, fakat daha sonra yanlış olduğu ortaya çıkan samimi bir düşünceye dayandırılmış olması halinde, bu madde hükmü kapsamında savunulabilir. Başka türlü bir düşüncenin benimsenmesi, devletlere ve kolluk güçlerine gerçekçi olmayan bir yükümlülük tahmil edilmesi anlamına geleceği gibi, onların ve diğer bireylerin yaşamlarını riske de atabilir*”<sup>60</sup>.

Açıkça anlaşıldığı üzere Mahkeme, meşru savunmanın koşullarında ve bu kapsamda saldırının varlığında hataya düşülmesi halinde de yaşama hakkının

<sup>60</sup> *McCann v. Birleşik Krallık*, §200.

esas yönünden ihlal edilmediğini kabul etmektedir. Gerçekten de, kaçınılması mümkün olmayan bir hata sonucunda meşru savunma halinde bulunduğu düşüncesiyle işlenen öldürme fiillerinde dahi yaşama hakkının ihlalinin kabul edilmesi çok katı bir yorumdur ve kararda da belirtildiği üzere ciddi sakıncalara yol açabilir. Bununla birlikte, her davada failin hataya düştüğü iddiası ile taraf devletin sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilmesi için, hatanın gerçekten mevcut olup olmadığının ve mahiyetinin de değerlendirilmesi gerekir. İşte bu değerlendirme, mahkemenin *McCann* kararında “(faile meşru savunma halinde bulunduğunu düşündürecek) iyi nedenler” olarak andığı ve hatanın belli bir ağırlıkta olup olmadığına ilişkin değerlendirmedir<sup>61</sup>.

Mahkeme, bu hususta olayın tarafsız bir gözlemci tarafından değerlendirildiği bir yorum metodunu isabetli bulmamaktadır. Meşru savunma koşullarının varlığına dair inanç, bir başka deyişle “iyi nedenler”in varlığı, olayın sıcağı ile bir karar vermek durumunda bulunan, kendi hayatının ya da çevredeki başka insanların hayatının tehlikede olduğuna samimiyetle inanan ve onları kurtarmak için çabalayan birinin yerine koyarak, bir başka deyişle **sübjektif** bir değerlendirmeye tespit edilmelidir. Mahkeme bu görüşünü, *Armani Da Silva* kararında da yinelemiştir<sup>62</sup>.

Mahkeme’ye göre, faile meşru savunma halinde bulunduğunu düşündüren nedenlerin kendisi bu değerlendirmenin yapılması bakımından bağımsız bir kriter değil, failin meşru savunma halinde olduğuna dair düşüncenin dürüstlüğüne ve samimiyetinin anlaşılmasında bir unsurdur. Yani, nedenlerin bizzat kendisi de sübjektif bir bakış açısıyla yorumlanmalı, bağımsız bir gözlemci için ne ifade ettiği değil o anda fail bakımından nasıl anlaşıldığı dikkate alınmalıdır. Sonuç olarak mahkemenin yanıtını aradığı temel soru, “Olayın koşullarını algıladığı şekliyle fail, kullandığı gücün kendisinin ya da başkalarının hayatını korumak için gerekli olduğuna samimiyetle inanmakta mıdır?” sorusudur.

*Armani Da Silva* davası ile ele alınan husus etkin soruşturma yükümlülüğü

<sup>61</sup> Bu değerlendirmenin esasen Türk ceza hukukunda ceza sorumluluğunun varlığını azaltan veya kaldıran nedenlerde hataya düşülmesi (TCK m. 30, f. 3) bakımından yapılan hatanın kaçınılabilirliğine ilişkin değerlendirme ile de önemli bir benzerlik gösterdiği söylenebilir. Daha doğru bir söyleyişle, bu prensibin lafzi yorumundan böyle bir sonuca varılmaktadır. Bununla birlikte, aşağıda daha detaylı olarak tartışılacağı üzere, *Armani Da Silva* kararı ile bu yorumdan uzaklaşmış ve kaçınılabilirlik değerlendirilmesi neredeyse bütünüyle ortadan kaldırılmıştır.

<sup>62</sup> *Armani da Silva v. Birleşik Krallık*, §245.

olduğu için, Birleşik Krallık'ta yürütülen soruşturmada bu değerlendirmenin yapılıp yapılmadığı da Mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Bu noktada Birleşik Krallık hukukunda meşru savunmada hata hükümlerinin nasıl uygulandığını irdeleyen Mahkeme<sup>63</sup>, Birleşik Krallık uygulamasıyla kendi uygulaması arasında önemli bir farklılık bulunmadığına karar vermiştir<sup>64</sup>.

Bu içtihat uyarınca Mahkeme, *Armani Da Silva* davasında başvuruçunun İngiliz hukukundaki meşru savunma hükümlerinin öznelliği dolayısıyla suçluların, özellikle de silah kullanma yetkisine sahip kolluk görevlilerinin cezasız kalacağına yönelik iddiasına itibar etmemiştir. Meşru savunmaya ilişkin hüküm ihdas edilirken savunmanın haklılığı nesnel bir gözlemcinin bakış açısına göre değerlendirilebileceği gibi, savunmayı yapan kişinin bakış açısına göre, öznel bir şekilde de değerlendirilebilir. Mahkeme, İngiliz hukukuna paralel bir şekilde, savunmayı gerçekleştiren kişinin savunmasının mutlak gerekliliğine dair “dürüst ve samimi” inancını AİHS 2. madde bağlamında yeterli bir kıstas olarak kabul etmektedir.

Azınlıkta kalan üyelerden üçü, Mahkeme'nin çoğunluğunun yaptığı bu değerlendirmeye karşı çıkmışlardır. Üç üyenin müşterek muhalefet şerhinde belirttikleri üzere, Mahkeme'nin yerleşik içtihadı, yaşama hakkının sınırlandırılmasında meşru savunmada hatanın 2. maddenin ihlali olarak kabul edilmemesi için, iki koşulun bir arada bulunması gerekir. Bunlardan ilki **öznel unsur**dur, yani güç kullanan kişinin o anda meşru savunmada bulunduğu dair samimi ve iyi niyetli inancıdır. İkincisi ise **nesnel unsur**dur, güç kullanan kişinin o anda meşru savunmada bulunduğu dair düşüncesinin dayandığı olgusal temellerdir. Mahkeme, bu olgusal temelleri, “failin meşru savunma halinde bulunduğunu düşünmesini sağlayacak *iyi nedenler*” olarak izah etmektedir.

<sup>63</sup> Çalışmanın amaçları bakımından büyük bir önem taşımadığı için bu konuda detaylı bir açıklamaya girişilmeksizin kısa bir dipnot bilgisi verilmeyle yetinilecektir: Birleşik Krallık hukukunda meşru savunmada hata değerlendirmesinde failin sübjektif olarak meşru savunma halinde bulunduğu dair samimi inancının varlığı ve kullanılan gücün kesinlikle gerekli olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu da yukarıda izah edildiği üzere, Mahkeme içtihadı ile neredeyse aynıdır. Bu hususta geniş ölçekte eleştirel değerlendirmeler için bkz. **Stephen Foster/Gavin Leigh**, “Self-defence and the Right to Life: the Use of Lethal Or Potentially Lethal Force, UK Domestic Law, the Common Law and Article 2 ECHR”, *European Human Rights Law Review*, 2016, 4, 389-410. **Clemency Wang**, *The Police Are Innocent As Long As They Honestly Believe: The Human Rights Problems With English Self-Defense Law*, *Columbia Human Rights Law Review*, 2018, 49(3), 373-414.

<sup>64</sup> **Armani Da Silva v. Birleşik Krallık**, §252.

Mahkemenin çoğunluğu, dosya kapsamı ve iç hukukta yürütülen soruşturma ve davaları inceledikten sonra, faillerin bu iyi nedenlere sahip oldukları kanısına varmışlardır. Azınlıkta kalan üyelere göre ise, failler bu iyi nedenlere sahip olmadıkları gibi, çoğunluk görüşü meşru savunmada hatanın nesnel unsurunu önemsizleştirmeye ve neredeyse bütünüyle öznel unsura göre yorum yapmaya yönelmektedir.

Hakimler bu hususu özetle şöyle izah etmektedirler: İç hukukta yürütülen soruşturmada da, Mahkeme tarafından yürütülen incelemede de ağırlık “*Memur, kendisini ve/veya başkalarını savunmak için güç kullanılmasının gerekli olduğuna dürüst ve samimi bir şekilde inanmış mıdır?*” sorusudur. Bu da açıkça öznel yoruma ilişkin bir sorudur. Halbuki, bu sorunun yanıtı da kuşkusuz tartışılacak olmakla birlikte, bu inancın haklı gerekçelerinin tartışılmasına daha çok ağırlık verilmeliydi. Bunun için de olayın koşulları, görevlilerin operasyona hazırlığı, eğitimleri, başvurdukları ya da başvurmadıkları tedbirler gibi nesnel ölçütler değerlendirilmeli ve bir zafiyet söz konusu ise tespit edilmeliydi. Bu yapılmaksızın, yalnızca kolluk görevlilerinin samimiyetle meşru savunma halinde bulunup bulunmadıklarının değerlendirilmesi, 2. madde bağlamında yeterli bir değerlendirme değildir.

Belirtmek gerekir ki aynı görüş, doktrinde de destek bulmaktadır. “Samimi inanç” kriteri, karşılanması çok kolay bir kriter olması ve failin objektif bir gözlemciye göre mantıksız ve/veya kolaylıkla kaçınılabilir nedenlerle dahi hataya düşmesi halinde bu hatasından yararlandırılması eleştirilmektedir<sup>65</sup>. Bu cümleden olarak böyle bir değerlendirme tarzının, ceza sorumluluğunun belirlenmesinde dengeyi fail lehine bozduğu ileri sürülmektedir<sup>66</sup>. Bunun yerine, samimi inancın “samimi ve makul inanç” olarak yeniden formüle edilmesi önerilmektedir<sup>67</sup>. Bazı yazarlara göre, muhalefet şerhini kaleme alan hakimlerle aynı şekilde, “iyi nedenler” ifadesi ile kastedilen bu inancın dayandığı objektif makul temeller olmalıdır ve bu nedenle *Armani Da Silva* kararında 2. maddenin ihlal edilmediği yönünde hüküm kurulması hatalı olmuştur<sup>68</sup>.

Dikkat edilirse, eğer faillerin meşru savunmada bulduklarını düşünmeleri için iyi bir nedenleri yoksa, bu durum, etkin soruşturma

<sup>65</sup> Norrie, s. 360, ayrıca bkz. Wang, s. 396.

<sup>66</sup> Norrie, s. 376.

<sup>67</sup> Wang, s. 400.

<sup>68</sup> Wang, s. 413.

yükümlülüğünden önce, yaşama hakkının esas yönünden ihlalidir<sup>69</sup>. Bir başka deyişle kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanarak bireylerin yaşama hakkına müdahale etmesine yönelik yasağın ihlalidir. Nitekim bu nedenle müşterek muhalif görüşü kaleme alan hakimler “Bizler, şayet davada Sözleşme’nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine ilişkin bir şikâyet ileri sürülmüş olsaydı, Mahkeme’nin bu hükmün ihlal edildiğine karar vermek durumunda kalacağı kanaatindeyiz.” ifadesine de yer vermişlerdir.

Kanaatimizce de *Armani Da Silva* kararına bu cihetten yapılan itirazlar haklıdır. Öncelikle muhalefet şerhini kaleme alan hakimlerin de belirttiği üzere, *Armani Da Silva* kararı ile her ne kadar Mahkeme önceki içtihadına sadık kaldığı iddiasında olsa da esasen meşru savunmada hatanın “iyi nedenler”e dayalı olması gerektiğine yönelik içtihadını ortadan kaldırmış olmaktadır. Çünkü bu kararda Mahkeme, **yalnızca faillerin gerçekten hataya düşüp düşmediğini değerlendirmiş**, bu hatanın hangi koşullar dolayısıyla ortaya çıktığı ile ilgilenmemiştir. Bu hususta her ne kadar iyi nedenlerin de sübjektif unsurun içinde yer aldığı gibi bir gerekçe sunulmuş olsa da bu gerekçeye itibar edebilmek mümkün değildir. Zira böyle bir yorum metodu ile iyi nedenlerin varlığı veya yokluğu arasında herhangi bir fark bırakılmamış olmaktadır. Diğer bir söyleyişle, muhalefet şerhini kaleme alan hakimlerin de belirttiği gibi, “iyi nedenler” kriteri önemsizleştirilmekte ya da zımnen ortadan kaldırılmaktadır.

Bunun yanında, bir an için açıkça içtihadın değiştirildiği kabul edildiğinde dahi bizatihi bu yorum metodunun da sorunlu olduğunun belirtilmesi gerekir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, failin yalnızca hatasında samimi olup olmadığına dayalı bir değerlendirme, yaşama hakkı ihlallerinde devletin ve kolluk görevlilerinin sorumluluğunu çok daraltmaktadır ve gelecekte bireylerin yaşama hakkını koruma görevini yerine getirmesi de mümkün olmayacaktır. Nitekim, her ne kadar Charlie 2 ve Charlie 12 inançlarında “samimi” olsalar da onların bu duruma düşmesine neden olan plan, taktik, eğitim, koordinasyon, emir-komuta zinciri gibi hususlardaki eksiklikler tümüyle gözardı edilmiştir.

Görüldüğü üzere hakimler arasındaki görüş ayrılığı, yalnızca dosya kapsamının farklı anlaşılmasından ve yorumlanmasından ibaret değildir. Hakimler mevcut meşru savunma içtihadının ne yöne evrileceği hususunda bir uyumsuzluk yaşamışlardır. Çoğunluk görüşü, meşru savunmanın yorumunda neredeyse bütünüyle öznel bir metodun benimsenmesinden yana olmuştur.

<sup>69</sup> Devletin 2. madde bağlamında negatif yükümlülüğüne dair değerlendirmeler için bkz. **Özkan Duvan**, s. 663 vd.

*Armani Da Silva* kararı bu bağlamda içtihadın gelişimi ve şekillenmesi bakımından önemli bir kırılma noktası olmuştur.

*Armani Da Silva* kararı hem maddi ceza hukukuna hem de ceza muhakemesi hukukuna çeşitli açılardan temas eden, özel ve nitelikli bir karardır. Her ne kadar Mahkeme tarafından benimsenen içtihada bir yönüyle iştirak etmemiş isek de kararın hem meşru savunmada hata kurallarının yorumu hem de etkin soruşturma yükümlülüğünde kovuşturmanın rolü bakımından önemli açılımlar getirdiğini ve Mahkeme içtihadının gelişiminde ve yorumlanmasında kritik bir karar olduğu kanısındayız.

## KAYNAKÇA

### Akademik Kaynaklar

- Ariav R**, National Investigations of Human Rights Between National and International Law, Goettingen Journal of International Law, 4(3), 2012, 853-871.
- Bilge B**, AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5, 2014, 367-406.
- Chevalier-Watts J**, Effective Investigations Under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?, The European Journal of International Law, 21(3), 2010, 701-721.
- Council of Europe/European Court of Human Rights**, The Nature and The Scope of The Procedural Obligation Under Article 2 of the Convention to Punish Those Responsible for Breaches of the Right to Life in Cases Concerning the Use of Lethal Force by State Agents, 2015.
- Deveci A**, Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı İhlallerinde Etkin Soruşturma Yapma Yükümlülüğü, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri, 2014.
- Foster S, Leigh G**, Self-defence and the Right to Life: the Use of Lethal Or Potentially Lethal Force, UK Domestic Law, the Common Law and Article 2 ECHR, European Human Rights Law Review, 4, 2016, 389-410.
- Metin Y**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler, Uluslararası İlişkiler, 7(27), 2010, 111-132.
- Norrie A**, The Problem Of Mistaken Self-Defense: Citizenship, Chiasmus, and Legal Form, New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal, 13(2), 2010, 357-378.
- Özkan Duvan A**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 24(2), 2018, 660-681.
- Şahin C, Göktürk N**, Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 12. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

**Wang C**, The Police Are Innocent As Long As They Honestly Believe: The Human Rights Problems With English Self-Defense Law, Columbia Human Rights Law Review, 49 (3), 2018, 373-414.

### **Mahkeme Kararları**

**Al Nashiri v. Polonya**, 24.07.2014, no. 28761/11.

**Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık**, 07.07.2011, no. 55721/07.

**Angelova v. Bulgaristan**, 13.06.2002, no. 38361/97.

**Armani Da Silva v. Birleşik Krallık**, 30.03.2016, no. 5878/08.

**Brecknell v. Birleşik Krallık**, 27.11.2007, no. 32457/04.

**Hugh Jordan v. Birleşik Krallık**, 04.05.2001, no. 24746/94.

**Giuliani ve Gaggio v. İtalya**, 24.03.2011, no. 23458/02.

**Güleç v. Türkiye**, 27.07.1998, no. 54/1997/838/1044.

**Gürtekin ve diğerleri v. Kıbrıs**, 11.03.2014, 60441/13, 68206/13 ve 68667/13.

**Kaya v. Türkiye**, 19.02.1998, no. 158/1996/777/978.

**Keenan v. Birleşik Krallık**, 03.04.2001, no. 27229/95.

**Kurt v. Türkiye**, 25.05.1998, no. 15/1997/799/1002.

**McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık**, 27.09.1995, no. 17/1994/464/545.

**Mocanu ve diğerleri v. Romanya**, 17.09.2014, no. 10865/09, 45886/07 ve 32431/08.

**Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye**, 14.04.2015, no. 24014/05.

**Oğur v. Türkiye**, 20.05.1999, no. 21594/93.

**Osman v. Birleşik Krallık**, 28.10.1998, no. 87/1997/871/1083.

**Petrović v. Sırbistan**, 15.07.2014, no. 40485/08.

**Ramsahai ve diğerleri v. Hollanda**, 15.05.2007, no. 52391/99.

**Yaşa v. Türkiye**, 02.09.1998, no. 63/1997/847/1054.