



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KALKAN / TÜRKİYE

(Başvuru No. 37158/09)

KARAR

STRAZBURG

10 Mayıs 2016

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirlenen şartlara göre kesineleşecek olup, bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Kalkan / Türkiye Davasında,*Başkan*

Julia Laffranque,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Grițco,

Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro,

Georges Ravarani,

ve *İkinci Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) heyeti, 19 Nisan 2016 tarihinde kapalı oturumla gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (37158/09 başvuru no.lu) davanın temelinde, T.C vatandaşı olan Ramazan Kalkan'ın ("başvuran"), 30 Haziran 2009 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Mahkeme huzurunda Mardin Barosuna bağlı Avukat E. Kuzu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), Mahkeme huzurunda kendi yetkilisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, kendisine göre, oğlu Nusret Kalkan'ın askeri bir operasyon sırasında hayatını kaybetmesine, özellikle Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sebep olduğunu iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, oğlunun ölümüyle ilgili

olarak etkin bir soruşturma yürütmedikleri gerekçesiyle makamları suçlamaktadır. Başvuran son olarak, davanın koşullarında Sözleşme'nin 3 ve 5. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

4. Başvuru, 23 Kasım 2010 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAY ve OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1947 doğumludur ve Mardin'de ikamet etmektedir.

6. Başvuran, 1977 doğumlu olan ve 2008 yılında hayatını kaybeden Nusret Kalkan'ın babasıdır.

7. Yasa dışı silahlı örgüt PKK'ya mensup olan Nusret Kalkan, 28 Ağustos 2008 tarihinde, ailesiyle görüşmek amacıyla bir piknik alanına giderken, güvenlik güçleri tarafından ateşli silahla vurulmuştur. Ağır yaralanan Nusret Kalkan, Diyarbakır Devlet Hastanesine götürüldüğü sırada hayatını kaybetmiştir.

8. Midyat Cumhuriyet savcısı, olayın hemen ardından bilgilendirilmiştir. Cumhuriyet savcısı, olay yerine saat 17.00'a doğru gelmiş ve re'sen ceza soruşturması başlatmıştır.

9. Olay yeri tespit tutanağı düzenlenmiştir. Bu tutanakta, vurulma anında Nusret Kalkan ile ateş eden jandarma eri arasındaki mesafenin 7,50 metre olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, mermi kovanının bulunamadığı, Midyat İlçe Jandarma Komutanlığı bilirkişi ekibi tarafından yapılan kriminal incelemeye göre, kovanın muhtemelen yakında bulunan ırmağa düştüğü eklenmiştir. Bununla birlikte, Nusret Kalkan'ın ormana doğru kaçmaya çalıştığı belirtilmiştir.

10. Jandarmalar, Nusret Kalkan'ın hastaneye götürüldüğü minibüs içerisinde bir şarjör ve on beş adet 9 mm mermi bulmuşlardır. Jandarmaların

piknik alanında yaptıkları araştırmalar ayrıca, plastik bir poşet içerisinde yirmi sekizi kullanılamayacak durumda olan otuz sekiz mermi ve kötü durumda on beş adet patlayıcının ele geçirilmesine imkân vermiştir. Olay yerinde silah bulunmamıştır.

11. Bir olay yeri krokisi çizilmiştir.

12. Olay yeri fotoğrafları çekilmiştir.

13. Başvuranın olay yerinde bulunan aile üyeleri, tanık olarak ifade vermek için Midyat Savcılığına gitmişlerdir. Başvurana göre, ertesi gün serbest bırakılmışlardır.

14. Bu tanıklar, Nusret Kalkan'ın yaklaşık olarak sekiz yıl önce PKK'ya katıldığını, birçok yıldır kendisini görmemiş olduklarını, piknik alanına gelmesinin kendilerini şaşırttığını belirtmişlerdir. Tanıklar, olayın meydana geldiği gün Nusret Kalkan'ın sivil kıyafetli ve silahsız olduğunu eklemişlerdir. Öncesinde bir ihtar sesi duymasızın, birden tek el silah sesi duyduklarını ve ilgilinin sırtından bir mermiyle vurulduğunu belirtmişlerdir.

15. Nusret Kalkan'ın adli sicil kaydı araştırılmıştır. İlgilinin 2001 yılından beri PKK'nın aktif üyesi olduğu, birçok terörist eyleme katıldığı ve makamlar tarafından aranan bir kaçak olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca özellikle 3 Temmuz 2007 tarihinden beri Nusret Kalkan hakkında yakalama emri bulunduğu anlaşılmıştır.

16. E.D. isimli jandarmanın ifadesi alınmıştır. E.D. özellikle aşağıdaki şekilde ifade vermiştir:

"PKK mensubu iki teröristin, Nusret Kalkan ve Sabri Açıkça'nın olay yerine gittiğine dair bilgi aldığımız için Mardin'de Özişik Piknik alanında pozisyon almamız emri verildi. Saat 16.00'a doğru oradaydık. Daha önce aranan teröristlerin fotoğrafları arasında onu gördüğüm için hemen tanıdım. Tek başınaydı ve silahlıydı. Bana yaklaştığı sırada "Dur! Jandarma! Teslim ol!" diye yüksek sesle bağırdım. Silahını çıkardı ve koşmaya başladı. Orada piknik yapan insanlara doğru koşuyordu. Bu yüzden onu durdurmak için bir el ateş ettim. Yaklaşık olarak on beş metre uzağımdaydı. Amacım onu öldürmek değil yalnızca durdurmaktı. Kaçmak üzereydi ve ormana giriyordu, sonra durduramayacaktık. Bu sebeple ateş ettim. Silahı olay

yerinde bulunmadı. Silahını birisinin aldığı ve sakladığı veya ırmağa fırlattığı kanısındayım. "

17. Operasyona katılan başka bir jandarma M.U. nun da ifadesi alınmıştır. M.U. ifadesini şu şekilde vermiştir:

" Mardin Jandarma Komutanlığında görevliyim. Özışık mevkiinde üç teröristin bulunduğu ilişkin olarak bilgilendirildik. Sekiz askerden oluşan bir ekiple oraya gittik. Güvenlik tedbiri olarak gizlenmek amacıyla sivil kıyafetliydik. Beklemeye başladık. Ben komutanım E.D. ile birlikte bekliyordum. Diğerleri piknik alanının etrafında pozisyon almıştı. Saat 17.00'a doğru bize doğru yürüyen bir şahıs gördük. Bu kişi Nusret Kalkan'dı. Gömleğinin önü açıktı ve belinde bir silah vardı. Komutanım daha önce bu şahsın fotoğraflarını gördüğü için hemen tanıdı. Bize doğru yaklaşırken, aramızda yaklaşık olarak üç metre vardı, komutanım yüksek sesle "Dur! Teslim ol!" diye bağırdı. Nusret Kalkan elini silahına götürdü ve koşmaya başladı. Komutanım onu yaralamak ve dolayısıyla kaçmasını engellemek için ateş etti. Nusret Kalkan eğilmiş vaziyette olduğu için mermi, vücudunun üst kısmına isabet etti. Aramızda yaklaşık olarak yedi metre vardı. Civarda başka teröristlerinde olduğunu düşünerek hemen müdahale etmedik. Nusret Kalkan'ın yakınları onu bir minibüse taşıdı ve Nusaybin yönünde ilerlediler. Minibüsü durdurduk. Minibüsün içinde yaralıya eşlik eden dört kişi vardı. Nusret Kalkan'ı tanıyıp tanımadıklarımızı sorduk. Tanıdıklarını söylemelerinin ardından, iki kişiye minibüsten inmelerini söyledik. Bu iki kişiden biri Nusret Kalkan'ın kız kardeşiydi. Diğer kişi yaralıyı tanımadığını söyleyen genç bir adamdı. Benimle birlikte bir polis memuru da minibüse bindi ve yaralıyı Nusaybin Devlet Hastanesine götürdük. Ardından [Nusret Kalkan] ambulânsla önce Mardin Devlet Hastanesine oradan da Diyarbakır Devlet Hastanesine sevk edildi. Gördüğüme göre Nusret Kalkan'ın silahı üzerindeydi. Silahını beyaz bir kılıf içerisinde belinde taşıyordu. "

18. Jandarma tarafından düzenlenen operasyon tutanağı incelenmiştir. Bu tutanağın somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

" 28 Ağustos 2008 tarihinde, Sanamali ve Kalkan ailelerinin, piknik yapmak amacıyla Mardin'de bulunan Özışık piknik yerine gideceklerini öğrendik. Aldığımız bilgilere göre, aranan iki terörist Nusret Kalkan ve Sabri Açıkça'nın da söz konusu yere gideceğini öğrendik. Saat 16.00'a doğru, Özışık piknik yerine gittik. Bölgeyi güvenli hale getirdik. Beklemeye ve bölgeyi gözetlemeye başladık. Daha önce Nusret

Kalkan'ın fotoğrafını görmüş olan bir jandarma, şahsın o olduğunu tespit etti. Nusret Kalkan'ın silahlı olduğunu ve silahını belinde asılı bir kılıfta taşıdığını tespit etti. Jandarma hemen yüksek sesle, teslim ol çağrısında bulundu. Nusret Kalkan teslim olmadı. Silahını çekerek kaçmaya başladı. Ormana, piknik yapan insanların arasına doğru koşuyordu. İlgiliyi durduracak başka bir yöntem bulunmaması sebebiyle, bir jandarma tek el ateş etti. Nusret Kalkan yaralandı. Kurtarılamadı. İlgili, Mardin Devlet Hastanesinden Diyarbakır Devlet Hastanesine sevk edildiği sırada hayatını kaybetmiştir. "

19. Diyarbakır Devlet Hastanesinde, Cumhuriyet savcısının refakatinde Nusret Kalkan'ın cesedinin dış muayenesi yapılmıştır.

20. Yine savcının gözetimi altında klasik otopsi yapılmıştır.

21. Otopsi raporunda, ilgili şahsın 1,76 m. boyunda ve 70 kg. kiloda olduğu belirtilmiştir. Ayrıca cesette, bir merminin sırtından girdiğini ve sol akciğerinden çıktığını gösteren bir mermi deliği bulunduğu belirtilmiştir. Raporda ilgilinin ölümüne akciğerde meydana gelen kanamanın ve uzak mesafeden atılan bir merminin çarpmasından meydana gelen gastrointestinal kanamanın sebep olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Başvuran, 28 Ağustos 2008 tarihinde meydana gelen olaylara karışan güvenlik kuvvetleri hakkında, 25 Eylül 2008 tarihinde, suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuran, güvenlik kuvvetlerinin oğlunu üzerine ateş etmeden başka bir şekilde durdurabileceğini belirtmiştir. Başvurana göre, olay anında Nusret Kalkan silahlı değildir ve sivil kıyafetlidir. Başvuran, görgü tanıklarına göre, güvenlik kuvvetlerinin ihtarda bulunmaksızın oğlunun üzerine ateş ettiğini eklemiştir. Başvuran ayrıca, makamların oğlunun geleceğinden haberdar olduğunu ve genç adamın yaşam hakkını korumak için gerekli tüm tedbirlerin alınmış olması gerektiğini ileri sürmüştür.

23. Midyat Cumhuriyet savcısı, 12 Ocak 2009 tarihinde, güvenlik kuvvetlerinin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek 2. maddesine uygun olarak güç kullandıkları gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinde savcı, Nusret Kalkan'ın geleceğinden haberdar olan güvenlik kuvvetlerinin, söz konusu yere

geldiklerini ve başvuranın oğlunun belinde bir silah kılıfı bulunduğunu fark ettiklerini belirtmiştir. Güvenlik kuvvetleri, başvuranın oğlunun silahlı olduğunu düşünerek, durması için sözlü olarak ihtarda bulunmuşlardır. İlgili şahıs bu ihtarına uymamıştır. İlgili kaçmak amacıyla, eğilerek ormana doğru koşmaya başlamıştır. Güvenlik kuvvetleri bu sebeple onu durdurmak amacıyla tek el ateş etmiş ancak mermi öldürücü şekilde isabet etmiştir.

24. Başvuran, 2 Şubat 2009 tarihinde, avukatı aracılığıyla bu karara itiraz etmiştir.

25. Mardin Ağır Ceza Mahkemesi, 19 Şubat 2009 tarihinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı kaldırmış ve dava dosyasını Midyat Savcılığına geri göndermiştir.

26. Midyat Cumhuriyet savcısı, ateş eden jandarma E.D.yi yargılanması amacıyla Midyat Ağır Ceza Mahkemesi'ne sevk etmiştir. Cumhuriyet savcısı, ilgilinin, teslim ol çağrısında hemen bulunmuş olmasına rağmen kaçmak üzere olan aranan bir şüpheliyi yakalamak amacıyla kanuna riayet ederek ateşli silah kullandığı gerekçesiyle, beraatını istemiştir.

27. Başvuran, belirtilemeyen bir tarihte, davaya müdahil taraf olarak katılmıştır.

28. Ağır Ceza Mahkemesi'nin gerçekleştirdiği duruşmalar sırasında, birçok kişinin ifadesi alınmıştır. Özellikle bu kişiler aşağıdaki şekilde kendilerini ifade etmişlerdir:

Sanık jandarma E.D. : " Kanunlara uygun hareket ettim. Maktul yaklaşınca, ateş etmeden önce "Dur! Jandarma! Teslim ol!" şeklinde yüksek sesle ihtarda bulundum. Durmadı ve kaçmak için koşmaya başladı. Bacaklarını hedef alarak ateş ettim ancak ağaçlara çarpmamak için eğilmesi sebebiyle mermi sırtına isabet etti. Dağa doğru ağaçların arasından kaçmasına izin verseydik, şahsı yakalamak mümkün olmazdı. Maktul silahlıydı. Zaten tabancasına ait şarjör de maktulün hastaneye kaldırıldığı minibüs içerisinde bulunmuştur. Beraatımı talep ediyorum. "

Müdahil taraf Ramazan Kalkan: " Olaya ilişkin olarak görgüye dayalı bir bilgin yoktur. Meydana gelen olaylara istinaden, oğlumu öldüren jandarmanın cezalandırılmasını istiyorum. "

Müdahil tarafın avukatı : " Jandarma E.D.'nin cezalandırılmasını istiyoruz. Dosyada Nusret Kalkan'ın silah taşıdığını kanıtlayan herhangi bir delil unsuru bulunmamaktadır. Diğer taraftan olay yerinde hiçbir silah bulunmamıştır. Makamların maktulü sağ salim yakalaması gerekirdi. Ancak makamlar, üzerine ateş etmeyi tercih etmişler ve maktulü sırtından vurarak ölümcül şekilde yaralamışlardır. "

Tanık Ş.S. : " Yaklaşık olarak bir saat boyunca piknik alanında iddik, silah sesi duydum. Birisinin yerde yattığını gördüm. Bu kişi benden beş veya altı metre uzaktaydı. Yardım etmek amacıyla ilgili şahsa doğru koştuk. Onu benim aracım la hastaneye götürdük. Maktulü daha önce hiç görmemişim, onu tanımıyordum. Yolda güvenlik güçleri bizi durdurdu. Kimlik belgelerimizi kontrol ettiler ve nereye gittiğimizi sordular. Neler olup bittiğini onlara açıkladık. Yaralının kim olduğunu sordular. İ.K., onlara yaralının kardeşi olduğunu söyledi. Ardından yaralının Nusret Kalkan olup olmadığını sordular. İ.K. yaralının Nusret Kalkan olduğunu doğruladı. Herkesin araçtan inmesini istediler. Aracı aradılar, ardından İ.K., sivil kıyafetli iki jandarma ve ben, Nusaybin hastanesine gitmek üzere yola devam ettik. Daha sonra ne olduğunu bilmiyorum. Maktulün üzerinde sadece bir pantolon ve bir tişört vardı. Ne bir silah ne silah kılıfı ne de şarjör gördüm. Silah sesi duymadan önce herhangi bir ihtarda bulunulduğunu duymadım. "

Tanık K.S. : " İ.K., bir piknik düzenlemişti, biz de çocuklarla birlikte bu pikniğe katıldık. Olay yerinden beş metre uzaklıkta bulunmaktaydım. Sadece bir el silah sesi duydum. Bu sesin ateşli bir silahtan çıktığını ilk önce anlamadım. Ne olduğunu görmedim. Bana eşim Ş.S.'nin bir yaralıyı hastaneye götürdüğü söylendi. "

Tanık H.K. : " Nusret Kalkan kardeşimdir. İstanbul'a gitmeden önce yaklaşık olarak sekiz, dokuz yıl önce sıklıkla gözaltına alınır dı. Daha iyi koşullarda eğitim görmek için İstanbul'a gitti. Piknik alanına nasıl geldiğini bilmiyorum. Çocuklarla ilgilendiğim sırada bir el silah sesi duydum. Ne olduğunu görmedim. Yaralanan kişinin kardeşim olduğunu bile bilmiyordum. Bunu daha sonra öğrendim. "

Tanık D.K. : " Nusret Kalkan kardeşimdir. Mardin'de yaşadığı sırada sıklıkla gözaltına alınır dı. Eğitimi için İstanbul'a gitti ancak orada da aynı sorunları yaşadı. Yaklaşık olarak üç, dört yıl önce PKK'ya katıldı. Olayın meydana geldiği gün, kardeşimin bizi görmeye geleceğini bilmiyordum. Bize doğru geldiğini gördüm, sivil kıyafetliydi, benden yaklaşık olarak elli metre kadar uzaktaydı. Silahı yoktu. Birden silah sesi duydum. Kardeşim yere düştü. Güvenlik güçleri geldiler. Hemen ardından kardeşimi vuranların askerler olduğunu anladım. Olaydan önce onların orada

olduğunu görmemişim. Seslerini de duymadım. Silah sesinden önce herhangi bir ihtarda bulunulmadı. [Nusret Kalkan'ı] bir minibüsle hastaneye götürdük. Yolda olduğumuz sırada güvenlik güçleri tarafından durdurulduk. Güvenlik güçleri bize, bir yaralının kana ihtiyacı olduğunu söylediler. Onlara yaralı kişinin kardeşi olduğumu ve kan verebileceğimi söyledim. Yaklaşık olarak yarım saat kadar bizi beklettiler. Ardından sorunun çözüldüğünü ve kana ihtiyaç olmadığını söylediler. Sonra iki asker bize hastaneye kadar eşlik etti. "

Tanık Z.G. : " Nusret Kalkan teyzemin oğludur. Duyduğuma göre, PKK'ya katılmış. Olayın meydana geldiği gün, pikniğin sonunda silah sesi duydum. Ne olup bittiğini görmedim. Bana Nusret Kalkan'ın silahla vurulduğu söylendi. "

Tanık N.K. : " Ben kardeşimin İstanbul'da yaşadığını sanıyordum. Olayın meydana geldiği gün, PKK mensubu olduğunu öğrendim. Saat 15.00 ile 16.00 arasında bir el silah sesi duydum. Yere birinin düştüğünü gördüm. Dört veya beş metre arkamdaydı. Silahlı değildi. Yaralanan kişinin Nusret Kalkan olduğunu bile bilmiyordum. Yardım etmek amacıyla ona doğru koştum ve o sırada güvenlik güçleri etrafımızı çevreledi. "

Tanık A.D. : " Nusret Kalkan'ı tanımıyorum. Olayın meydana geldiği gün, düzenlenen pikniğe katılmak üzere söz konusu yere gitmişim. Ne olduğunu görmedim. "

Tanık Ş.K. : " İstanbul'da ikamet ediyorum. Nusret Kalkan kayın biraderimdir. Uzun süredir onu görmüyordum. PKK'ya katıldığını biliyordum. Olayın meydana geldiği gün, oradaydım. Birden silah sesi duydum. Yerde yaralı bir kişinin yattığını gördüm. Orada bulunan diğer kişilerle birlikte ona doğru koştum. Sonra o kişinin kayın biraderim olduğunu anladım. Üzerinde bir tişört ve bir kot pantolon vardı. Üzerinde silah yoktu. Silah sesinden başka hiçbir ses duymadım. Nusret Kalkan benden yaklaşık olarak otuz metre uzaktaydı. "

Tanık S.K. : " Nusret Kalkan ağabeyimdir. Tüm bildiğim, uzun yıllardır İstanbul'da yaşadığıdır. Orada ne yaptığını bilmiyorum. Kendisiyle herhangi bir bağlantım yoktur. Anne ve babamla birlikte piknik alanındaydım. Sadece bir el ateş edildiğini duydum. Benden yaklaşık olarak yirmi metre uzakta olan bir kişi yere düştü. Bir tişört ve kot pantolon giymişti. Ardından bu kişinin Nusret olduğunu öğrendim. Vurulduğu sırada yürüyor muydu ya da koşuyor muydu görmedim. Silah sesinden önce herhangi bir gürültü duymadım. Silahla vurulduğu sırada etrafında hiç kimse yoktu. "

Tanık İ.K. : " Nusret Kalkan kardeşimdir. Kendisi aktif bir PKK üyesidir. Olayın meydana geldiği gün anne ve babamla piknik yapıyorduk. Birden silah sesi duydum. Benden yaklaşık olarak yirmi veya otuz metre uzakta bir kişi yere düştü. Ona doğru koştum ve bu kişinin Nusret olduğunu gördüm. Kendisini hastaneye götürmemi söyledi. Üzerinde bir kot ve bir tişört vardı. Hastaneye gitmek üzere hemen yola koyulduk. Yolda jandarmalar bizi durdurdular. Yaralı kişinin kim olduğunu öğrenmek istiyorlardı. Sonra gitmemize izin vermediler. Orada yaklaşık olarak yirmi dakika kaybettik. Askerler hastaneye kadar bizimle birlikte geldi. Ardından hastanenin yolunu bulmak için de vakit kaybettik. "

29. Ağır Ceza Mahkemesi, Nusret Kalkan'ın PKK'ya mensup olduğunu 5 Mart 1999 tarihli bir duruşmada kabul ettiğini ve bundan gurur duyduğunu, yakalanana kadar faaliyetlerine devam edeceğini beyan ettiğini tespit etmiştir.

30. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi, 7 Nisan 2006 tarihinde ifadesi alındığı sırada bir PKK üyesinin resimlerinden Nusret Kalkan'ı tanıdığını ve özellikle PKK'nın Mardin-Savur bölgesinde etkin olan silahlı bir örgüt üyesi olduğunu beyan ettiğini dikkate almıştır. Bu kişiye göre, ilgili, 2005 yılında Nusaybin'de güvenlik güçlerine karşı yürütülen bir operasyona katılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, PKK mensubu olan dört başka tanığın daha bu ifadeyi doğruladığını ve bu ifadenin, Nusret Kalkan'ın örgüte 2001 yılında katıldığını ve örgüt içerisinde Agit kod adını kullandığının anlaşılmasına imkân verdiğini eklemiştir.

31. Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi, Nusret Kalkan'ın yasa dışı silahlı bir örgüte üye olmak ve ülke bütünlüğünün bozulmasını amaçlayan faaliyetlere katılmak suçlarından hakkında açılan bir ceza soruşturması dolayısıyla, 3 Temmuz 2007 tarihinden beri polis tarafından arandığını tespit etmiştir.

32. Midyat Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Ekim 2009 tarihinde, jandarma E.D.'nin kanun çerçevesinde davrandığı gerekçesiyle, kendisine yöneltilen tüm suçlamalardan beraat etmesine karar vermiştir. Mahkeme, kararında özellikle aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

" (...) Olayın meydana geldiği gün sanık E.D. yasa dışı silahlı örgüt PKK üyesi Nusret Kalkan'ı yakalamakla görevlidir. [İlgili] etkin olarak polis tarafından aranmaktadır. E.D., Mardin'de bulunan Özişik Piknik alanında ekibiyle birlikte pozisyon almıştır. Güvenlik güçleri, Nusret Kalkan'ın söz konusu yere geleceğine dair bilgilendirilmişlerdir. Bölgeyi güvenli hale getirmişlerdir ve E.D., maktulü görür görmez, yüksek sesle, durması ve teslim olmasını söylemiştir. Nusret Kalkan, kaçmak için ormana doğru koşmaya başlamıştır. E.D., onu engellemek amacıyla, silahla üzerine doğru ateş etmiştir. Terör örgütü tarafından eğitilen Nusret Kalkan, mermilerden korunmak için eğilmiştir ve zigzaglar yaparak ilerlemiştir. Mermi sırtına isabet etmiştir ve yaralanmıştır. Yakınları onu hastaneye götürmek amacıyla derhal bir minibüse bindirmiştir. Güvenlik güçleri minibüsü durdurarak, yaralıyı hastaneye götürmüşlerdir. Ş.S.'ye ait olan araç aranmıştır ve bir şarjör ile kovanların bulunmasına imkân vermiştir ancak herhangi bir silah bulunamamıştır. Nusret Kalkan'ın yasa dışı silahlı örgütün etkin bir üyesi olmak suçuyla aranması, durdurmak amacıyla kendisine yüksek sesle yapılan ihtar uymaması ve kaçmak için ormana doğru koşması sebebiyle, sadece yakalanması amacıyla tek bir el ateş eden sanık, silahını kullanma hakkına sahiptir. Bu durum gerekli hallerde ateşli silah kullanma kurallarına uygundur (...)"

33. Aynı gün, başvuran, avukatı aracılığıyla 15 Ekim 2009 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

34. Yargıtay, 4 Temmuz 2012 tarihinde, ilk derece mahkemesinin verdiği kararı, beraat kararı olarak değerlendirerek onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

35. Ceza Kanunu'nun 448. maddesi, kasıtlı adam öldürme suçunu, yirmi dört yıldan otuz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırmaktadır. Ceza Kanunu'nun 452. maddesinde, öldürme niyeti bulunmaksızın darp etme ve yaralama sonucunda ölümün meydana gelmesi durumunda, suçu işleyen kişinin en az sekiz yıl hapis cezasına mahkûm edilebileceği açıklanmaktadır.

36. Güvenlik güçlerinin ateşli silah kullanma yetkisine ilişkin olarak, 2803 sayılı ve 12 Mart 1983 tarihli Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi, jandarmayı, kamu

düzenini ve güvenliğini sağlamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek ve diğer suçların işlenmesini önlemek için gerekli tüm tedbirleri almakla görevlendirmektedir. Bu bağlamda söz konusu kanunun 11. maddesi, jandarmalara, kendilerine verilen görevlerin ifası sırasında iç hukukta öngörülen durumlara göre silah kullanma yetkisi tanımaktadır.

37. Yukarıda belirtilen 2803 sayılı Kanuna ilişkin uygulama yönetmeliğinin 40. maddesinde, silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmenin anlaşılmayacağı ve ateş etmenin, silah kullanmada en son çare olduğu açıklanmaktadır. Yönetmelikte, silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri göz önünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletlerin kullanılmasına öncelik verilmesi, daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre, etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, "kesici veya dürtücü silahlar", son çare olarak ateşli silahlar kullanılır.

38. Yine aynı yönetmelik maddesine göre, her halükarda ateşli silahların kullanımı sırasıyla üç aşama gerektirir; önce güvenlik güçleri tarafından havaya ihtar atışı yapılır, sonra kişinin teslim olmayı reddetmesi durumunda ayağına doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

39. Bununla birlikte söz konusu yönetmeliğin 40. maddesinde, yukarıda bahsedilen aşamaların, her olayda aynen izlenmesinin zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Olayın özelliğine göre, yukarıda belirtilen talimat sırası atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir. Bu maddede, benzer durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiğinin olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilmesi gerektiği açıklanmaktadır.

40. Ayrıca 5532 sayılı ve 29 Haziran 2006 tarihli Kanunla değişikliğe uğrayan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Ek 2. maddesine göre, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat

edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılabilecek ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.

41. Son olarak, 14 Haziran 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5681 sayılı Kanunla değiştirilen 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesinin somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

" Polis,

(...)

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, (...) silah kullanmadan önce (...) "dur!" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir. (...)"

42. Kolluk kuvvetleri tarafından ateşli silah kullanımına ilişkin uluslararası ilkeler için bk. *Aydan/Türkiye Kararı* (No. 16281/10, §§ 47-48, 12 Mart 2013).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

43. Başvuran, Sözleşme'nin 2 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran, oğlunun ölümüne aşırı güç kullanımının sebep olduğunu iddia etmektedir. Başvurana göre, Devlet görevlileri, gerekli

olmadığı halde oğluna karşı ölümcül bir güç kullanmışlardır. Ayrıca başvuran, açılan ceza soruşturmasının makamlar tarafından ivedilikle yürütülmediğini ileri sürmektedir.

44. Hükümet, başvuranın ileri sürdüğü iddialara itiraz etmektedir.

45. Tarafların görüşlerinden bağımsız olarak, dava konusu olay ve olguların hukuki tavsifini yapma yetkisine sahip olan Mahkeme, şikâyetlerin tümünü Sözleşme'nin 2. maddesi açısından incelemeye karar vermiştir. Sözleşme'nin 2. maddesinin somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. (...) "

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

46. Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda Hükümet, ilgilinin, Mahkeme huzurunda ileri sürdüğü şikâyetleri, ulusal mahkemeler huzurunda kısaca bile olsa, asla dile getirmedeğini belirtmektedir, bu sebeple, Hükümete göre, söz konusu şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

47. Başvuran, bu gerekçelere itiraz etmektedir. Başvuran, mevcut tüm iç hukuk yollarını tükettiğini ve bu iç hukuk yollarının etkin olmadığını ileri sürmektedir.

48. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını açıklayan Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının amacının, Sözleşmeciler Devletleri, kendilerine karşı iddia edilen ihlalleri Mahkeme'ye başvurulmasından önce engellemeye veya telafi etmeye yönlendirmek olduğunu hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Selmouni/Fransa* [BD], No. 25803/94, § 74, AİHM 1999-V). Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen kural, Sözleşme'nin 13. maddesi tarafından ele alınan (ki söz konusu kural bu maddeyle yakından ilgilidir), iç hukukta iddia edilen ihlale ilişkin etkin bir

başvuru yolu sunulduğu varsayımına dayanmaktadır (*Kudla/Polonya* [BD], No. 30210/96, § 152, AİHM 2000-XI).

49. Mahkeme, somut olayda başvuranın esas olarak oğlunun ölümüne sebep olan aşırı ve orantısız güç kullanımından ve ölümünün ardından açılan soruşturmanın yürütülme şeklinden şikâyetçi olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, başvuran tarafından ileri sürülen olayları dikkate aldığına, ceza hukukunun şüpheye yer bırakmayan etkin ve yeterli bir başvuru yolu teşkil ettiği kanısına varmaktadır. Mahkeme, başvuranın gerektiği gibi bu yolu kullandığını, ilgilinin, ölümcül şekilde ateş eden jandarmaya karşı açılan davaya müdahil taraf olarak katıldığını ve bu jandarmanın beraat etmesi sonucunda temyiz başvurusunda bulunduğunu dikkate almaktadır.

50. Mahkeme, başvuranın ulusal mahkemelere, Sözleşme hükümlerine ilişkin olarak sunduğu şikâyetleri tespit etme ve telafi etme olanağını sunduğu ve dolayısıyla bu bağlamda iç hukuk yollarını gerektiği gibi tüketmemiş olmakla suçlanamayacağı sonucuna varmaktadır. Mahkeme, ayrıca bu şikâyetlerin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadıklarını ve herhangi bir kabul edilemezlik kriteriyle bağdaşmadıklarını tespit ederek, kabul edilebilir olduklarına karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

51. Başvuran, güvenlik güçleri tarafından oğluna karşı aşırı güç kullanılmasından şikâyet etmektedir. Başvuran, güvenlik güçlerinin, Nusret Kalkanın ailesinin düzenlemiş olduğu pikniğe geleceğinden haberdar olduklarını ileri sürerek, güvenlik güçlerini, bu duruma rağmen oğlunu canlı yakalamak için gerekli tüm tedbirleri almamış olmakla suçlamaktadır. Başvuran, suçlanan jandarmanın, kendisine göre gerekli bir durum yokken

silahını kullandığını ileri sürmektedir. Bu bağlamda başvuran, ifade ettiğine göre silahsız olan oğlunu, jandarmanın silah kullanmadan yakalayabileceği kanısındadır. Başvuranın nazarında, operasyonun esas amacı Nusret Kalkan'ın canlı yakalanması değil onun öldürülmesidir, güvenlik güçleri yargısız bir infazı saklamaya çalışmaktadırlar. Üstelik ilgili, oğlunun olaydan sonra hızlı bir şekilde hastaneye götürülmediğini, bu durumun da, makamların onu öldürmek istediğini gösterdiğini belirtmektedir. Son olarak başvuran, olayın meydana geldiği gün neler olduğunu aydınlatmak için etkin bir başvuru yolu bulunmadığını ileri sürmektedir.

52. Hükümet, dava dosyasından, jandarma komutanlığı tarafından yürütülen bir operasyon kapsamında, bir jandarmanın -silahlı olması muhtemel- bir PKK militanına hemen durması için ihtarda bulunduğu ancak bu militanın kaçmaya çalıştığının anlaşıldığını belirtmektedir. Hükümet, jandarmanın, Nusret Kalkan'ı durdurmak amacıyla bacaklarını hedef alarak ateş ettiğini ancak koşarak kaçan ilgilinin eğildiğini ve sırtında vurulduğunu eklemektedir. Dolayısıyla Nusret Kalkan, kasıtlı olarak öldürülmemiştir. Hükümet, militanın kaçmaya çalışmamış olması durumunda söz konusu olayın meydana gelmemiş olacağını iddia etmektedir. Hükümet, ilgilinin, bu şekilde davranması sonucunda güvenlik güçlerinin ateşli silah kullanımına başvuracağını bilmesi gerektiği kanaatinde. Dolayısıyla Hükümet, adli makamlar tarafından jandarma tarafından güç kullanılmasının, adli makamlar tarafından aranan bir teröristin kaçmasının engellenmesi için kesinlikle gerekli olduğu kanısındadır. Hükümet, savcının, olay ve olguların tespit edilmesi amacıyla, re'sen derinleştirilmiş, tamamlanmış ve detaylı bir soruşturma yürüttüğünü eklemektedir. Hükümet, ihtilaf konusu olayda ateş eden jandarmanın yargılandığını hatırlatmaktadır. Ayrıca son olarak, soruşturma dosyasının detaylı bilgiler ve diğer belgelerle birlikte tutanakları, otopsi raporunu, söz konusu operasyona katılan diğer jandarmaların ifadelerini ve olay yerinde bulunan tanıkların ifadelerini içerdiğini belirtmektedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Sözleşme'nin 2. Maddesinin Esas Yönü Hakkında

i. Genel İlkeler

53. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin Sözleşme'nin en önemli maddeleri arasında yer aldığını ve Sözleşme'nin 15. maddesi bakımından sulh zamanında bu maddeden doğan yükümlülüğe karşı herhangi aykırı bir tedbir alınmasına izin verilmediğini hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 3 maddesi gibi 2. maddesi de, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birine ayrılmıştır (diğer birçok karar arasında bk. *Andronicou ve Constantinou/Kıbrıs*, 9 Ekim 1997, § 171, *Karar ve Hükümler Derlemesi 1997-VI, Solomou ve diğerleri/Türkiye*, No. 36832/97, § 63, 24 Haziran 2008 ve *Makbule Kaymaz ve diğerleri*, No. 651/10, § 96, 25 Şubat 2014).

54. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında belirlenen istisnai durumlar, bu hükmün, kişinin kasıtlı olarak öldürüldüğü bazı durumları içerdiğini ancak sadece bu hususu ele almadığını göstermektedir. Sözleşme'nin 2. maddesinin metni bütünüyle göz önüne alındığında, 2. fıkrasının, öncelikle, kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumların belirtmediği, ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde "güç kullanımının" mümkün olduğu koşulların tarif ettiği görülmektedir. Bununla birlikte, a), b) veya c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının "mutlaka gerekli" olması gerekmektedir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, § 148, Seri A No.324, daha önce anılan *Solomou ve diğerleri* § 64 ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri*, § 97).

55. "Mutlaka gerekli" teriminin kullanılması, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları uyarınca devletin eyleminin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını tespit ederken normal olarak

uygulanabilir olandan daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik testinin kullanılması gerektiğini göstermektedir. Özellikle, kullanılan güç 2. maddenin 2. fıkrasının (a), (b) ya da (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birinin başarılması için "kesinlikle orantılı" olmalıdır. Ayrıca Mahkeme, bu hükmün demokratik bir toplumdaki önemi doğrultusunda, değerlendirmesini yaparken özellikle açıkça öldürücü bir güç kullanılması halinde, sadece fiilen güç kullanmış devlet görevlilerin eylemlerini değil, ayrıca bu eylemlerin planlanmasının ve denetlenmesinin içinde yer aldığı tüm koşulları dikkate alarak, yaşamdan yoksun bırakma olayını çok yakından ve dikkatli bir incelemeye tabi tutmalıdır (daha önce anılan *McCann ve diğerleri*, §§ 147-150, daha önce anılan *Andronicou ve Constantinou*, § 171, *Avşar/Türkiye*, No. 25657/94, § 391, AIHM 2001-VII ve *Moussaïev ve diğerleri/Rusya*, No. 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, § 142, 26 Temmuz 2007).

56. Yaşam hakkı ihlalinin haklı gösterilebileceği koşulların, kısıtlı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Şahısların haklarını korumaya yönelik bir araç olarak Sözleşme'nin konusu ve amacı, ayrıca Sözleşme'nin 2. maddesinin somut ve etkili güvenceler sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir (daha önce anılan *Solomou ve diğerleri* § 63 ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri* § 99). Mahkeme özellikle mümkün olduğu takdirde, ateş açılmadan önce uyarı atışı yapılması gerektiği kanaatindedir (daha önce anılan *Aydan*, § 66).

57. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması amacıyla Devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının, olayların meydana geldiği dönemde görevlinin davranışının makul ancak daha sonra hatalı olduğunun kabul edilmesi gibi geçerli sebeplerle iyi niyete dayandırıldığında bu hüküm bakımından haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek, Devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken, kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi

olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (daha önce anılan *McCann ve diğçerleri*, § 200, daha önce anılan *Andronicou ve Constantinou*, § 192 ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğçerleri*, § 100).

ii. Bu İlkelerin Mevcut Somut Olaya Uygulanması

58. Mahkeme, yargısız infaz iddiasıyla ilgili olarak, gözlemlerinde, başvuranın, jandarma tarafından vurulmasının ardından oğlunun hızlı ve uygun tedaviden yoksun bırakıldığını iddia ediyor gibi göründüğünü, başvurana göre bu durumun makamların oğlunu öldürme isteğini gösterdiğini dikkate almaktadır.

59. Mahkeme, olayda yargısız infazın bulunduğu sonucuna varmak için, başvuranın bir delil unsurunu dayanak göstermeden ileri sürdüğü gibi basit varsayımların değil, ikna edici unsurların bulunması gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkeme, Nusret Kalkan'ın uygun bir tedaviden faydalanabilmesi için iki jandarma ile birlikte hastaneye gönderildiğinin dosyada yer alan belgelerden anlaşıldığını eklemektedir.

60. Sonuç olarak Mahkeme, kendisine sunulan unsurlar ışığında ve somut delil unsurlarının bulunmaması sebebiyle, başvuranın oğlunun Devlet görevlileri tarafından yargısız infaza maruz bırakıldığı sonucunun bir varsayımdan ve kurgudan ibaret olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bu koşullarda, her türlü makul şüphenin ötesinde Nusret Kalkan'ın güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğünün tespit edilmediğı kanısındadır.

61. Mahkeme, operasyonun hazırlanması ve gerçekleştirilmesiyle ilgili olarak, jandarmalar tarafından yürütölen eylemin Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasının b) bendinde belirtilen bir amacın, yani yasal yollarda yakalamanın, gerçekleştirilmesini amaçladığı hususunu tespit edilmiş gibi değerlendirmektedir.

62. Mahkeme ayrıca, başvuranın oğlunun jandarmanın ateş etmesi sebebiyle hayatını kaybettiğini ispatlayan hiçbir unsurun bulunmadığını dikkate almaktadır. Dolayısıyla ispat yükü, ölümcöl güç kullanımının söz

konusu durumda kesinlikle gerekli olduğunu ve bu güç kullanımının, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında aşırı veya haksız bir kullanım olmadığını göstermesi gereken makamlara düşmektedir (*Bektaş ve Özalp/Türkiye*, No. 10036/03, § 57, 20 Nisan 2010).

63. Bu bağlamda Mahkeme, sadece başvuranın oğluna karşı potansiyel olarak ölümcül bir güç kullanılmasının meşru olup olmadığını değil, aynı zamanda operasyonun kurallara uygun ve ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediğini incelemelidir (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], No. 50385/99, § 60, AİHM 2004-XI). Mahkeme aynı zamanda makamların, aldıkları tedbirlerin seçiminde ihmal bulunup bulunmadığını incelemelidir (*Natchova ve diğerleri* [BD], No. 43577/98 ve 43579/98, § 95, AİHM 2005-VII).

64. Mahkeme, Devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne riayet edilmesi için, ateşli silahların kullanılması muhtemel bir yakalama operasyonunun hazırlığının, durum hakkında mevcut bilgilerin tamamının yani –en azından- yakalanması gereken kişi tarafından işlenen suçun niteliğinin ve -gerektiği takdirde- söz konusu kişinin teşkil ettiği tehlikenin incelenmesiyle birlikte yapılması gerektiğini hatırlatmaktadır (*yukarıda belirtilen atıf*, § 103).

65. Somut olayda, olayın meydana geldiği gün jandarmaların Nusret Kalkan'ın olay yerine gideceğinden haberdar olduklarını hatırlatmak gereklidir. Jandarmanın hazırlanan tutanaktan da anlaşılmaktadır ki, ilgili, yasa dışı silahlı örgütün aktif bir üyesi olarak makamlar tarafından önceden tanınmaktadır. Güvenlik güçleri, ilgili hakkında çıkarılan yakalama kararının icrasını gerçekleştirmek için bu bölgede konuşlanmışlardır.

66. Mahkeme ayrıca söz konusu operasyonun, bir piknik alanında tüm gün boyunca gerçekleştiğini kaydetmektedir. Mahkeme, ölüme sebep olan atıştan önce Nusret Kalkan'ın silahlı olup olmadığı ve ateş eden kişi için gerçek bir tehdit teşkil ettiği şeklinde yorumlanabilecek bir davranış sergileyip sergilemediği hususunun Ağır Ceza Mahkemesi tarafından

ispatlanmadığını tespit etmektedir (daha önce anılan *Natchova ve diğerleri*, § 95). Jandarmalar başvuranın belinde bulunan kılıfta silah olduğunu gördüklerini ileri sürmüşlerdir. Hâlbuki olay yerinde veya başvuranın oğlunun üzerinde silah veya kılıf bulunamamıştır. Jandarmaların olay yerinde yirmi sekizi kullanılamayacak durumda olan otuz sekiz mermi kovanı, plastik torba içerisinde kötü durumda olan on beş patlayıcı ve minibüs içerisinde bir şarjör ile birlikte on beş adet 9 mm mermi buldukları doğrulanmıştır. Bununla birlikte soruşturma sırasında bu gereçlerin Nusret Kalkan'a ait olduğu ispatlanamamıştır.

67. Mahkeme, ulusal mahkemelerin, jandarma E.D.'nin konuyla ilgili kurallara uygun olarak silahını kullanma yetkisi bulunduğu gerekçesiyle, PKK militanının ilgilinin ihtarlarına uymayı reddetmesini göz önünde bulundurarak E.D.'nin beraatına karar verdiğini yeniden tespit etmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi, jandarmanın, Nusret Kalkan'ı durdurmak amacıyla yüksek sesle ihtarında bulunduğunu tespit etmiştir. Diğer taraftan Ağır Ceza Mahkemesi, Nusret Kalkan'ın vurulmasını engellemek amacıyla eğilerek ve zigzaglar yaparak kaçtığı, jandarma E.D.'nin meşru olarak silahını kullandığı ve yakalamak amacıyla kaçağın bacaklarını hedef alarak ateş ettiği ancak kaçağın ikinci defa eğilmesi sonucunda merminin ölümcül şekilde vücudunun üst kısmına isabet ettiği hususları ispatlanmış gibi değerlendirmiştir.

68. Halbuki iç hukuka göre (yukarıdaki 38. paragraf), güç kullanımı, ilke olarak, havaya bir el ihtar atışı yapmayı gerektirmektedir ancak somut olayda bu koşul yerine getirilmemiştir. Mahkeme, doğrudan başvuranın oğlunun üzerine ateş edilmesine ilişkin olarak jandarmaların yaptığı açıklamalarla ikna olmamıştır. Aslında daha önce de altı çizildiği gibi, Nusret Kalkan'ın silah taşıyıp taşımadığı tespit edilememiştir ve olay yerinde bulunan tanıklar, jandarmaların ileri sürdüğü, ilgilinin piknikçilerin olduğu tarafa doğru kaçtığı iddiasını doğrulamamışlardır. Bununla birlikte Nusret Kalkan'a ateş eden jandarma E.D., onun birkaç metre ilerisinde

bulunmaktaydı ve ateş edildiği sırada ilgilinin hareket halinde olup olmadığı belirtilmemiştir. Oysaki mermi, öldürücü bir şekilde maktulün sırtına isabet etmiştir. Güvenlik güçleri, müdahale sırasında Nusret Kalkan'ın yakalanması için farklı yöntemler denemiş gibi görünmemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, yasal olarak yakalamaya ilişkin meşru amacın, kesinlikle gerekli olduğu takdirde, yalnızca insan hayatının tehlikeye atılması durumunda haklı gösterilebileceğini bir defa daha hatırlatmaktadır (daha önce anılan *Natchova ve diğerleri*, § 95). Mevcut davanın koşullarında, başvuranın oğlunun olayın meydana geldiği sırada başka birisinin hayatı veya fiziki bütünlüğü açısından bir tehlike teşkil edip etmediği tespit edilmemiştir (yukarıdaki 66. paragraf).

69. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, başvuranın oğlunun hayatını kaybettiği, jandarmalar tarafından düzenlenen operasyonun, silahsız bir kişinin hayatı için oluşabilecek tüm tehlikeleri olabildiğince azaltılacak şekilde hazırlanmadığı veya kontrol altında tutulmadığı sonucuna varmıştır. Özellikle, söz konusu durumda ölümcül güç kullanımının kesinlikle gerekli olup olmadığı tespit edilmemiştir. Dolayısıyla, bu koşullarda, böyle bir güç kullanımı, aşırıdır ve yasal değildir.

70. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi esas yönünden ihlal edilmiştir.

b) Sözleşme'nin 2. Maddesinin Usul Yönü Hakkında

i. Genel İlkeler

71. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca Devlete düşen "(...) herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanınması" genel yükümlülüğü ile birlikte Sözleşme'nin 2. maddesinin zorunlu kıldığı yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün, insan ölümüne yol açan güç kullanıldığında, resmi ve etkin bir soruşturma yürütülmesini

zorunlu kıldığını ve gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*gerekli değişikliklerin yapılması suretiyle (mutatis mutandis)*, bk. daha önce anılan *McCann ve diğerleri*, § 161, *Kaya/Türkiye*, 19 Şubat 1998, § 105, *Derleme 1998-I* ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri*, § 135). Ölüme sebep olan eylemi yapan kişi Devlet görevlileri olsun ya da olmasın, güce başvurulması sonucunda insan hayatının yitirildiği her durumda benzer bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir (*Tahsin Acar/Türkiye* [BD], No. 26307/95, § 220, AİHM 2004-III). Soruşturmanın özellikle detaylı, tarafsız ve dikkatli bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir (*Yelden ve diğerleri*, No. 16850/09, § 71, 3 Mayıs 2012).

72. Mahkeme bunun ardından, yürütülen soruşturmanın etkin olması gerektiği ve ayrıca bu anlamda -gerektiği takdirde- sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmalarına imkân sağlaması gerektiği hatırlatmaktadır (*Armani Da Silvac/Birleşik Krallık* [BD], No. 5878/08, § 233, 30 Mart 2016). Burada bir sonuç yükümlülüğünden değil araç yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Makamların, söz konusu olaya ilişkin delil unsurlarının toplanmasını sağlamak amacıyla kendileri için erişilebilir olan tüm tedbirleri almaları gerekirdi (daha önce anılan *Yelden ve diğerleri*, § 73 ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri*, § 137).

73. Soruşturmanın asgari etkinlik kriterine cevap veren bir incelemenin niteliği ve derecesi, somut olayın koşullarına dayanmaktadır. İncelemenin niteliği ve derecesi, ilgili olay ve olguların tamamına dayanarak ve soruşturmaya ilişkin gerçeklere bakılarak değerlendirilmektedir. Ortaya çıkabilecek çeşitli durumları, basit şekilde listelenmiş soruşturma yöntemlerine veya basitleştirilmiş birtakım kriterlere indirgemek mümkün değildir (daha önce anılan *Yelden ve diğerleri*, § 74 ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri*, § 138).

74. Bu bağlamda zımnî bir sürat ve makul ivedilik şartı da mevcuttur. Belirli bir durumda soruşturmada ilerlemeye engel olan kimi güçlük veya maniler bulunabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Bununla birlikte

yetkili makamların öldürücü güç kullanımını veya kötü muamele iddialarını soruşturmak konusunda süratle yanıt vermesi, genellikle yasallık ilkesine riayet içerisinde kamu güveninin korunması ve hukuka aykırı fillere ilişkin suç ortaklığı veya hoşgörü gösterildiği görünümünden kaçınmak için gerekli olarak değerlendirilebilir (*McKerr/Birleşik Krallık*, No. 28883/95, § 114, AİHM 2001-III).

75. Yine aynı nedenlerle, sorumluların teoride olduğu kadar pratikte de suçlanabilecek şekilde, soruşturma ve sonuçları üzerinde yeterli bir kamu denetimi olması gerekmektedir. Kamu denetimi için gerekli düzey, bir davadan diğerine değişebilir. Bununla birlikte, her halükarda, mağdurun/maktulün yakınları, meşru menfaatlerinin korunmasının gerektirdiği ölçüde yargılama sürecine dâhil edilmelidir (*idem*, § 148 ve daha önce anılan *Makbule Kaymaz ve diğerleri*, § 140).

ii. Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

76. Mahkeme, somut olayda jandarmanın davranışının yasal olup olmadığının ilke olarak jandarmaların düzenlediği tutanağa dayanarak değerlendirildiğini gözlemlemektedir. Nusret Kalkan'ın hemen teslim olması yönündeki ihtar uymadığını ve kaçtığını tespit eden jandarmalar, silahlarını kullanma hakkına sahip oldukları kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, olayların yeniden tespit edilmesi yönünde bir karar vermeksizin, bu türden bir müdahalenin konuyla ilgili kurallara uygun olduğunu kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, ölümcül güç kullanımına başvurulmasının gerekli olup olmadığı hususuna hiçbir önem vermemiştir. Hâlbuki soruşturmada başvuranın oğlunun silahlı olduğu sonucu çıkarılmamıştır, olay yerinde herhangi bir silah bulunmamıştır. Ayrıca başka birisi için tehdit teşkil eden bir davranışının olduğu da tespit edilmemiştir. Somut koşulların tümü titiz bir incelemeye tabi tutulmamıştır ve ceza soruşturmasının sonuçları, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında açıklanan "kesin gereklilik" kriteriyle kıyaslanabilir bir kriterin

uygulanmasına sebep olmamıştır (daha önce anılan *Natchova ve diğerleri*, §§ 113 ve 114 ve *Shchiborshch ve Kuzmina/Rusya*, No. 5269/08, §§ 258-260, 16 Ocak 2014).

77. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu ölüm olayını çevreleyen koşullar hakkında yürütülen soruşturmanın eksik niteliği sebebiyle, Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünün ihlal edildiği kanısındadır.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

78. Başvuran, Sözleşme'nin 3 ve 5. maddelerini ileri sürerek, aile üyelerinin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığını ve bir gün boyunca, kendisine göre insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye maruz kaldıkları koşullarda gözetim altında tutulduklarını iddia etmektedir.

79. Mahkeme, başvuranın, özgürlükten yoksun bırakma ve aile üyelerinin tutulduğu koşullara ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak mağdur olduğunu iddia edemeyeceği kanısındadır. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı, *kişi yönünden (ratione personae)* Sözleşme ve Protokollerinin hükümlerine uygun değildir ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

80. Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince;

" Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. "

81. Başvuran, maddi zararı karşılığında 50.000 avro (EUR) ve manevi zararı karşılığında 100.000 avro (EUR), ayrıca masraf ve giderleri karşılığında 10.000 avro (EUR) talep etmektedir.

82. Hükümet bu taleplere itiraz etmekte ve Mahkeme'yi söz konusu talepleri reddetmeye davet etmektedir.

83. Mahkeme, iddia edilen maddi zararlarla ilgili olarak, başvuranın herhangi bir açıklama yapmaksızın maddi zarara maruz kaldığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. İlgili, oğlunun yasal ve profesyonel herhangi bir faaliyetle meşgul olduğunu ve hayatını kaybetmesinin, gelir kaybına sebep olduğunu gösteren ne bir delil ne bir belirti unsuru sunmamıştır. Bu sebeple Mahkeme, talebi reddetmektedir. Buna karşın Mahkeme, manevi tazminat olarak başvurana 65.000 avro (EUR) ödenmesinin uygun olduğu kanaatinde-dir.

84. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi bakımından yapıldığı gerçekten ispatlanan, bir gerekliliği olan ve makul miktardaki masraf ve giderlerin geri ödenebileceğini hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *Nikolova/Bulgaristan* [BD], No. 31195/96, § 79, AİHM 1999-II). Mahkeme ayrıca, İçtüzüğü'nün 60. maddesinin 2. fıkrasının, Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında sunulan her türlü talebin rakamsal olarak belirtilmesini, kategoriye göre farklı hesaplanmasını ve gerekli kanıtlayıcı belgelerle desteklenmesini öngördüğünü, bu hususların eksik olması durumunda talebi tamamen veya kısmen reddedebileceğini hatırlatmaktadır (*Zubani/İtalya* (adil tazmin)[BD], No. 14025/88, § 23, 16 Haziran 1999). Halbuki Mahkeme, somut olayda masraf ve giderlerin geri ödenmesi talebini destekleyebilecek nitelikte, fatura, avukat sözleşmesi veya avukatlık ücretine ilişkin ödeme makbuzu gibi herhangi bir belge sunulmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurana bu taleple ilgili bir ödeme yapılmasına yer olmadığı kanaatinde-dir.

85. Diğer taraftan Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna hükmetmiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna,
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ve usul yönünden ihlal edildiğine,
3. a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak; davalı devletin, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek ve başvuran tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, başvurana manevî tazminat olarak 65.000 avro (altmış beş bin avro) ödemekle yükümlü olduğuna,
b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,
4. Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin taleplerinin reddedilmesine

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. Fıkraları gereğince 10 Mayıs 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Julia Laffranque
Başkan