



DEVLETİN İRKÇİ SAİKLERLE İŞLENDİĞİ ŞÜPHESİ DOĞURAN ÖLDÜRME OLAYLARINDA SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE K. S. DOSYASI

TOPLUM VE HUKUK ARAŞTIRMALARI VAKFI
EŞİT HAKLAR İÇİN İZLEME DERNEĞİ



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



Bu proje Avrupa Birliği tarafından desteklenmektedir.



ISBN: 978-605-69301-3-3

Çevirmen: Barış Yıldırım

Grafik Tasarım: Ecem AKAR



Devletin İrkçi Saiklerle İşlendiği Şüphesi Doğuran Öldürme Olaylarında Soruşturma
Yükümlülüğü ve K. S. Dosyası
İstanbul, 2021

Basım Yeri: Berdan Matbaacılık
Davutpaşa Caddesi, Güven İş Merkezi,
C Blok, No: 215/216 Topkapı/İstanbul

İletişim:
Telefon: +90 (533) 658 76 14
E-posta: info@ayrimciligakarsi.org

Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı(TOHAV)
Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sk.
Fikret Tüner İş Hanı No:39 K.3
Beyoğlu/İstanbul

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği(ESHİD)
Gümüşsuyu Mh. Ağa Çırağı Sk.
Pamir Apt. No:7 D:1 34437
Beyoğlu/İstanbul



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



Bu yayın Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfına aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Hrant Dink Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ

5

I. IRKÇI ŞİDDET NEDİR? SAPTANMASI VE SORUŞTURULMASI NEDEN ÖNEMLİDİR?

5

II. ÖLÜMÜN SORUŞTURULMASINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

7

A. DEVLETİN ÖLÜMÜ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN BEŞ İLKESİ

8

1. Soruşturmanın Derhal ve Resen Başlatılması

9

2. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

9

3. Soruşturmanın Yeterliliği

10

4. Soruşturmanın Makul Hız ve Özenle Gerçekleştirilmesi

10

5. Soruşturmanın Kamuya ve Özellikle Ölenin Yakınlarına Açıklığı

11

6. Caydırıcı Ceza

11

B. IRKÇI SAİK ŞÜPHESİ OLAN ÖLÜMLERE İLİŞKİN ÖZEL YÜKÜMLÜLÜKLER

12

III. K. S. CİNAYETİ VE YAPILAN SORUŞTURMA

15

A. OLAYDA IRKÇI SAİKLERİN VAR OLDUĞU ŞÜPHESİ DOĞURAN GÖSTERGELER

16

a. Birinci Anlatı

18

b. İkinci Anlatı

21

B. OLASI IRKÇI SAİKLERİN SORUŞTURULMASINA İLİŞKİN EK SORUMLULUĞUN YERİNE GETİRİLİP GETİRİLMEDİĞİ

24

1. Soruşturmanın Derhal ve Resen Başlatılması

24

2. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

25

3. Soruşturmanın Yeterliliği

26

4. Soruşturmanın Makul Hız ve Özenle Gerçekleştirilmesi

27

5. Soruşturmanın Kamuya ve Özellikle Ölenin Yakınlarına Açıklığı

27

6. Caydırıcı Ceza

28

SONUÇ

29

GİRİŞ

16 Aralık 2018 tarihinde saat 20.10 civarlarında K. ve o tarihte 18 yaşından küçük olan oğlu B. S., tanışıklıkları olmayan H. U. isimli kişinin silahlı saldırısına uğramışlardır. K. S. kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiş, oğlu B. S. ise hayati tehlike yaratacak biçimde ağır yaralanmış ve olayın neticesinde organlarından biri sürekli olarak işlevsiz kalmıştır.

Olaya ilişkin yürütülen soruşturmada taraf yakınları ve temsilcileri sık sık cinayetin ırkçı saiklerle işlenmiş olduğu iddialarını dile getirmişlerse de soruşturma makamlarının bu konuda gerekli adımları atmadıkları şüphesi doğmuştur. Nitekim soruşturma ve kovuşturma aşamaları sonrasında verilen mahkûmiyet kararlarında da ırkçı şiddet iddiaları reddedilerek, olay olağan bir kasten öldürme olayı niteliğinde değerlendirilmiştir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde devletin ırkçı şiddete ilişkin neden bir araştırma yapması gerektiği açıklanmakta, ikinci bölümde ırkçı şiddeti araştırma yönündeki yükümlülükler hatırlanmakta, üçüncü ve son bölümde ise K. S. cinayetine ilişkin dosya bu yükümlülükler ışığında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu değerlendirmede K. S. cinayetinin ırkçı saikler yönünden ek bir soruşturmayı gerektirecek nitelikte olmasına karşın bu türden bir saike ilişkin şüphelerin yeterince soruşturulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

I. IRKÇI ŞİDDET NEDİR? SAPTANMASI VE SORUŞTURULMASI NEDEN ÖNEMLİDİR?

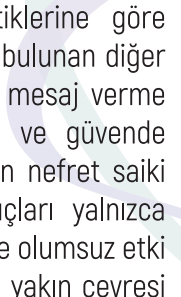
Failin mağdurun üyesi olduğu bir gruba karşı duyduğu önyargı ya da nefretinden doğan tüm suçlar, birer nefret suçudur.¹ Nefret suçunun özel bir türü olarak ırkçı şiddet ise, mağdurun etnik, ırksal, dinsel, kültürel ya da ulusal kökeni yüzünden hedef alındığı her türlü şiddet eylemidir.²

Nefret suçları, önyargının radikal bir biçimidir. Fail açısından mağdurun bireysel kimliği önemli değildir. Mağdur, üyesi olduğu gruptan herhangi biriyle yer değiştirebilir.³ Bu yönüyle nefret suçları ve dolayısıyla ırkçı şiddet, insan onuru ve eşitlik gibi modern tüm demokratik kazanımların inkârı niteliğindedir.

¹ HT Greene ve SL Gabbidon, Encyclopedia of Race and Crime (2009) s 339.

² T Björge ve Rob Witte, Racist Violence in Europe (1993) s 6.

³ Organization for Security and Co-Operation in Europe (AGIT) ve International Association of Prosecutors, Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide (2014), s 15.



Nefret suçları mağdurları kim olduklarından çok neyi temsil ettiklerine göre seçildiklerinden bu suçlar, aynı gruba ya da hakkında benzer önyargılar bulunan diğer gruplara üye olan bireylere iletilmek üzere birer mesaj içerirler. Failin mesaj verme kastından bağımsız olarak iletilen ve alıcısına hoş karşılanmadığını ve güvende hissetmemesi gerektiğini belirten bu mesaj, nefret suçunu, aynı suçun nefret saiki olmaksızın işlenen basit biçiminden ayırır.⁴ Bu bağlamda nefret suçları yalnızca mağdura zarar vermez, değişen ölçeklerde en az beş farklı küme üzerinde olumsuz etki doğurur: Suçun doğrudan mağduru; doğrudan mağdurla aynı grupta ve yakın çevresi içinde olanlar; doğrudan mağdurla aynı grupta ama yakın çevresi içinde olmayanlar; doğrudan mağdurla aynı grupta olmayan ama sıklıkla hedef alınan başka grupların üyeleri; ve toplumsal kural ve değerler.⁵ Nefret suçları, nefret saiki bulunmayan suçlara kıyasla yalnızca daha geniş bir çevrede toplumsal zarar doğurmakla kalmazlar; nefret suçunun mağdurları, aynı suçun nefret saiki olmayan biçiminin mağdurlarına kıyasla suçun izlerini çok daha derinden ve çok daha uzun süre taşır.⁶ Suç sonrası ıstırap, ağır depresyon, içe kapanma, kaygı ve huzursuzluk, özgüven eksikliği, öfke, uyumada ve odaklanmada güçlük gibi psikolojik olumsuzlukların nefret suçu mağdurlarında aynı suçun olağan hâlinin mağdurlarına kıyasla çok daha güçlü yaşandığı bilinmektedir.⁷

Nefret suçuyla iletilen mesajın alıcıları, bu suçları haber aldıklarında diğer gruplara karşı kuşku ve korku duyduklarını ve kırılgan hissettiklerini belirtmekte; bu tür suçların daha az hak sahibi hissetmelerine, toplumu farklı gruplara ayrılmış biçimde değerlendirmelerine, hukuka güvenlerinin azalmasına ve intikam arzularının yeşermesine neden olduğunu ve topluma aktif katılım isteklerini azalttığını kaydetmektedir.⁸

Tüm bu nedenlerle nefret suçları, özellikle de ırkçı saiklerle gerçekleşen cinayetler gibi ırkçı şiddet eylemleri, bu tür saiklerle gerçekleşmeyen suçlara kıyasla toplum için çok daha olumsuz sonuçlar içerir. Tam da bu nedenle ırkçı saiklerle işlendiği kuşkusu doğuran olaylarda bu tür kuşkuların derinlemesine soruşturulması, varsa ırkçı saiklerin tespit edilmesi ve bu tür olayların toplum için ek zararları göz önünde bulundurularak failin bu artan zararlar orantılı olarak cezalandırılması gerekir.

⁴ J Weinstein, 'First Amendment Challenges to Hate Crime Legislation: Where's the Speech?' 11(2) Criminal Justice Ethics (1992) s 10.

⁵ P Iganski, 'Hate Crimes Hurt More' 45(4) American Behavioral Scientist (2001) ss 627-32.

⁶ P Iganski ve A Sweiry, 'How "Hate" Hurts Globally', içinde J Schweppe ve Mark Austin Walters, The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime? (2016), s 103.

⁷ a.g.e., s 102.

⁸ B Perry ve S Alvi, 'We are all Vulnerable: the In Terrorem Effects of Hate Crimes (2011) s 63.

II. ÖLÜMÜN SORUŞTURULMASINDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İnsan hakları hukuku açısından devletin yaşama hakkı bağlamında yükümlülükleri, kişiyi bilfiil öldürmemekle sınırlı değildir. **Öldürmeme yükümlülüğünün** yanı sıra devlet, kişinin ölüm riski altında olduğunu bildiği ya da bilmesi gerektiği durumlarda, bireyi bu riske karşı **koruma yükümlülüğü** altındadır.⁹ Son olarak, eğer doğal olmayan bir ölüm gerçekleşmişse bu ölüme ilişkin soruşturma¹⁰ yürütülmeli, maddi gerçek ortaya çıkarılmalı, eğer ölümden sorumlu kişiler belirlenebiliyorsa bu kişiler gerektiğinde cezalandırılmalı ve ölenin yakınlarına giderim elde etme olanağı sunulmalıdır.¹¹ Bu **soruşturma yükümlülüğünün** temel amacı kişilerin yaşamına yönelecek eylemlere karşı caydırıcı bir hukuki mekanizma kurmaktır. Bu da ancak yaşamı tehdit eden eylemlerin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmesi ve düzenlenen bu hükümlere aykırılıkların hukuki mekanizmalar yoluyla engellenmesi, bastırılması ve cezalandırılması yoluyla sağlanabilir.¹²

Soruşturma yükümlülüğü, ölüme kimin sebebiyet verdiğiinden bağımsız olarak yerine getirilmelidir.¹³ Yani ölümün devlet görevlileri tarafından, kişinin kendisi tarafından, üçüncü kişiler tarafından, tıbbi ihmal veya kaza ile gerçekleşmesinin bir önemi yoktur, doğal olmayan her ölümden devlet ölümü soruşturma yükümlülüğü altındadır.¹⁴ Bunun doğal sonucu olarak soruşturma yükümlülüğü, devletin diğer iki yükümlülüğü (**öldürmeme ve ölüme karşı koruma**) bağlamında herhangi bir sorun doğurmayan ölümler için de geçerlidir. Bu da demektir ki devlet, kişinin ölümüne bizzat neden olmadıysa veya kişinin üçüncü kişiler tarafından öldürülme riski altında olduğunu bilebilecek durumda değilse bile, meydana gelen ölümü, aşağıda açıklanacak olan ilkelere uygun olarak soruşturma yükümlülüğü altındadır. Bu soruşturma, “yaşanan ölüm olayının **tüm yönlerinin** ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan”¹⁵ bir soruşturma olmalıdır. Anayasa Mahkemesi devletin yaşama hakkı bağlamında soruşturma yükümlülüğünün anayasal dayanağını ve yapılması gereken soruşturmaya ilişkin nitelikleri klasik olarak şu biçimde ifade etmektedir:¹⁶

⁹ İHAM, Osman v. Birleşik Krallık [BD], 23452/94, 28.10.1998, § 116.

¹⁰ İnsan hakları hukukunda soruşturma kavramı, ceza hukukundaki klasik kullanımından farklı olarak olayın aydınlatılmasına ilişkin ilk eylemden başlayarak cezanın infazı aşamasını kadarki zamanı da içine alan geniş bir anlama sahiptir. Bu bağlamda savcılık önündeki aşamadan hatta savcılık öncesi birtakım kolluk işlemlerinden başlayarak kişinin cezaevindeki infazına ve hatta cezalandırılan kişi hakkındaki af, şartlı tahliye gibi işlemlere kadar geniş bir zaman ve işlem kümesini kapsar.

¹¹ İHAM, Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye [BD], 24014/05, 14.04.2015, §§ 172-181.

¹² İHAM, Mastromatteo v. İtalya [BD], 37703/97, 24.10.2002, § 67.

¹³ AYM, Filiz Aka başvurusu, 2013/9365, 10.06.2015, § 26.

¹⁴ İHAM, Kavak v. Türkiye, 53489/99, 06.07.2006, § 68.

¹⁵ AYM, Sadık Koçak ve diğerleri başvurusu, 2013/841, 23.01.2014, § 94 (vurgu eklendi).

¹⁶ AYM, Salih Akkuş başvurusu, 2012/1017, 18.09.2013, § 30.

Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında hiç soruşturma yapılmaması ya da yapılan soruşturmanın yeterli olmaması bazen tek başına yaşam hakkının ihlalini teşkil edebilir. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından ölüm olaylarına ilişkin yürütülen soruşturmalarda izlenmesi gereken bazı ilkeler ortaya konulmuştur. İrkçı saiklerle işlendiği şüphesi duyulan öldürme olaylarına ilişkin bazı özellikli başvurularda, özellikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, söz konusu saik ve bu saikin aydınlatılması için gerekli inceleme yöntemine ilişkin ek bazı belirlemelerde bulunmuştur. K. S. cinayetine ilişkin yürütülen soruşturma ve kovuşturmanın layığıyla değerlendirilebilmesi için, öncelikle bu ilkelerin açıklanması gerekir. Bu doğrultuda önce öncelikle yaşama hakkı bağlamında soruşturma yükümlülüğüne ilişkin genel ilkeler, sonrasında ise ırkçı saiklerin rol oynadığına dair kuşku bulunan ölüm olaylarının soruşturulmasına ilişkin özel durumlar ele alınacaktır.

A. Devletin Ölümü Soruşturma Yükümlülüğünün Beş İlkesi

İnsan hakları hukuku açısından devletlerin doğal olmayan ölüm olaylarına ilişkin genel soruşturma yükümlülükleri, hem Anayasa Mahkemesi¹⁷ hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi¹⁸ tarafından benimsenen ortak beş kriter çerçevesinde değerlendirilmektedir:

1. Soruşturmanın derhal ve resen başlatılması
2. Soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı
3. Soruşturmanın yeterliliği
4. Soruşturmanın makul hız ve özenle gerçekleştirilmesi
5. Soruşturmanın kamuya ve özellikle ölenin yakınlarına açıklığı

Tüm bu kriterlere ek ve onlarla bağlantılı olarak altıncı bir kriter ise, caydırıcı ceza kriteridir. Belirtildiği üzere K. S. dosyasının insan hakları hukuku açısından incelenebilmesi için bu ilkelerin kısaca açıklanması gereklidir.

¹⁷ AYM, Yasin Ağca başvurusu, 2014/13163, 11.05.2017, §§ 126-128;

¹⁸ İHAM, Hugh Jordan v. Birleşik Krallık, 24746/94, 05.05.2001, §§ 105-109.

1. Soruşturmanın Derhal ve Resen Başlatılması

Devlet organları kuşkulu ölüm olayını haber aldıklarında, ölenin yakınlarının bir şikâyetle bulunmasını beklemeden resen ve gecikmeksizin harekete geçmekle yükümlüdürler. Ölümden devlet görevlilerinin sorumlu olması durumunda öncelikle geçerli olan bu kural, ölümün üçüncü kişilerin müdahalesi sonucu gerçekleşmesi durumunda da geçerlidir. Anayasa Mahkemesine göre:¹⁹

Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

Yine Anayasa Mahkemesine göre soruşturma "müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa ve şikâyet ya da ihbar yapılmassa bile" resen başlatılmalıdır.²⁰

2. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Soruşturma yükümlülüğü bağlamında bağımsızlık ve tarafsızlık, olayı soruşturacak kişi ve kurumların olaya karışmış olma olasılığı bulunan kişi ve kurumlardan hem kâğıt üzerinde hem de pratikte bağımsız olmasını gerektirir.

Soruşturmayı yürüten kişi veya kurumların bağımsız olmadığına göstergesi olarak hiyerarşik bir alt-üst ilişkisinin varlığı gibi kurumsal göstergeler bulunabileceği gibi,²¹ soruşturmanın yürütülmesindeki birtakım eylem veya eylemsizlikler de bağımsız ve tarafsız olmama kuşkusu uyandırabilir.

Özellikle olaya ilişkin şüphelilerin anlatımlarını sorgulamaksızın verili doğru kabul etme,²² bazı açıkça gerekli soruşturma işlemlerini yapmama,²³ soruşturma sırasında bütünüyle eylemsiz kalarak geciktirme²⁴ gibi eylemler soruşturmanın bağımsızlığına ve tarafsızlığına kuşku düşürebilmektedir.

¹⁹ AYM, Necla Durmaz başvurusu, 2016/5862, 08.07.2020, § 59.

²⁰ AYM, FA. ve diğerleri başvurusu, 2016/1640, 11.03.2020, § 47, aynı yönde İHAM, Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık [GC], 55721/07, 07.07.2011, § 165.

²¹ İHAM, Enukidze ve Girgvliani v. Gürcistan, 25091/07, 26.04.2011, §§ 245-249.

²² İHAM, Kaya v. Türkiye, 22729/93, 19.02.1998, §§ 89; İHAM, İkinçiso v. Türkiye, 26144/95, 27.07.2004, § 78.

²³ İHAM, Oğur v. Türkiye, 21594/93, 20.05.1999, §§ 89-91; İHAM, Nachova ve diğerleri v. Bulgaristan [GC], 43577/98 ve 43579/98, 06.07.2005, §§ 116-117.

²⁴ İHAM, Carabulea v. Romanya, 45661/99, 13.07.2010, §§ 135-138; İHAM, Rupa v. Romanya (no. 1), 58478/00, 16.12.2008, §§ 123-124.

3. Soruşturmanın Yeterliliği

Soruşturmanın etkili olabilmesi için en önemli koşullardan biri, yürütülen soruşturmanın maddi olayların her yönüyle aydınlatılmasını, sorumlularının belirlenmesini ve gerektiği takdirde cezalandırılmalarını sağlayabilecek bir soruşturma yürütülmesidir.²⁵ Bu bağlamda yetkililer olayı aydınlatmak için gerekli tüm delilleri toplamalı, tarafların olaya ilişkin iddialarının üzerine gitmelidir.

En önemlisi, soruşturma sonucunda ulaşılan dava dosyasının içeriğinin tam, tarafsız ve bağımsız bir değerlendirmesine dayanmalıdır.²⁶ Soruşturma dosyasındaki verilerinin tek tarafı olarak şüpheli lehine değerlendirilmesi,²⁷ soruşturmanın cinayeti işleyen kişiyle sınırlı tutulup arkasındaki kişi ve saiklerin aydınlatılması için derinleştirme yapılmaması,²⁸ ırkçı güdülerle işlendiğine dair kuşkuvarın olduğu öldürme eyleminde bu yöndeki göstergelerin üzerine gidilmemesi,²⁹ tanık ifadelerinin hiç alınmaması,³⁰ tanıklara olayı aydınlatabilecek yönlerle ilgili sorular sorulmaması,³¹ bir tarafın tanıklarının bütünüyle göz ardı edilmesi³² gibi eksiklikler, soruşturmanın yeterliliği şartına aykırılık nedeniyle yaşama hakkını ihlal eder.

4. Soruşturmanın Makul Hız ve Özenle Gerçekleştirilmesi

Soruşturma makul bir hızda ve özenle tamamlanmalıdır. Olayın üzerinden geçen zaman arttıkça çok çeşitli nedenlerle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olasılığı azalır. Ayrıca şüpheliler için zamanaşımı ihtimali ufukta belirmeye başlar.

Soruşturma yükümlülüğünde makul sürenin ne zaman dolduğu, her dosyanın içeriğine göre ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Burada özellikle davanın karmaşıklığı olmak üzere gecikmelerin tamamının ya da bir kısmının mağdur tarafa yüklenebilir olup olmadığı, gecikmelerin makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı gibi unsurlar rol oynamaktadır.³³ Anayasa Mahkemesine göre soruşturmanın uzun sürmesinde soruşturma makamının ve derece mahkemesinin yol açtığı uzun süreli boşluklar bulunmasa, hatta temyiz incelemesi de görece kısa bir sürede sonuçlanmış olsa bile, bütüne bakıldığında uzun sürmüş bir soruşturma, herhangi bir soruşturma makamının kusuru olmaksızın yaşama hakkını ihlal edebilir.³⁴

²⁵ İHAM, Armani da Silva v. Birleşik Krallık [GC], 5878/08, 30.03.2016, § 243.

²⁶ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye [BD], § 175.

²⁷ İkinciso v. Türkiye, § 78.

²⁸ İHAM, Mazepa ve diğerleri v. Rusya, 15086/07, 17.07.2018, §§ 75-79.

²⁹ İHAM, Gjikondi ve diğerleri v. Yunanistan, 17249/10, 21.12.2017, § 118.

³⁰ İHAM, Adalı v. Türkiye, 38187/97, 31.03.2005, § 229; İHAM, Nuray Şen v. Türkiye [no. 2], 25354/94, 30.03.2004, § 177

³¹ Kaya v. Türkiye, § 90.

³² AYM, Muhammed Teker başvurusu, 2017/29298, 19.11.2020, §§ 72-73.

³³ İHAM, Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık, 46477/99, 14.03.2002, § 86.

³⁴ AYM, Mehmet Çintusun başvurusu, 2014/1741, 13.07.2016, § 98.

Anayasa Mahkemesinin şimdiye kadar makul hızla yürütülmemesi nedeniyle ihlal kararı verdiği en kısa soruşturmalar, saptanabildiği kadarıyla, 4 yıl 1 aylık soruşturma süresiyle **Muhbet Adanır ve diğerleri** başvurusu,³⁵ 4 yıl 2 aylık soruşturma süresiyle **Cembeli Erdem** başvurusu³⁶ ve 4 yıl 9 aylık soruşturma süresiyle **Recep Kolbasar** başvurusudur.³⁷ Bu başvurular dışında bu konuda ihlal verilmiş en kısa süreli soruşturmanın süresi 7 yıldır.³⁸

5. Soruşturmanın Kamuya ve Özellikle Ölenin Yakınlarına Açıklığı

Soruşturmanın açıklığı şartının temel amacı, soruşturmada hesap verilebilirliği sağlamaktır. Ölenin yakınlarının soruşturmaya katılma hakkı mutlak veya sınırsız olmamakla beraber, meşru çıkarlarının korunmasına olanak sağlayacak biçimde soruşturma işlemlerine katılmaları ve yeniliklerden haberdar olmalarının sağlanması gerekmektedir.³⁹

Ölenin ailesinin ölümden uzun süre haberdar edilmemesi,⁴⁰ ölenin ailesinin soruşturmanın sona erdirilmesi kararından haberdar edilmemesi,⁴¹ yakınlarının ifadelerinin alınmaması,⁴² yakınlarla dava dosyalarının ve delillerinin gösterilmemesi,⁴³ soruşturma dosyasının çok uzaktaki başka bir birime yollanarak soruşturma makamının ölenin yakınlarından fiziki olarak uzaklaştırılması⁴⁴ gibi pratikler soruşturmanın açıklığını ihlal edebilir.

6. Caydırıcı Ceza

Soruşturma yükümlülüğünün kapsamı, iç hukuktaki "soruşturma" adı verilen savcılık önündeki resmî süreci aşar, kovuşturma aşamalarını, verilecek cezayı ve bu cezanın infaz sürecini de içine alır.⁴⁵ İnsan hakları hukukunda verilecek cezanın ne olması gerektiğine ilişkin belirgin kriterler olmamakla beraber, işlenen suçun ağırlığı ile verilen ceza arasında açıkça orantısızlık bulunması durumunda soruşturma yükümlülüğünün temel amacı olan caydırıcı bir hukuki mekanizma oluşturma işlevi yerine getirilmemiş olacağından yaşama hakkı ihlal edilmiş olur.⁴⁶

³⁵ AYM, Muhbet Adanır ve diğerleri başvurusu, 2014/10261, 08.12.2016, §§ 94-96.

³⁶ AYM, Cembeli Erdem başvurusu, 2014/19077, 18.04.2018, § 138.

³⁷ AYM, Recep Kolbasar başvurusu, 2014/5042, 26.12.2017, § 76.

³⁸ Mehmet Çintosun başvurusu, § 98.

³⁹ Al-Skeini ve diğerleri v. Birleşik Krallık [GC], § 167.

⁴⁰ İHAM, Fountas v. Yunanistan, 50283/13, 03.10.2019, § 95.

⁴¹ İHAM, Güleç v. Türkiye, 21593/93, 27.07.1998, § 82.

⁴² İHAM, Mezhiyeva v. Rusya, 44297/06, 16.04.2015, § 75.

⁴³ Oğur v. Türkiye [GC], § 92; Mezhiyeva v. Rusya, § 75.

⁴⁴ AYM, Seyfullah Turan ve diğerleri başvurusu, 2014/1982, 09.11.2017, § 189.

⁴⁵ Erukidze ve Girgvliani v. Gürcistan, §§ 269 ve 275.

⁴⁶ Armani da Silva v. Birleşik Krallık [GC], § 285; İHAM, Ali ve Ayşe Duran v. Türkiye, 42942/02, 08.04.2008, § 62.

Caydırıcı ceza ilkesi kendi başına bir şart değildir, olayın aydınlatılmış olmasını ve suçlunun bulunmuş olmasını gerektirir. Ancak eğer olay aydınlatılabilmemiş ve ölümden sorumlu kişi veya kişiler yakalanabilmiş ise, bunlara suçun ağırlığıyla orantılı bir ceza verilmemesi kendi başına yaşama hakkını ihlal edebilir.⁴⁷ Anayasa Mahkemesi de "işlenen suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve verilen cezanın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle" soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine karar verebilmektedir.⁴⁸

Bu bağlamda ihlal oluşturabilecek en yaygın pratikler soruşturma açılmasına ilişkin yasal engeller, kamu görevlilerinin şüpheli olduğu olaylarda soruşturma izni verilmemesi, ilgisiz suçtan soruşturma, takdiri indirimler, zamanaşımı, af ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamalarıdır.⁴⁹

Buraya kadar, doğal olmayan ölüm olaylarında devletin genel soruşturma yükümlülüklerinden söz edildi. Bununla beraber, ölüm olayının meydana gelmesinde ırkçı saiklerin rol oynadığına dair kuşku bulunan olaylarda, yapılacak soruşturmanın niteliğine ilişkin ek bazı özel ilkeler bulunmaktadır.

B. ırkçı Saik Şüphesi Olan Ölümlere İlişkin Özel Yükümlülükler

İster devlet görevlileri tarafından,⁵⁰ ister üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilsin,⁵¹ öldürme olayının arkasında ırkçı saiklerin olduğu kuşkusunu yaratan olaylarda, toplumun ırkçılığı ve etnik nefreti kınadığını göstermek ve azınlıkların kendilerini güvende hissetmelerini sağlamak gerekleri nedeniyle, soruşturmanın sözü edilen altı standardı çok daha katı bir biçimde uygulanmalıdır.⁵²

Devletin ölümün ardındaki ırkçı saiki soruşturma yükümlülüğünün gereği, amacı ve niteliği, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından şöyle ifade edilmiştir:⁵³

Özellikle devlet görevlilerinin sebep olduğu ölüm olayları olmak üzere şiddet içeren olayları incelerken devlet yetkilileri, **olaylardaki ırksal saiklerin maskesini düşürmek ve olaylarda etnik nefret veya önyargının rol oynayıp oynamadığını aydınlatmak için gerekli tüm adımları atmak** yönünde ek bir yükümlülük altındadır. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek ırkçı güdülerle gerçekleşen şiddet ve gaddarlık olaylarını içerisinde ırkçı öğeler barındırmayan olaylarla bir tutmak temel

⁴⁷ İHAM, Giuliani ve Gaggio v. İtalya [GC], 23458/02, 24.03.2011, § 306.

⁴⁸ AYM, Cezmi Demir ve diğerleri başvurusu, 2013/293, 17.07.2014, § 106.

⁴⁹ O Doğru, Yaşama Hakkı [2018] ss 324-337.

⁵⁰ Nachova ve diğerleri v. Bulgaristan [GC], § 160.

⁵¹ İHAM, Abdu v. Bulgaristan, 26827/08, 11.03.2014, § 44; İHAM, Sakir v. Yunanistan, 48475/09, 24.03.2016, § 64.

⁵² İHAM, Menson v. Birleşik Krallık [kk], 47916/99, 06.05.2003.

⁵³ İHAM, Nachova ve diğerleri v. Bulgaristan, 43577/98 ve 43579/98, 26.02.2004, §§ 158-159; aynı yönde Cobzaru v. Romanya, 48254/99, 26.07.2007, §§ 89-92.

hakları bilhassa yok edici nitelikteki eylemlere göz yummak anlamına gelir. Birbirlerinden özü itibarıyla farklı durumların ele alınış biçimlerinde bir ayırım yapmamak Sözleşme'nin 14'üncü maddesi [ayrımcılık yasağı] kapsamında haklılaştırılmaz bir müdahale oluşturur (...) Sözleşmeciler devletler, hukuki mekanizmalara duyulan kamusal güvenin korunabilmesi için, **güç kullanımı içeren olaylara ilişkin yapılan soruşturmalarda aşırı güç kullanımı ve ırkçı cinayet arasında hem hukuk düzeninde hem de uygulamada bir ayırım yapmalıdır.**

(...)

Uygulamada çoğu zaman ırkçı güdülerin kanıtlanmasının son derece zor olduğu kabul edilmelidir. Davalı devletlerin bir şiddet eylemindeki olası ırkçı öğeleri soruşturma yükümlülükleri mutlak bir sonuç yükümlülüğü değil, mümkün olan en yüksek çabayı gösterme yükümlülüğüdür. Yetkililer **şiddetin ırksal güdülerle işlendiğine gösterge olabilecek olguları ihmal etmeden** tüm delillerin toplanması ve güvence altına alınması, gerçeğin ortaya çıkarılması için olası tüm yolların kullanılması ve etraflıca gerekçelendirilmiş, tarafsız ve objektif kararlar alınması için somut olay bağlamında makul olabilecek her çabayı göstermelidir.

Dolayısıyla ölüme ırkçı saiklerle yol açıldığı kuşkusuz doğuran olaylar, bu ırkçı saik kuşkusunun üzerine gidilerek soruşturulmalıdır. ırkçı şiddet "insan onuruna özel bir hakaret biçimi"⁵⁴ olduğundan, "yetkililer ırkçılıkla mücadele etmek için tüm araçları kullanmalı ve böylece çeşitliliğin bir tehdit değil, zenginlik kaynağı olarak algılandığı demokratik toplum vizyonunu güçlendirmelidir."⁵⁵

Tabii ki meydana gelen tüm ölüm olayları, arkasında ırkçı saik olup olmadığının derinlemesine araştırılmasını gerektirmez. İnsan hakları hukukuna göre devletin ölümün arkasındaki ırkçı saikleri soruşturma yükümlülüğünden söz edebilmek için olayda bu tür saiklerin rol oynamış olabileceğine ilişkin göstergelerin varlığı gerekir. Bu da olaya ilişkin bazı verilerin ırkçı şiddete işaret etmesi durumunda mümkündür.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı tarandığında, Mahkeme tarafından ırkçı şiddete işaret edebileceğini kabul ettiği göstergelerin şunlar olduğu görülmektedir:

1. Şiddet eylemini gerçekleştirenin olay öncesinde veya sonrasında sarf ettiği sözler;⁵⁶

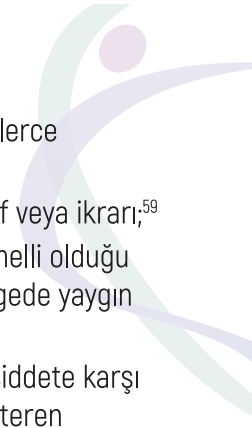
2. Gereksiz veya açıkça abartılı güç kullanımı;⁵⁷

⁵⁴ Nachova ve diğerleri v. Bulgaristan [GC], § 145.

⁵⁵ İHAM, Timishev v. Rusya, 55762/00 ve 55974/00, 13.12.2005, § 56.

⁵⁶ AYM, Muhterem Turantaylak başvurusu, 2014/15253, 09.05.2018, § 56; Nachova ve diğerleri v. Bulgaristan [GC], § 164; İHAM, B.S. v. İspanya, 47159/08, 24.07.2012, § 61; İHAM, Antayev ve diğerleri v. Rusya, 37966/07, 03.07.2014, §§ 125-126; İHAM, Bekos ve Koutropoulos v. Yunanistan, 15250/02, 13.12.2005, § 73.

⁵⁷ Nachova ve diğerleri v. Bulgaristan [GC], § 165; İHAM, Ciorcan ve diğerleri v. Romanya, 29414/09 ve , 27.01.2015, §§ 161-162.

- 
3. Şiddet eyleminin ırkçı bir gruba üye olduğundan kuşku edilen kişilerce gerçekleştirilmesi;⁵⁸
 4. Şiddet eylemini gerçekleştirenin suçu ırkçı güdüyle işlediğini itiraf veya ikrarı;⁵⁹
 5. Kişiler veya üyesi oldukları gruplar arasında daha önce de ırk temelli olduğu kuşkusu doğuran bir çatışmanın gerçekleşmiş olması;⁶⁰ ya da o bölgede yaygın olarak ırk temelli saldırıların olduğunun bilinmesi;⁶¹
 6. Söz konusu devlette yaygın ırkçı şiddetin varlığını⁶² ve/veya ırkçı şiddete karşı gerekli önlemlerin alınmasına dair yaygın problemlerin varlığını gösteren raporlar;⁶³

Bu göstergelerden bazıları, şiddetin ırkçı temelli olduğunu tek başına kanıtlamak için yeterli olmayabilir. Ancak şiddet eyleminin arkasında ırkçı bir saik olup olmadığına ilişkin etraflı bir soruşturma yapılması sorumluluğunu başlatmak için yeterlidir.⁶⁴

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre ırkçı saiklerle gerçekleşen öldürme olaylarına karşı yaşama hakkını korumak için devletin ceza kanunlarında ırkçı saiklerle işlenen öldürme olayları için daha fazla ceza gerektiren ayrı bir suç düzenlemesi yapması zorunlu değildir. Ancak eğer iç hukukta ırkçı saiklerle işlenen öldürme eylemlerinin daha fazla cezalandırılmasına ilişkin hükümler varsa bu hükümlerin neden uygulanmadığı inceleme konusu edilmekte ve ihlal yaratabilmektedir.⁶⁵

Buraya kadar devletin ırkçı saiklerle işlendiği kuşkusu doğuran öldürme olaylarında sahip olduğu soruşturma yükümlülükleri incelendi. Bu yükümlülükler, K. S. dosyasında yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin insan hakları hukuku bakımından inceleneceği ikinci kısım için bu işlemlerin sınanacağı ölçekleri oluşturmaktadır.

⁵⁸ İHAM, Milanović v. Sırbistan, 44614/07, 14.12.2010, § 98; İHAM, Sečić v. Hırvatistan, 40116/02, 31.05.2007; Abdu v. Bulgaristan, § 49.

⁵⁹ İHAM, Angelova ve Iliev v. Bulgaristan, 55523/00, 26.07.2007, §§ 13 ve 116.

⁶⁰ İHAM, Yotova v. Bulgaristan, 43606/04, 23.10.2012, § 106.

⁶¹ Sakir v. Yunanistan, § 70.

⁶² Sakir v. Yunanistan, § 70.

⁶³ İHAM, Mizigárová v. Slovakya, 74832/01, 14.12.2010, § 122; Sakir v. Yunanistan, § 70; Abdu v. Bulgaristan, § 52.

⁶⁴ Aynı yönde, Ciorcan ve diğerleri v. Romanya, § 163-164.

⁶⁵ Angelova ve Iliev v. Bulgaristan,

III. K. S. CİNAYETİ VE YAPILAN SORUŞTURMA

16 Aralık 2018 tarihinde saat 20.10 civarlarında K. S. ("maktul") ve o tarihte 18 yaşından küçük olan oğlu B. S. ("mağdur çocuk"), H. U. ("Sanık") isimli kişinin silahlı saldırısına uğramışlardır. K. S. kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiş, oğlu B. S. ise hayati tehlike yaratacak biçimde ağır yaralanmış ve olayın neticesinde organlarından biri sürekli olarak işlevsiz kalmıştır.

Silahla saldırı olayına neyin neden olduğu ve olay öncesinde nelerin yaşandığı konusunda savcılık ve mahkeme kararları, tanık ifadeleri, maktul yakınları ve katılanların iddiaları arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Olayda şu noktaların taraflar nezdinde ihtilafsız olduğu görülmektedir:

- Maktul K. S. ve mağdur çocuk B. S., olayın gerçekleşmesinden hemen önce Hendek ilçesi Yenimahalle, Beştepeliler Caddesi üzerinde bir kahvenin önünde durmakta, burada maktulün arkadaşı tanık E. K. ile sohbet etmektedirler.
- Sanıklar ve maktul veya mağdur çocuk arasında önceden bir husumet bulunmamaktadır. Sanık kolluk ifadesinde maktulü simaen tanıdığını söylemiş, daha sonraki ifadelerinde hiç tanımadığını belirtmiştir.
- Olay sırasında 2,55 promil alkollü olan ve aynı kahvenin önünde bulunan sanık H. U., maktul K. S.'ye yönelik olarak içeriği ihtilafli ancak hakaret içerikli oldukları ihtilafsız bazı sözler sarf etmiştir.
- Bunun üzerine taraflar arasında bir tartışma başlamış, bu sırada R. E. ("diğer sanık") olay yerine gelmiş ve maktul ve mağdur çocuk ile konuşmaya başlamıştır.
- Bu sırada sanık H. U. üzerinde bulunan ruhsatsız silahını çıkartarak boş kovan adetlerinden anlaşıldığı üzere toplam yedi kez ateş etmiştir.
- İlk vurulan, mağdur çocuk B. S. olmuştur. Mağdur çocuk ve maktul uzaklaşmaya çalışırken sanık H. U. ateş etmeye devam etmiştir.
- Olaydan hemen sonra H. U. ile olayın önünde yaşandığı kahvehanenin sahibi tanık B. P. arasında bir boğuşma çıkmış ve boğuşma sonucunda B. P. sanığın elindeki silahı ondan alabilmiştir.
- H. U. silah elinden alındıktan sonra birkaç kez silahını yeniden ele geçirmeye çalışmıştır.
- Bu sırada olay yerine sanık H. U.'nın oğlu M. U. gelmiştir. Diğer sanık R. E., H. U. ve M. U. olay yerinden uzaklaşmak üzere bir araca binmiş; Bursa iline kaçmış, burada yakalanmışlardır.

Fakat aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere olayda şiddet olayının ırkçı saiklerle gerçekleştiğine dair çok ciddi şüpheler yaratan noktalar vardır. Bununla beraber, soruşturma ve kovuşturma makamları bu noktaların üzerine gitmemiş, olayda ırkçı

saikin aydınlatılmasını sağlayamamışlardır. Bu önermeyi kanıtlayabilmek için öncelikle birinci bölümde dosyada ırkçı şiddet şüphesi doğuran GÖSTERGELERE yer verilecektir. Bu bölüm, dosyada devlet organlarının öldürme olayının ırkçı saiklerle gerçekleşmiş olabileceğine dair şüphenin üzerine gitmelerini gerektirecek kadar açık emarelerin bulunduğunu ve dolayısıyla devletin ırkçı şiddeti soruşturma ek yükümlülüğünün olayda mevcut olduğunu açıklayacaktır. İkinci bölümde ise soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu soruşturma yükümlülüklerini yerine getirmemiş oldukları iddia edilecek ve bu iddia yukarıda yer verilen standartlar ışığında kanıtlanacaktır.

A. Olayda ırkçı Saiklerin Var Olduğu Şüphesi Doğuran Göstergeler

Sanık H. U.ve maktul K. S. arasında başlayan ve cinayetle sonuçlanan tartışmanın nasıl başladığına ilişkin farklı anlatımlar bulunmaktadır. İkili arasındaki diyalogun Sanık H. U. tarafından başlatıldığına ve H. U. tarafından hakaret içerikli sözlerin kullanıldığına ilişkin herhangi bir kuşku veya çekişme bulunmasa da, bu sözlerin neler olduğu konusu ihtilafıdır. Dosya boyunca bu sözlü tartışma sırasında neler söylendiğine ilişkin iddiaların ve soruşturma ve kovuşturma makamlarının hangi beyanları doğru kabul ettiklerini listeler hâlinde ele almanın uygun olacağı görülmektedir.

Dava dosyası içeriğinde sanık H. U.'nın ağzından çıktığı iddia edilen sözler şunlardır:

Tablo I
Sanık H. U.'nın Ağzından Çıktığı İddia Edilen Sözler

No İfadeler	Kim İddia Etmiş	Hangi Aşamada?
1 Üçüncü bir kişiye yönelik içeriği belirtilmeyen küfürler	Sanık R. E.	17.12.2018 tarihli kolluk ifade tutanağı & 17.12.2018 tarihli Savcılık İfade Tutanağı
2 "Suriyeliler defolsun gitsin"	Sanık H. U. (kendisi)	17.12.2018 tarihli Savcılık İfadesi Tutanağı & 17.12.2018 tarihli Sulh Ceza Sorgusu
3 "Siz Suriyeli misiniz?"	Mağdur B. S.	23.12.2018 tarihli Kolluk İfadesi Tutanağı & 24.12.2018 tarihli Savcılık İfadesi Tutanağı
4 "Dağılın buradan a. koyduğumunun çocukları"	Mağdur B. S.	23.12.2018 tarihli Kolluk İfadesi Tutanağı & Sakarya 1. ACM 2018/494 E., 15.03.2019 tarihli 1. Celse
5 "Bu o. çocuğu Suriyelilerin burada ne işi var?"	Sanık H. U. (kendisi)	24.12.2018 tarihli Savcılık Ek İfade Tutanağı

No İfadeler	Kim İddia Etmiş	Hangi Aşamada?
6 "Bu Suriyelilerin a. koyayım" ve içeriği belirtilmeyen ama "suriyeli vatandaşları kastettiği" söylenen başkaca hakaretler	Tanık E. K.	25.12.2018 tarihli Tanık İfade Tutanağı & Sakarya 1. ACM 2018/494 E., 15.03.2019 tarihli 1. Celse
7 "Siz Suriyeli Kürt müsünüz?"	Mağdur B. S.	Sakarya 1. ACM 2018/494 E., 15.03.2019 tarihli 1. Celse
8 "Ne kadar türk varsa a. koyayım"	Tanık E. K.	Sakarya 1. ACM 2018/494 E., 15.03.2019 tarihli 1. Celse

Dava dosyası içeriğinde maktul K. S.'nin ağzından çıktığı iddia edilen çeşitli sözler şunlardır:

Tablo II
Maktul Kadri S.'nin Ağzından Çıktığı İddia Edilen Sözler

No İfadeler	Kim İddia Etmiş	Hangi Aşamada?
1 "Utanmıyor musun yanımda çocuğum var, niçin küfrediyorsun?"	Mağdur B. S.	23.12.2018 tarihli Kolluk İfadesi Tutanağı
2 "Ben de kürdüm türkleri sevmiyorum"	Sanık H. U.	17.12.2018 tarihli Savcılık İfadesi Tutanağı & Bu Tutanağın içeriğinin doğruluğunu teyit ettiği 17.12.2018 tarihli Sulh Ceza Sorgusu
3 "Ne kadar türk varsa a. koyayım"	Tanık E. K.	25.12.2018 tarihli Savcılık Tanık İfade Tutanağı

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının olayda gerçekte söylendiğine kanaat getirdikleri sözler şunlardır:

Tablo III
Soruşturma ve Kovuşturma Makamlarının Olayda Tarafların Söylediğini Kabul Ettiği
Sözler

İddianame	1. ACM Gereçeli Karar	İstinaf Gereçeli Karar
H.U. Suriyelileri kast ederek çevreye hakaretler	Suriyelilere küfür	Suriyelilere küfür
Çevreye yönelik diğer hakaretler	"Alkolün etkisiyle" kendi kendine küfür	"Alkolün etkisiyle" kendi kendine küfür
"Siz Suriyeli misiniz?"	"Siz Suriyeli misiniz?"	"Siz Suriyeli misiniz?"
"Dağılın buradan a. koduğumunun çocukları"	"Dağılın buradan a. koduğumunun çocukları"	"Dağılın buradan a. koduğumunun çocukları"
K.S. "Utanmıyor musun yanımda çocuğum var, niçin küfrediyorsun?"	"Utanmıyor musun yanımda çocuğum var, niçin küfrediyorsun?"	"Utanmıyor musun yanımda çocuğum var, niçin küfrediyorsun?"
"küfür etme ecdadını s."		

Görüleceği üzere sanık H. U.'nın tartışmada Suriyelileri hedef aldığına yönelik herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Mağdurun ve tanıkların bu yöndeki ifadelerinin yanında sanığın kendisi de zaten bunu ikrar etmiştir. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının kararlarında da Suriyelilere ilişkin hakaretlerin sübuta bağlandığı görülmektedir.

Ancak sanık H. U. ile maktul K. S. arasında Türklük-Kürtlük temelli bir tartışmanın olup olmadığı konusu ihtilafıdır. Tartışmanın bu ayrım temelinden başlamış olabileceği şüphesini doğurabilecek iki farklı anlatı vardır. Birincisi, sanık H. U.'nın maktul K. S. ile tanık E. K.'ın aralarında Kürtçe konuştuklarını duyduğu, yanlarına gidip "siz Suriyeli Kürt müsünüz" diye sorduğu ve K. S.'nin de "Kürdüz" şeklinde cevap verdikten sonra H. U.'nın "dağılın buradan a. koyduklarım" diye hakaret ettiği; ikincisi ise H. U.'nın Suriyelilere (ya da "alkolün etkisiyle çevreye") küfür ederken maktul K. S.'nin cevap verip "ben de Kürdüm, Türkleri sevmiyorum" dediği ve tartışmanın buradan başladığı anlatısıdır.

a. Birinci Alıntı

Belirtildiği üzere iddialardan biri, sanık H. U.'nın maktul K. S. ile tanık E. K.'ın aralarında Kürtçe konuştuklarını duyduğu, yanlarına gidip "siz Suriyeli Kürt müsünüz" diye sorduğu ve K. S.'nin de "Kürdüz" şeklinde cevap verdikten sonra H. U.'nın "dağılın buradan a. koyduklarım" diye hakaret ettiği iddiasıdır. Bu anlatı derli toplu biçimde ilk kez çocuk mağdur B. S. tarafından Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin davanın görüldüğü 2018/494 esas sayılı dosyasına ilişkin 15.03.2019 tarihli 1. Celse duruşmasında dile getirilmiştir.

Ancak yukarıdaki Tablo III'de görüldüğü üzere soruşturma ve kovuşturma makamları sanık H. U.'nın "Siz Suriyeli Kürt müsünüz?" değil, "Siz Suriyeli misiniz?" dediğine kanaat getirmişlerdir. Mağdur B. S.'nin ifadesinin neden gerçekçi bulunmadığına ilişkin ise dosyada hiçbir açıklama yer almamaktadır. Bu iddianın tartışma konusu dahi edilmeksizin reddedilmesi kendi başına bir sorun yaratır, bu sorundan ileride söz edilecek. Burada ise soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu ifadeleri neden göz ardı ettiğine dair en olası iki açıklamanın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Birinci olasılık, B. S.'nin soruşturmanın daha önceki aşamalarında böyle bir beyanda bulunmamış olmasından ve hatta bir defasında "olayın türklük kürtlük sebebiyle çıktığını düşünmüyorum" (24.12.2018 Tarihli Savcılık Ek İfadesi) demiş olmasından yola çıkılarak bu iddianın inandırıcı bulunmamış olması olabilir. Ancak mağdur çocuk bu iddiasını daha önce de dile getirdiğini ancak savcılık tarafından dikkate alınmadığını iddia etmektedir. 15.03.2019 tarihli duruşmada mağdur çocuğun şu beyanı dikkat çekicidir:

"Savcı bey eve gelip ifademi alırken ben Suriyeli mevzusunun yanına Kürtlükle ilgili beyanlarımı da eklemek istedim. **Ancak gerek yok denildi. Ayrıca ifademim sonundaki olayın Türklük Kürtlük sebebi ile çıktığını düşünmüyorum şeklindeki cümleyi ben söylemedim.** Ben beyanlarda bulunurken avukatla ön görüşme yapmadım. Hatta evdeki ifademde bulunduğum odadaki herkes çıkartıldı. Ben avukatın orada olduğunu dahi anlamadım."

Dolayısıyla mağdur çocuğun bu iddiayı derli toplu biçimde ilk kez olaydan yaklaşık üç ay sonra gerçekleşen duruşmada dile getirmiş olmasını açıklayabilecek olası bir iddia vardır. Bu iddia müşteki F. S.'nin 31.05.2019 tarihli ikinci celsede dile getirdiği beyanlarla da örtüşmektedir. F. S.'nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Olaydan sonra Hendek İlçe Emniyet Müdür, Sakarya İl Emniyet Müdürü, 2 Van Milletvekili bizi ziyaret etti. **Olaydan sanığın Kürt veya Suriyeli kelimelerini kullanmadığı yönünden ifade vermemizi talep etmişlerdi.** Ancak ben yeğenimden duyduğum kadarıyla sanık az önce bahsettiğim gibi siz Suriyeli misiniz diye sormuş. Savcı bey evimizde ifade aldıktan sonra mağdurla görüştüğümde bana anlattıkları şeylerle ifadelerinin aynı olmadığını gördüm. Mağdur yeğenime sorduğumda Savcı beye anlattığını ancak ifadelerini **her şeyin yazılmadığını** söyledi."

Olayda ise bu iddiaların hiç üzerine gidilmediği gibi, ne istinaf ne de derece mahkemesinin gerekçeli kararında bu son derece önemli iddialardan hiçbir şekilde söz edilmemektedir. F. S.'nin ifadesinin önceki kısımları gerekçeli kararlarda müşteki beyanı olarak yer bulmuş olmakla beraber, alıntılanan bölüm yokmuş gibi davranılmıştır.

Bazı üst düzey yetkililerin olaya müdahale etmiş olduğu ve mağdur üzerinde baskı kurmuş olduklarına dair bu iddiaların soruşturulmaması bir yana, hiç verilmemiş gibi davranılması dikkat çekicidir.

Birinci anlatının soruşturma ve kovuşturma makamlarınca dikkate alınmamasının ardındaki ikinci olası gerekçe, tanık E. K.'ın "biz maktul K. ile kesinlikle Türkçe konuşuyorduk. Ben olayın etnik bir çatışmadan kaynaklandığını düşünmüyorum" şeklindeki beyanıdır.

Ancak tanık E. K.'ın bu ifadelerinin verili doğru olarak kabul edilmemesini gerektiren en az üç farklı unsur vardır. Birincisi, daha önceki beyanlarında maktul K. S.'nin sanık H. U.'ya yönelik "küfür etme ecdadını s." şeklinde bir hakaret yönelttiğini iddia eden (25.12.2018 tarihli Savcılık Tanık İfade Tutanağı) ve bu iddiası iddianameye aynen yansıyan bu kişinin, kovuşturmanın daha sonraki aşamalarında ise K. S.'nin böyle bir şey söylediğini duymadığını belirtmesidir (1. Celse, s. 10). Kaldı ki, K. S.'nin sanığa küfrettiğine dair sanıklar tarafından dahi bir iddia öne sürülmemiştir. İkincisi, dosya içerisinde tanık E. K.'ın olayı ve sorulan soruları gerçekten anladığından kuşku duyuracak denli tuhaf beyanları vardır. Örneğin E. K. birinci celse sırasındaki beyanı sırasında "ben sanık H.'in kürtleri sevmiyorum dediğini duymadım" şeklinde bir beyanda bulunmuştur. Olayda bununla uzaktan yakından alakalı bir iddia yoktur. Söz konusu celseye konu edilen ve E. K.'ın söz etmeye çalıştığı tartışma, maktul K.'nin (sanık H. değil), "türkleri sevmiyorum" ("kürtleri sevmiyorum" değil) sözlerini söyleyip söylemediği tartışmasıdır. Dolayısıyla E. K. yalnızca sözleri değil, sözleri kimin söylediğine dair iddiaları da tamamen yanlış anlayabilmiştir. Yine aynı bağlamda ve aynı celsede bu tanık, daha önce ve daha sonra dile getirmedeği ve olayın akla uygun işleyişiyle hiçbir biçimde uyuşmayan bir biçimde sanık H. U.'nın tartışma sırasında "ne kadar Türk varsa a. koyayım" dediğini iddia etmiştir. Hiçbir tanık tarafından doğrulanmayan böyle bir iddianın davaya konu olay bağlamında nasıl gerçek olabileceğini hayal etmek mümkün değildir. Dahası ve en önemlisi, "biz maktul K. ile kesinlikle Türkçe konuşuyorduk" şeklinde ifade veren E. K., aynı celsede yalnızca birkaç satır sonra "ben maktulün Kürtçe konuşup konuşmadığını hatırlamıyorum" diyerek kendi kendisini yalanlamıştır. Dolayısıyla tanık E. K.'ın güvenilirliği ve olaya dair hakimiyeti hakkında ciddi kuşklar olduğundan, kendisine mağdur çocuk B. S.'nin ırkçı şiddet ve mağdura baskı şüphesi doğuran bu denli önemli iddialarını çürütmek için güvenilir bir tanık olarak yaklaşmak tamamıyla hatalı olacaktır.

b. İkinci Anlatı

İkinci anlatı, sanık H. U.'nın Suriyelilere (ya da soruşturma ve kovuşturma makamlarının deyişiyile "alkolün etkisiyle çevreye") küfür ederken maktul K. S.'nin cevap verip karşılıklı sataşmanın devamında "ben de Kürdüm, Türkleri sevmiyorum" dediği ve tartışmanın buradan başladığı anlatıdır.

Birincisi ve en önemlisi, olayda ırkçı saiklerin rol oynamış olabileceğine dair ciddi bir şüphe doğuran bu ikinci anlatı, bizzat sanık tarafından dile getirilmiştir (Sanık H. U.'nın 17.12.2018 tarihli Savcılık İfadesi Tutanağı & bu Tutanağın içeriğinin doğruluğunu teyit ettiği 17.12.2018 tarihli Sulh Ceza Hakimliği Sorgusu). Sanık H. U. daha sonra bu ifadesini geri çekmiş, iddiasının doğru olmadığını, kendisine bu ifadenin avukat/tanık O. D. tarafından ezberletildiği iddia etmiştir. H. U.'ya göre kendisinin kolluk önündeki ifade öncesi ve sırasında müdafiliğini yapan avukat/tanık O. D. kendisine "sen maktulün ben de kürdüm, türkleri sevmiyorum dediğini söyle, o zaman fazla ceza almazsın" demiştir. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma makamlarının önünde tartışmanın Türklük-Kürtlük üzerinden çıktığına dair bizzat saldırganın beyanı ve bu beyanın avukat tarafından kendisine öğretildiğine dair aynı kişinin bir karşı iddiası bulunmaktadır. Bu ikisi arasında ise ilki çok daha inandırıcıyken, soruşturma ve kovuşturma makamları ikincisine inanmayı tercih etmiştir. Öncelikle avukat/tanık O. D. bu iddiayı yalanlamıştır. Dahası ve daha önemlisi, avukat/tanık O. D. sanık H. U.'ya yalnızca kolluk önündeki ifadesinde yardımcı olmuştur, ancak sanık bu ifade sırasında böyle bir iddiada bulunmamıştır. Sanığın bu beyanı, savcılık önündeki sorgusu sırasında, başka bir müdafinin hazır bulunduğu sırada verilmiştir. Ancak kendisine O. D. tarafından böyle bir tavsiye verilmiş olsa sanığın bu tavsiyeden sonra girdiği ifadede bu tavsiyeyi kullanmış olması gerekirdi. Dolayısıyla bu ifadenin kendisine bir avukat tarafından daha az ceza almak amacıyla öğretildiği iddiası hayatın olağan akışına ve temel mantık örgüsüne aykırıdır. Zaten H. U. da kendi kendisini bu konuda yalanlamıştır. Sanığın savcılık tarafından alınan ek ifadesi sırasındaki şu beyanları dikkat çekicidir:

Sakarya'da Emniyette alınan ifademde, Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifademde maktulün bana "ben kürdüm, türkleri sevmiyorum" şeklinde söylemini kolluktayken olayın sıcaklığından dolayı hatırlayamadım, söyleyemedim. Başsavcılıkta aklıma gelince söyledim. Başsavcılıktaki beyanımda belirttiğim **bu hususu kimse bana söyletmedi. Bu konuda ne avukat ne polis ne de kimsenin bana bir talimatı ya da yol göstermesi olmadı.** Ben Hendek Cumhuriyet Başsavcılığında **savcının odasına girmeden önce avukatla görüşmedim hiç**, savcı odasında ifade için bulunduğum sırada avukat geldi. İlk defa avukatı savcının odasında savcı ve katibi hazır bulunduğu sırada gördüm, burada da avukatla hiç ön görüşme yapmadık.

Dolayısıyla sanık H. U.'nın ifadelerinde bu noktada çok ciddi çelişkiler bulunmaktadır.

Bu noktada diğer sanık R. E.'in beyanlarının da sayısız çelişkiyle dolu olduğu not edilmelidir. R. E., Ağır Ceza Mahkemesi önündeki birinci celsede birkaç cümle içerisinde kendisiyle defalarca kez çelişebilmiştir:

“Ben oraya gittiğimde olayın sonu gelmişti. İlk başta tartışma sebebi olan Suriyeli Kürt, Türk konularını duymadım... Ben sanığın silahı ateşlerken maktul ve mağdura yönelik veya kişi gözetmeksizin herhangi bir şey söylediğini duymadım... Ben olay yerine gittiğimde H. U.'nın küfür ettiğini duymadım. Sadece maktulün kime küfrediyorsun dediğini duydum. Sanık H. dükkana doğru küfür ediyordu. Sanık, M. G.'in dükkanına doğru anasını bilmem ne yaptığının oğlu, sürekli bu tarz şeyler tekrarlıyordu. Sanık küfür ederken maktul, sanığın sol tarafındaydı...Ben sadece küfürü duydum.”

R. E.'in anlatımının güvenilirliği kuşkuya düşüren başka noktalar da vardır. Örneğin sanık R. E. sanık H. U.'nın yere doğru ateş ettiğini gördüğünü söylemiştir (R. E.'in 17.12.2018 tarihli Kolluk İfadesi Tutanağı & R. E.'in 17.12.2018 tarihli Savcılık İfade Tutanağı). Ancak aynı sanık, Ağır Ceza Mahkemesi önündeki 1'inci celse sırasında, sanığın yere doğru ateş ettiğini “tahminleri doğrultusunda söylediğini” iddia etmiştir. Zaten sanığın hedef alarak ateş ettiği görüntü kayıtları ile ve tanık beyanlarıyla da sabittir (Mağdur çocuk B. S.'nin 1. Celse beyanı, E. K.'ın 1. Celse beyanı, Tanık N. T.'nin 1. Celse beyanı, Tanık S. Ç.'nin 1. Celse beyanı). Dolayısıyla R. E.'in olaya ilişkin anlattıklarına ve ihmal ettiklerine belirleyici değer atfetmemek için pek çok neden bulunmaktadır.

Ancak yukarıda sayılan bunca çelişkinin üzerine ne soruşturma, ne de kovuşturma makamları gitmiştir. Bu da olayda ırkçı saikli şiddet şüphesi doğuran çok önemli iki anlatının gerekçesiz ve haksız biçimde tamamen yok sayılmasına ve olayın ırkçı saikler yönünden yeterince aydınlatılamamasına yol açmıştır.

Buraya kadar gösterildiği üzere, sanık ile maktul arasındaki konuşmaların içeriğine dair dosya içerisindeki mevcut bilgiler, bir değil iki göstergesi birden sergilemektedir. Tamamen yok sayılan hem birinci hem de ikinci anlatı, şiddet eylemini gerçekleştirenin olay öncesinde veya sonrasında sarf ettiği sözler göstergesine uymaktadır. İkinci anlatı ayrıca şiddet eylemini gerçekleştirenin suçu ırkçı güdüyle işlediğini itiraf veya ikrarı göstergesi açısından da ırkçı şiddet olayının üzerine gidilmesi yükümlülüğü doğurmaktadır.

Ne var ki olaydaki göstergeler bunlarla da sınırlı değildir. Yukarıda da söz edildiği üzere olayın olağan unsurlarıyla açıklanamayacak derecede gereksiz ve orantısız şiddet eylemleri, azınlık grupların üyelerine karşı işlendiklerinde, ayrımcı şiddet şüphesi doğurabilirler. K. S.'nin öldürülmesi olayında bu açıdan gözden kaçırılmaması gereken noktalar bulunmaktadır.

Birincisi, maktul ve sanık ile arasında önceden bir husumet yoktur. Hatta bu kişiler birbirlerini daha önceden tanımamaktadırlar. İkincisi, aralarındaki tartışmaya ilişkin hangi iddia doğru kabul edilirse edilsin, bu tartışmanın arkasında başka bir güdü olmaksızın birkaç dakika içerisinde iki kişi üzerine yedi kez ateş edilmesini gerektirecek kadar büyümüş olması hiçbir biçimde mantıklı görünmemektedir. Üçüncüsü ve en önemlisi, bizzat kovuşturma makamları olayda öldürme eyleminin ne kadar gereksiz ve sebepsiz görüldüğünün farkındadırlar. Öyle ki 2019/501 sayılı gerekçeli kararında Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi, "ortada bir sebep bulunmazken sanığın üzerinde taşıdığı ruhsatsız tabancayı çıkarıp ilk önce yere doğru 2 kez ettiği, bunun üzerine bir kargaşa yaşandığı ve maktul ile katılan B.'a doğru sanık H.'in birden fazla kez ateş ettiği" sonucuna varmıştır. Bu da soruşturmanın ırkçı saikler açısından genişletilmesini gerektirmektedir.

Ayrıca sanık H. U. ile maktul K. S. arasında Türk Kürt temelli açıkça bir tartışma olmamış olsa bile, H. U.'nin ırkçı güdülerle hareket eden bir insan olduğuna dair dosyada bizzat soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından da kabul edilen veriler bulunmaktadır. H. U.'nin da inkâr etmediği üzere sanık herhangi bir ayırım yapmaksızın sırf o milliyete üye olmayı bir yeterli gerekçe olarak görerek tüm Suriyelileri kapsayacak biçimde "o çocuğu", "bu Suriyelilerin a. koyayım" gibi pek çok hakarete bulunmuştur. Türk-Kürt tartışması iddiasının aksine bu ifadelerin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından da gerçekten olayda söylendiği kabul edilmiştir (bkz Tablo III). Tüm bu ifadelerin sanığın ırkçı güdülerle hareket edebilen bir kişi olduğunu gösteren birer gösterge olarak diğer göstergeleri ve şüpheleri destekleyici bir biçimde kullanılmalıydı.

Buraya kadar sayılanlar olayda soruşturma ve kovuşturma makamları açısından ırkçı şiddet saikini araştırması için ek bir yükümlülük doğuracak göstergelerin var olduğunu kanıtlamaktadır. Bir sonraki bölümde ise bu organların bu konuda ne denli başarılı olabildikleri incelenecektir.

B. Olası İrkçi Saiklerin Soruşturulmasına İlişkin Ek Sorumluluğun Yerine Getirilip Getirilmediği

Dosyada soruşturma ve kovuşturma makamlarının ırkçı şiddet iddialarıyla ilgilendiklerini gösteren yalnızca iki bölüm bulunmaktadır. Bu iki bölüm de, ne yazık ki, bu iddiaların yetersiz (ve hatta bazen anlamsız) gerekçelerle reddedildiği şu ifadelerdir:

Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/501 sayılı gerekçeli kararı:

"Sanık H.'in olay anında aşırı derecede alkollü olduğu alkolün de etkisiyle herhangi bir sebep yokken **Suriyeli göçmenler hakkında bir genelleme yaparak sinkafli küfürlerde bulunduğu katılan B.'in olay sonrasında sıcağı sıcağına alınan beyanlarında ve kovuşturma aşamasındaki beyanlarında sanık H.'in bir ırka yönelik küfür ettiğine dair beyanlarının olmadığı**, dolayısıyla sanığın ırkçı temelli olarak eylemlerini gerçekleştirmediği kaldı ki 5237 sayılı TCK'nın 82. Maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunun nitelikli hâllerinde ırkçı temelli işlenen bir suçun nitelikli bir hâl olarak kabul edilmediği anlaşılmalıdır..."

Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 2020/1235 sayılı gerekçeli kararı:

"Sanığın ırkçı temelli bir söylemde bulunduğu dair bir delil bulunmadığı, bulunsa bile suçun niteliğine etki edecek bir durumdan söz edilemeyeceği, kaldı ki yörenin kozmopolit bir yapıya sahip olması, birçok etnik kökenden insanın bölgeye çalışmaya geldiği ve orada yaşadığı, **sanığın maktul ve katılana 'suriyeli' olup olmadıklarını sormasının nedeninin asıl memleketlerinin neresi olduğunu sormasından kaynaklı olduğu**, devamında sanığın aşırı alkollü oluşunun verdiği etkiyle çıkan tartışma sonucu oluşan olaylardan ibaret olduğunun kabulü gerektiği..."

Soruşturma ve kovuşturma makamlarının olayda nasıl bir soruşturma süreci yürüttüklerine dair insan hakları hukuku bakımından değerlendirme, yukarıda sayılan altı ilke üzerinden yapılacaktır.

1. Soruşturmanın Derhal ve Resen Başlatılması

Devlet organları kuşkulu ölüm olayını haber aldıklarında, ölenin yakınlarının bir şikâyette bulunmasını beklemeden resen ve gecikmeksizin harekete geçmekle yükümlüdürler. Ölümünden devlet görevlilerinin sorumlu olması durumunda öncelikle geçerli olan bu kural, ölümün üçüncü kişilerin müdahalesi sonucu gerçekleşmesi durumunda da geçerlidir.

Olayda bu açıdan bir sorun olmadığı görülmektedir. Olay 16.12.2018 tarihi saat 20.00 sularında gerçekleşmiş, zanlının yakalanması ve soruşturma işlemleri hemen o gün başlamıştır.

2. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Soruşturma yükümlülüğü bağlamında bağımsızlık ve tarafsızlık, olayı soruşturacak kişi ve kurumların olaya karışmış olma olasılığı bulunan kişi ve kurumlardan hem kâğıt üzerinde hem de pratikte bağımsız olmasını gerektirir.

Olayda soruşturmanın tarafsızlığına ve bağımsızlığına şüphe düşürecek nitelikte iki unsur görülmektedir.

Tanık O. D.'ın 23.12.2018 tarihli Savcılık Tanık İfade Tutanağında savcının kendisine soru sorma biçimi dikkat çekicidir. Tutanaktaki bu kısmı birebir alıntılanmak gerekirse:

"16.12.2018 tarihinde Hendek ilçesinde saat 20.00 sıralarında meydana gelen K. S.'nın öldüğü olaya ilişkin 22-23/12/2018 tarihlerinde basında, sosyal medya hesaplarında maktul K. S.'nin şüpheli H. U. tarafından öldürülmesinin sebebini **"kürtçe konuştuğunu/kürt olması sebebiyle" öldürüldüğü şeklinde yalan ve asılsız haberlerin toplum içerisinde infial yaratacak şekilde yayınlandığının ve paylaşıldığının görülmesi üzerine** şüphelinin adli makamlara intikali sırasında ilk müdafii olmanız sebebiyle, şüphelinin bu şekilde bir beyanının ve gerçek bir amacının olup olmadığının tespitine yönelik tanık olarak beyanınıza başvurma hususu hasil olduğundan..."

Görüldüğü üzere tanık ifadesini alan savcı konu hakkındaki kararını çoktan vermiştir. Böylesi bir tavır, soruşturma organlarının olayda tarafsız bir soruşturma yapmayacakları/yapamayacakları yönünde şüphe oluşturur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de soruşturma sırasında savcılar tarafından yapılan taraflı açıklamaların soruşturmanın etkinliği yönünden sorun doğuracağını kabul etmektedir.⁶⁶

İkincisi, henüz soruşturma bitmeden ve olay aydınlığa kavuşturulmamışken Sakarya Valiliği tarafından olaydaki tüm noktalar aydınlatılmışçasına yapılan açıklamalardır. Açıklamanın ilgili kısmı şu şekildedir:

İlimiz Hendek ilçesinde 16.12.2018 günü meydana gelen cinayet olayının sebebinin çarpıtılarak "etnik bir nedenden kaynaklanmış gibi algı yaratılmaya çalışılmasının" gerçekte hiçbir alakası yoktur. Olayda her iki tarafın da önceden birbirlerini kesinlikle tanımadıkları, alkollü olan ve pek çok suçtan sabıkası bulunan zanlının yüksek sesle ve küfürlü konuşması üzerine ikaz edildiği için çıkan tartışmaya bağlı olarak bu müessif hadisenin **yaşadığı tanık beyanlarından açıkça anlaşılmiştir (...)** **Sosyal medyada yer aldığı şekilde tahkikatın hiçbir aşamasında belirtilen türden bir ifade mevcut değildir.**

⁶⁶ İHAM, Cobzaru v. Romanya, 48254/99, 26.07.2007, § 101.

Henüz soruşturma aşaması bitmemişken soruşturmayı yürüten birimlerden il emniyet müdürlüğünün hiyerarşik üstü niteliğindeki bir kuruluşun böyle bir açıklama yapması, olayda bağımsızlık ve tarafsızlık şüphesi doğurabilir niteliktedir. Kaldı ki bu açıklama olgusal açıdan açıkça yanlıştır. Tahkikatın hiçbir aşamasında belirtilen türden bir ifadenin mevcut olmadığını iddia etmekten, bizatihi sanık, taraflar arasında ırk temelli bir diyalogun yaşandığını belirtmiş ve bu ifade dosyaya girmiştir (Sanık H. U.'nın 17.12.2018 tarihli Savcılık İfade Tutanağı). Gerçekle açıkça çelişen bu türden bir beyan Valiliğin olayda bir taraf olduğu intibasını çok daha güçlü bir biçimde yaratarak özellikle hiyerarşik astlar üzerinde baskı yaratabilir.

3. Soruşturmanın Yeterliliği

Soruşturmanın etkili olabilmesi için en önemli koşullardan biri, yürütülen soruşturmanın maddi olayların her yönüyle aydınlatılmasını, sorumlularının belirlenmesini ve gerektiği takdirde cezalandırılmalarını sağlayabilecek bir soruşturma yürütülmesidir.⁶⁷ Bu bağlamda yetkililer olayı aydınlatmak için gerekli tüm delilleri toplamalı, tarafların olaya ilişkin iddialarının üzerine gitmelidir.

En önemlisi, soruşturma sonucunda ulaşılan dava dosyasının içeriğinin tam, tarafsız ve bağımsız bir değerlendirmesine dayanmalıdır.

Bu konudaki sorunların büyük bölümü bir önceki kısımda ele alınmıştı. Soruşturma ve kovuşturma makamları olayda sanıkların ve tanıkların ifadelerindeki çelişkilerin üzerine gitmemiş, ırkçı şiddet şüphesi doğurmayan beyanları verili doğru kabul etmişlerdir. Sanığın ağzından çıktığı iddia edilen ve bir bölümünü kendisinin de ikrar ettiği sözler konusunda herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Bu bağlamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de soruşturmanın ısrarlı bir biçimde dile getirilen ırkçı saikle öldürme iddialarından uzaklaştırılarak başka bir tartışmaya hapsedildiği soruşturmalar yönünden soruşturmanın yeterliliği sorunu oluşabildiğine karar vermiştir.⁶⁸

Bu noktada bir önceki bölümde söylenenlere ek olarak bir nokta eklenebilir.

Belirtildiği üzere istinaf mahkemesi olaydaki ırk temelli şiddet iddiasına şu şekilde yanıt vermiştir (Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesinin 2020/1235 sayılı gerekçeli kararı):

⁶⁷ İHAM, Armani da Silva v. Birleşik Krallık [GC], 5878/08, 30.03.2016, § 243.

⁶⁸ Abdu v. Bulgaristan, § 49.

“Sanığın ırkçı temelli bir söylemde bulunduğuna dair bir delil bulunmadığı, bulunsa bile suçun niteliğine etki edecek bir durumdan söz edilemeyeceği, kaldı ki yörenin kozmopolit bir yapıya sahip olması, birçok etnik kökenden insanın bölgeye çalışmaya geldiği ve orada yaşadığı, **sanığın maktul ve katılana ‘suriyeli’ olup olmadıklarını sormasının nedeninin asıl memleketlerinin neresi olduğunu sormasından kaynaklı olduğu**, devamında sanığın aşırı alkollü oluşunun verdiği etkiyle çıkan tartışma sonucu oluşan olaylardan ibaret olduğunun kabulü gerektiği...”

Yukarıda da belirtildiği üzere dosyadaki delillerin makul olmayan biçimde yorumlanarak bir sonuca varılması soruşturmanın yeterliliği şartını ihlal edebilir. İstinaf Mahkemesinin söz konusu bölümde yaptığı koyu karakterle vurgulanan değerlendirmenin makul biçimde kabul edilebilmesi olanaklı değildir. Mahkeme sanki olayın hiçbir önü veya arkası yokmuş, sanık ile maktul bir parkta keyifli bir sohbet içerisindeyken bu konuşma geçmiş gibi değerlendirme yapmıştır. Ancak kendisinin de kabul ettiği üzere ikili diyalogdan sanık H. U. zaten Suriyelilere küfür etmiştir. Sanığın maktule “Siz Suriyeli misiniz?” sorusunu sorması, Suriyelilere küfür ettiği ifadelerinden sonra gerçekleşmektedir. Dahası bu konuşmadan sonraki yaklaşık iki dakika içerisinde sanık maktul ve oğlu üzerine yedi kez ateş etmiştir. Tüm bunları göz ardı ederek olayda bir ayaküstü sohbet havası yaratan İstinaf Mahkemesi kararı soruşturmanın yeterliliği konusunda tek başına önemli şüphe doğurabilecek niteliktedir.

4. Soruşturmanın Makul Hız ve Özenle Gerçekleştirilmesi

Soruşturma makul bir hızda ve özenle tamamlanmalıdır. Olayın üzerinden geçen zaman arttıkça çok çeşitli nedenlerle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olasılığı azalır. Ayrıca şüpheliler için zamanaşımı ihtimali ufukta belirmeye başlar.

Olayda makul hızla soruşturma yönünden de bir sorun göze çarpmamaktadır.

5. Soruşturmanın Kamuya ve Özellikle Ölenin Yakınlarına Açıklığı

Soruşturmanın açıklığı şartının temel amacı, soruşturmada hesap verilebilirliği sağlamaktır. Ölenin yakınlarının soruşturmaya katılma hakkı mutlak veya sınırsız olmamakla beraber, meşru çıkarlarının korunmasına olanak sağlayacak biçimde soruşturma işlemlerine katılmaları ve yeniliklerden haberdar olmalarının sağlanması gerekmektedir.

Olayda bu yönden en az üç sorun bulunmaktadır.

Birincisi, soruşturma dosyasına getirilen ve tamamen ilgili kanun hükmünün kopyalanmasından oluşan bir gerekçeye sahip Hendek Sulh Ceza Hakimliğinin 2018/905

D.İş sayılı gizlilik kararıdır.

İkincisi, dosyada tam metni mevcut olmayan ancak Serik Sulh Ceza Hakimliğinin 23.12.2018 tarihli ve 2018/906 D. İş nolu kararından kaynaklandığı anlaşılan yayın yasağı kararıdır.

Üçüncüsü ise, ölenin abisi müşteki F. S.'nin Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamanın ikinci celsesindeki katılma talebinin "suçtan doğrudan zarar görmediği" gerekçesiyle reddidir.

Tüm bu kararlara ilişkin dosyada herhangi bir gerekçelendirme yapılmadığından (ki bunun kendisi bir sorundur), kararların yerindeliğine ilişkin bir tartışma yapmak olanaklı değildir. Ancak yukarıda açıklanan standartlar gereği, ilk bakışta, bu kararların insan hakları hukuku açısından sorunlu olduğu görülmektedir.

6. Caydırıcı Ceza

Yukarıda da açıklandığı üzere devletlerin insan hakları hukuku açısından soruşturma yükümlülükleri ceza ve cezanın infazı süreçlerine de uzanır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de "işlenen suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve verilen cezanın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle" soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmediğine karar verebilmektedir.

Söz konusu olayda sanık H. U. Sakarya 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından K. S.'yi kasten öldürme suçundan müebbet hapis cezası ile, B. S.'yi öldürme suçundan suçun teşebbüs aşamasında kalması nedeniyle müebbet hapis cezasından düşürülen 15 yıl hapis cezası ile, 6136 sayılı kanuna muhalefet suçundan ise 1 yıl 6 ay hapis ve 60 gün karşılığı adli para cezasına çarptırılmıştır. İstinaf sürecinde diğer cezalar onanmış, B. S.'ye yönelik öldürmeye teşebbüs suçunun kanun hükmünün yanlış tespit edildiğinden bahisle cezanın ağırlaştırılmış müebbet suçundan düşürülen 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bu cezalar ilk bakışta az görünmeyebilir. Ancak caydırıcı ceza şartı, yalnızca cezanın miktarıyla bağlantılı değildir. Caydırıcı cezalandırma ilkesinin bir amacı, toplumun suçla yüzleşmesini sağlamak ve bu suçun toplum tarafından onaylanmadığı mesajını vermektir.

Olayda ise, yukarıda belirtilen nedenlerle, suçun bütün yönleriyle hesaplaşmadığı görülmektedir. Bu yönüyle suçun belirli bir etmeninin üzerinin kapatıldığı intibasını uyandıracak bir soruşturma, en azından o etmen yönünden caydırıcılık gücünden uzak

olacaktır. Olayda ise bu etmen ırkçı saiklerdir. ırkçı saiklerin üzerine gidilmediği için, ırkçı saiklerle işlenecek diğer şiddet olayları için örnek bir caydırıcılık sağlanabildiği söylenemez. Caydırıcı ceza şartının ise temel amacı budur.

SONUÇ

16 Aralık 2018 tarihinde saat 20.10 civarlarında K.S: ve o tarihte 18 yaşından küçük olan oğlu B. S., tanışıklıkları olmayan H. U. isimli kişinin silahlı saldırısına uğramışlardır. K. S. kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiş, oğlu B. S. ise hayati tehlike yaratacak biçimde ağır yaralanmış ve olayın neticesinde organlarından biri sürekli olarak işlevsiz kalmıştır.

Olaya ilişkin yürütülen soruşturmada taraf yakınları ve temsilcileri sık sık cinayetin ırkçı saiklerle işlenmiş olduğu iddialarını dile getirmişlerse de soruşturma makamlarının bu konuda gerekli adımları atmadıkları şüphesi doğmuştur. Nitekim soruşturma ve kovuşturma aşamaları sonrasında verilen mahkûmiyet kararlarında da ırkçı şiddet iddiaları reddedilerek olay olağan bir kasten öldürme olayı niteliğinde değerlendirilmiştir.

Bu kısa raporda olaya ilişkin yürütülen soruşturmada ırkçı saiklerin derinlemesine soruşturulması gereğine işaret eden pek çok gösterge olmasına karşın soruşturma ve kovuşturma makamlarının bu göstergelerin üzerine gitmedikleri görülmüştür. Yine olayda bazı tarafsızlık şüpheleri doğmuş, delillerin üzerine gidilmemiş ve bu delillerden etraflı çıkarımlar yapılmamış, soruşturmanın kamuya açıklığı noktasında özellikle soruşturmaya getirilen gizlilik ve olay hakkında getirilen yayın yasağı ile önemli bir sorun doğmuştur. Tüm bu unsurlar bir araya geldiğinde ırkçı şiddet şüphesiyle gerekli hesaplaşma gerçekleştirilememiş, bu da gelecekteki potansiyel ırkçı şiddet olayları için soruşturmanın caydırıcı nitelikte olmamasını sonuçlamıştır.



**STATE'S OBLIGATION TO INVESTIGATE
KILLINGS SUSPECTED TO BE COMMITTED
WITH RACIST MOTIVES
AND K.S. CASE**

FOUNDATION OF SOCIETY AND LEGAL STUDIES
ASSOCIATION FOR MONITORING EQUAL RIGHTS



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



This project is supported by the European Union.



ISBN: 978-605-69301-3-3

Translator: Barış Yıldırım

Graphic Design: Ecem AKAR



State's Obligation To Investigate Killings Suspected To Be Committed With Racist
Motives and K.S. Case
İstanbul, 2021

Place of Publication: Berdan Matbaacılık
Davutpaşa Caddesi, Güven İş Merkezi,
C Blok, No: 215/216 Topkapı/İstanbul

Contact:

Phone: +90 (533) 658 76 14

E-mail: info@ayrimciligakarsi.org

Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı(TOHAV)

Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sk.
Fikret Tuner İş Hanı No:39 K.3
Beyoğlu/İstanbul

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği(ESHİD)

Gümüşsuyu Mh. Ağa Çırağı Sk.
Pamir Apt. No:7 D:1 34437
Beyoğlu/İstanbul



TOHAV
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
Foundation for Society and Legal Studies



ESHİD
Eşit Haklar
İçin
İzleme Derneği

Bu yayın Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfına aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Hrant Dink Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.



TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION	5
I. WHAT IS RACIST VIOLENCE? WHY IS IT IMPORTANT TO IDENTIFY AND INVESTIGATE IT?	5
II. STATE'S OBLIGATION TO INVESTIGATE DEATHS	7
A. FIVE PRINCIPLES OF THE STATE'S OBLIGATION TO INVESTIGATE DEATH	8
1. Initiating the Investigation Immediately and Ex Officio	9
2. Independence and Impartiality of the Investigation	9
3. Adequacy of the Investigation	10
4. Conducting the Investigation with Reasonable Expedition and Diligence	10
5. Openness of the Investigation to the Public and Especially to Relatives of the Deceased	11
6. Deterrent Punishment	11
B. SPECIAL OBLIGATIONS REGARDING DEATHS WITH SUSPECTED RACIST MOTIVE	12
III. K.S. MURDER AND INVESTIGATION CONDUCTED	15
A. INDICATORS THAT RAISE SUSPICION OF RACIST MOTIVES IN THE INCIDENT	16
a. First Account	18
b. Second Account	21
B. AS TO WHETHER ADDITIONAL RESPONSIBILITY FOR INVESTIGATING POTENTIAL RACIST MOTIVES HAS BEEN FULFILLED	24
1. Initiating the Investigation Immediately and Ex Officio	24
2. Independence and Impartiality of the Investigation	25
3. Adequacy of the Investigation	26
4. Conducting the Investigation with Reasonable Expedition and Diligence	27
5. Openness of the Investigation to the Public and Especially to Relatives of the Deceased	27
6. Deterrent Punishment	28
CONCLUSION	29

INTRODUCTION

On December 16, 2018, around 20:10, K.S. and his son B.S., who was under 18 at the time, were attacked by a person named H.U., whom they did not know. K.S. died in the hospital and his son B.S. was seriously injured in a life-threatening way, and the incident rendered one of his organs permanently dysfunctional.

Although the relatives and representatives of the parties frequently stated that the murder was committed with racist motives, there is a suspicion that the investigation authorities did not take the necessary steps in this direction. As a matter of fact, racist violence allegations were rejected in the sentences passed down following the investigation and prosecution stages, and the incident was evaluated as an ordinary deliberate killing.

The first part of this paper explains why the state should conduct an investigation into racist violence, the second part reminds the obligations to investigate racist violence, and the third and last part evaluates the case file on the K.S. murder in the light of these obligations. The evaluation concludes that although the K.S. murder may have required an additional investigation in terms of racist motives, suspicions regarding such a motive have not been investigated adequately.

I. WHAT IS RACIST VIOLENCE? WHY IS IT IMPORTANT TO IDENTIFY AND INVESTIGATE IT?

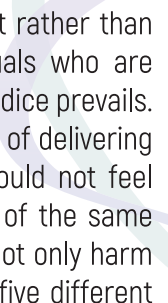
Any crime arising from the prejudice or hatred of the perpetrator against a group of which the victim is a member is a hate crime.¹ Racist violence, a specific type of hate crime, is any kind of violent act where the victim is targeted because of her/his ethnic, racial, religious, cultural, or national origin.²

Hate crimes constitute a radical form of prejudice. The individual identity of the victim is not important for the perpetrator. Any member of the victim's group can replace her/him.³ In this respect, hate crimes and thereby racist violence are denial of all modern democratic achievements such as human dignity and equality.

¹ HT Greene ve SL Gabbidon, *Encyclopedia of Race and Crime* (2009) s 339.

² T Björge and Rob Witte, *Racist Violence in Europe* (1993) p. 6.

³ Organization for Security and Co-Operation in Europe ('OSCE') and International Association of Prosecutors, *Prosecuting Hate Crimes: A Practical Guide* (2014), p. 15.



Since victims of hate crimes are selected based on what they represent rather than who they are, these crimes involve a message targeting the individuals who are members of the same group or other groups against which a similar prejudice prevails. This message, which is transmitted regardless of the perpetrator's intent of delivering a message and which indicates that the recipient of the message should not feel welcome and safe, distinguishes the hate crime from the simple form of the same crime committed without hate motives.⁴ In this context, hate crimes do not only harm the victim but also have a negative effect of varying scales on at least five different entities: the direct victim of the crime; those who are directly in the same group as the victim and in her/his immediate environment; those who are directly in the same group as the victim but not in her/his immediate environment; members of other groups that are not directly in the same group as the victim but are often targeted; and social rules and values.⁵ Hate crimes do not only cause social harm in a wider environment compared to crimes not motivated by hatred but also victims of hate crimes suffer the traces of the crime much deeper and for much longer than victims of the same crime not motivated by hatred.⁶ It is known that psychological troubles such as post-crime suffering, severe depression, introversion, anxiety and unrest, lack of self-confidence, anger, and difficulty in sleeping and focusing are experienced much stronger in hate crime victims compared to victims of the ordinary version of the same crime.⁷

The recipients of the message conveyed by hate crimes state that when they heard about these crimes, they felt suspicious and fearful towards other groups and felt vulnerable; they note that such crimes cause them to feel less entitled to rights, to see the society as divided into different groups, to lessen their trust in the law, to foment their desire for revenge, and to cut down their desire to participate actively in the society.⁸

For all these reasons, hate crimes, especially the acts of racist violence such as racially motivated murders, have far more negative consequences for society than crimes that have not been committed with such motives. And it is precisely for this reason that such suspicions should be investigated thoroughly in cases that are suspected to be racially motivated; such racist motives, if any, should be determined; and the perpetrator should be punished in proportion to the increased harm taking into account the additional harm of such events to the society.

⁴ J Weinstein, 'First Amendment Challenges to Hate Crime Legislation: Where's the Speech?' 11 (2) Criminal Justice Ethics (1992) p. 10.

⁵ P Iganski, 'Hate Crimes Hurt More' 45 (4) American Behavioral Scientist (2001) pp. 627-32.

⁶ P Iganski and A Sweiry, 'How "Hate" Hurts Globally', in J Schweppe and Mark Austin Walters, *The Globalization of Hate: Internationalizing Hate Crime?* (2016), p. 103.

⁷ *ibid.*, p. 102.

⁸ B Perry and S Alvi, 'We are all Vulnerable: the In Terrorem Effects of Hate Crimes' (2011) p. 63.

II. STATE'S OBLIGATION TO INVESTIGATE DEATHS

In terms of human rights law, the state's obligations related to the right to life are not limited to not actually killing a person. The state is not only bound with the **obligation not to kill** but also to **protect** a given person against the risk of death when the state knows or should know that there is such risk.⁹ Finally, if an unnatural death has occurred, the state should investigate,¹⁰ reveal the material fact, punish the persons responsible for the death if they can be identified, and provide the relatives of the deceased with the opportunity to obtain compensation.¹¹ The main purpose of the **obligation to investigate** is to establish a legal mechanism to deter actions against persons' lives. This can only be achieved by regulating life-threatening acts as crimes in criminal laws and by preventing, suppressing, and punishing violations of the laws through legal mechanisms.¹²

The obligation to investigate must be fulfilled regardless of who caused the death.¹³ In other words, it does not matter if the death had been caused by state officials, by the person himself, by third parties, because of medical negligence, or an accident; the state is under the obligation to investigate the death in each and every unnatural death.¹⁴ As a natural consequence of this, the state's obligation to investigate also applies to deaths that do not rise any problems within the context of the other two obligations of the state (not killing and protection against death). This means that even if the state did not directly cause the death of the person or is not able to know that the person was at risk of being killed by third persons, it has the obligation to investigate the death under the principles set out below. This investigation should allow for "revealing all aspects of the death event and identifying responsible persons."¹⁵ The Constitutional Court classically expresses the constitutional basis of the state's obligation to investigate in the context of the right to life as well as the qualities of the investigation to be carried out:¹⁶

⁹ ECtHR, *Osman v. United Kingdom* [BD], 23452/94, 28.10.1998, § 116.

¹⁰ The concept of investigation in human rights law, unlike its classical use in criminal law, has a wider meaning encompassing the time from the first act to elucidate the incident all the way to the execution of the penalty. In this context, it covers a wide range of duration and procedures, starting from the stage at the prosecutor's office and even some law enforcement procedures before this stage to the execution of the sentence of the person in prison, and even to the procedures such as amnesty and parole about the convict.

¹¹ ECtHR, *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [BD], 24014/05, 14.04.2015, §§ 172-181.

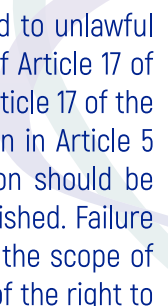
¹² ECtHR, *Mastromatteo v. Italy* [BD], 37703/97, 24.10.2002, § 67.

¹³ Constitutional Court, *Filiz Aka* application, 2013/9365, 10.06.2015, § 26.

¹⁴ ECtHR, *Kavak v. Turkey*, 53489/99, 06.07.2006, § 68.

¹⁵ Constitutional Court, *Application of Sadık Koçak and others*, 2013/841, 23.01.2014, § 94 (emphasis added).

¹⁶ Constitutional Court, *Salih Akkuş* application, 2012/1017, 18.09.2013, § 30.



In the event of a tenable allegation that an individual was subjected to unlawful treatment by a government official or a private person in violation of Article 17 of the Constitution, it requires an effective official investigation when Article 17 of the Constitution is interpreted in conjunction with the general obligation in Article 5 titled “Fundamental aims and duties of the state.” This investigation should be adequate to ensure that responsible persons are identified and punished. Failure to carry out any investigation or an insufficient investigation within the scope of the state’s positive obligation may sometimes constitute a violation of the right to life on its own. In this context, the investigation should begin immediately; be carried out independently, diligently, and expeditiously under public scrutiny; and be effective as a whole.

Some principles to be followed in the investigations to be carried out by the Constitutional Court and the European Court of Human Rights have been already set forth. In some specific applications regarding killings suspected to be committed with racist motives, in particular, the European Court of Human Rights (ECtHR) made some additional determinations regarding the motive in question and the method of investigation required to elucidate this motive. To properly evaluate the investigation and prosecution of the K.S. murder, first, we need to explain these principles. In this vein, we will discuss first the general principles on the investigation of deaths in the context of the right to life, then special considerations in which racist motives are suspected to have involved.

A. Five Principles of the State's Obligation to Investigate Death

States’ general obligations to investigate unnatural deaths in terms of human rights law are to be evaluated from five common criteria adopted by both the Constitutional Court¹⁷ and the European Court of Human Rights¹⁸.

1. Initiating the investigation immediately and ex officio
2. Independence and impartiality of the investigation
3. Adequacy of the investigation
4. Conducting the investigation with reasonable expedition and diligence.
5. The openness of the investigation to the public and especially to relatives of the deceased.

The sixth criterion in addition to and in connection with all these criteria is the criterion of deterrent punishment. As stated, these principles should be briefly explained in order to examine the K.S. case file in terms of human rights law.

¹⁷ Constitutional Court, Yasin Ağca application, 2014/13163, 11.05.2017, §§ 126-128;

¹⁸ ECtHR, Hugh Jordan v. United Kingdom, 24746/94, 05.05.2001, §§ 105-109.

1. Initiating the Investigation Immediately and Ex Officio

When state bodies are informed of the suspicious death, they are obliged to act ex officio and without delay, and without waiting for the relatives of the deceased to file a complaint. This rule, which is primarily valid if the state officials are responsible for the death, also applies if the death occurs as a result of the acts of third parties. According to the Constitutional Court:¹⁹

In order for the criminal investigation to be effective, the investigating authorities must act ex officio and promptly, and identify all evidence that can elucidate the death incident and allow for the identification of responsible persons. A deficiency in the investigation that undermines the possibility of determining the cause of the death or the persons responsible may constitute a violation of the effective investigation obligation.

In the same way, according to the Constitutional Court, the investigation should be initiated ex officio "even if the act [leading to death] came from third parties and there is no complaint or notification filed."²⁰

2. Independence and impartiality of the investigation

In the context of the obligation to investigate, the principles of independence and impartiality require the persons and institutions that will investigate the incident to be independent, both on paper and in practice, from the persons and institutions that may potentially be involved.

There may be institutional indicators such as the existence of a hierarchical subordinate relationship indicating that the person or institutions conducting the investigation are not independent,²¹ or certain actions or failures to act during the investigation may also raise suspicions for lack of independence and impartiality.

Acts such as taking for granted the statements of the suspects about the incident without questioning,²² failure to take some clearly necessary investigative procedures,²³ and delaying the investigation by completely failing to act²⁴ may cast doubt on the independence and impartiality of the investigation.

¹⁹ Constitutional Court, Necla Durmaz application, 2016/5862, 08.07.2020, § 59.

²⁰ Constitutional Court, Application of F.A. and others, 2016/1640, 11.03.2020, § 47, in the same direction ECtHR, Al-Skeini and others v. United Kingdom [GC], 55721/07, 07.07.2011, § 165.

²¹ ECtHR, Enukidze and Girgvlani v. Georgia, 25091/07, 26.04.2011, §§ 245-249.

²² ECtHR, Kaya v. Turkey, 22729/93, 19.02.1998, §§ 89; ECtHR, İkincisoğlu v. Turkey, 26144/95, 27.07.2004, § 78.

²³ ECtHR, Oğur v. Turkey, 21594/93, 20.05.1999, §§ 89-91; ECtHR, Nachova and others v. Bulgaria [GC], 43577/98 and 43579/98, 06.07.2005, §§ 116-117.

²⁴ ECtHR, Carabulea v. Romania, 45661/99, 13.07.2010, §§ 135-138; ECtHR, Rupa v. Romania (no. 1), 58478/00, 16.12.2008, §§ 123-124.

3. Adequacy of the Investigation

One of the most important conditions for an investigation to be effective is that the investigation should be conducted so as to elucidate all aspects of the material fact, to identify those responsible, and, if necessary, to punish them.²⁵ In this context, the authorities should collect all pieces of evidence necessary for elucidating the incident and should address the allegations of the parties.

Most importantly, it should be based on a complete, impartial, and independent assessment of the contents of the case file created as a result of the investigation.²⁶ Problems such as one-sided evaluation of the data in the investigation file in favor of the suspect,²⁷ confining the investigation to the person who committed the murder, and not deepening it enough to clarify the person/s and motive/s behind it,²⁸ failure to address leads to racist motives in the killing action where there are suspicions of these motives,²⁹ a complete failure to take witness statements,³⁰ failure to direct questions to the witnesses about aspects that could enlighten the incident,³¹ or total disregard of one party's witnesses³² violate the right to life for they run against the principle of the adequacy of the investigation.

4. Conducting the Investigation with Reasonable Expedition and Diligence

The investigation must be completed with reasonable expedition and diligence. As more and more time elapses after the event, the possibility of revealing the material fact gets weaker for various reasons. Besides, the possibility of prescription in favor of suspects begins to appear on the horizon.

The end of the reasonable time related to the obligation to investigate is assessed individually according to the content of each file. Factors such as whether all or part of the delays are attributable to the victim side, in particular the complexity of the case, and whether there is a reasonable cause for the delays all assume a role in this assessment.³³ According to the Constitutional Court, a prolonged investigation, on the whole, may violate the right to life without any fault of any of the investigation authorities even if there are no long-term gaps caused by the investigating authority and the court of instance leading to the prolongation of the investigation and even if the appeal review is concluded in a relatively short time.³⁴

²⁵ ECtHR, *Armani da Silva v. United Kingdom* [GC], 5878/08, 30.03.2016, § 243.

²⁶ *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [BD], § 175.

²⁷ *İkincisoğlu v. Turkey*, § 78.

²⁸ ECtHR, *Mazepa and others v. Russia*, 15086/07, 17.07.2018, §§ 75-79.

²⁹ ECtHR, *Gjikondi and others v. Greece*, 17249/10, 21.12.2017, § 118.

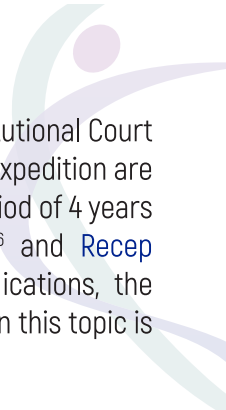
³⁰ ECtHR, *Adalı v. Turkey*, 38187/97, 31.03.2005, § 229; ECtHR, *Nuray Şen v. Turkey* (no. 2), 25354/94, 30.03.2004, § 177

³¹ *Kaya v. Turkey*, § 90.

³² Constitutional Court, *Muhammed Teker application*, 2017/29298, 19.11.2020, §§ 72-73.

³³ ECtHR, *Paul and Audrey Edwards v. United Kingdom*, 46477/99, 14.03.2002, § 86.

³⁴ Constitutional Court, *Mehmet Çintosun application*, 2014/1741, 13.07.2016, § 98.



As far as we could identify, the shortest investigations in which the Constitutional Court has so far decided on violation due to failure to conduct with reasonable expedition are as follows: [Muhbet Adanır](#) and others' application with an investigation period of 4 years and 1 month,³⁵ [Cembeli Erdem's](#) application 4 years and 2 months,³⁶ and [Recep Kolbasar's](#) application 4 years and 9 months.³⁷ Apart from these applications, the shortest duration of an investigation that is decided to involve a violation in this topic is 7 years.³⁸

5. The Openness of the Investigation to the Public and Especially to Relatives of the Deceased

The main purpose of the openness requirement is to ensure accountability in the investigation. Although the right of the relatives of the deceased to participate in the investigation is not absolute or unlimited, their participation and being informed of the investigation processes is necessary in a way that allows the protection of their legitimate interests and makes them aware of the developments.³⁹

Practices such as⁴⁰ failure to inform the family of the victim's death for a long time, ⁴¹ failure to inform the family of the victim of the decision to end the investigation, failure to take statements from the victim's relatives,⁴² failure to disclose case files and evidence to relatives,⁴³ or physically distancing the investigation authority from the relatives of the deceased by sending the investigation file to a remote unit⁴⁴ can violate the principle of the openness of the investigation.

6. Deterrent Punishment

The scope of the obligation to investigate exceeds the official process at the prosecutor's office, which is called "investigation" in domestic law, and includes the prosecution stages, the punishment to be imposed, and the execution of the sentence.⁴⁵ Although there are no clear criteria in human rights law regarding the punishment to be imposed, if there is a clear disproportion between the severity of the crime committed and the punishment imposed, the right to life will have been violated because the function of establishing a deterrent legal mechanism, which is the main purpose of the investigation obligation, will not have been carried out.⁴⁶

³⁵ Constitutional Court, [Muhbet Adanır and others application](#), 2014/10261, 08.12.2016, §§ 94-96.

³⁶ Constitutional Court, [Cembeli Erdem application](#), 2014/19077, 18.04.2018, § 138.

³⁷ Constitutional Court, [Recep Kolbasar application](#), 2014/5042, 26.12.2017, § 76.

³⁸ [Mehmet Çintosun application](#), § 98.

³⁹ [Al-Skeini and others v. United Kingdom \[GC\]](#), § 167.

⁴⁰ ECtHR, [Fountas v. Greece](#), 50283/13, 03.10.2019, § 95.

⁴¹ ECtHR, [Güleç v. Turkey](#), 21593/93, 27.07.1998, § 82.

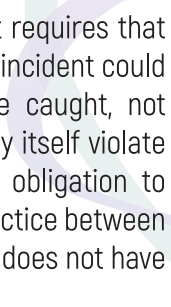
⁴² ECtHR, [Mezhiyeva v. Russia](#), 44297/06, 16.04.2015, § 75.

⁴³ [Oğur v. Turkey \[GC\]](#), § 92; [Mezhiyeva v. Russia](#), § 75.

⁴⁴ Constitutional Court, [Application of Seyfullah Turan and others](#), 2014/1982, 09.11.2017, § 189.

⁴⁵ [Eudukidze and Girgvliani v. Georgia](#), §§ 269 and 275.

⁴⁶ [Armani da Silva v. United Kingdom \[GC\]](#), § 285; ECtHR, [Ali and Ayşe Duran v. Turkey](#), 42942/02, 08.04.2008, § 62.



The principle of a deterrent punishment is not a requirement in itself; it requires that the incident be clarified and the perpetrator to be found. However, if the incident could be elucidated and the person/s responsible for the death could be caught, not imposing a punishment proportionate with the severity of the crime may itself violate the right to life.⁴⁷ The Constitutional Court may also decide that the obligation to investigate is not fulfilled because “there has been a disproportionate practice between the crime committed and the punishment imposed, and the punishment does not have a deterrent effect to prevent such unlawful acts.”⁴⁸

In this context, the most common practices that may constitute violations are legal obstacles before opening an investigation, denial of investigation permission in cases where the suspects are public officials, investigation for an irrelevant crime, discretionary reductions on penalties, prescription, amnesty, and deferment of the announcement of the verdict.⁴⁹

So far, we have discussed the state's general investigative obligations in unnatural death incidents. However, there are some additional specific principles regarding the nature of the investigation to be carried out in cases where racist motives are suspected to have a role in the occurrence of the death.

B. Special Obligations Regarding Deaths with Suspected Racist Motive

In cases where there are suspected racist motives behind the killing, whether committed by government officials⁵⁰ or by third parties,⁵¹ the six standards of investigation that had been enlisted before should be applied much more stringently, given the need to demonstrate that society condemns racism and ethnic hatred and to ensure that minorities feel safe.⁵²

The requirement, purpose, and nature of the state's obligation to investigate the racist motives behind deaths have been expressed by the European Court of Human Rights in the following way:⁵³

State authorities, when investigating violent incidents, particularly deaths caused by government officials, **have an additional obligation to take all necessary steps to unmask racial motives and to elucidate whether ethnic hatred or prejudice had a role** in such incidents. Failing to fulfill this obligation and equating racially

⁴⁷ ECtHR, *Giuliani and Gaggio v. Italy* [GC], 23458/02, 24.03.2011, § 306.

⁴⁸ Constitutional Court, *Application of Cezmi Demir and others*, 2013/293, 17.07.2014, § 106.

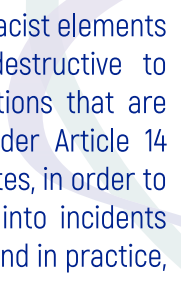
⁴⁹ O Doğru, *Yaşama Hakkı (Right to Life)* [2018] pp. 324-337.

⁵⁰ *Nachova and others v. Bulgaria* [GC], § 160.

⁵¹ ECtHR, *Abdu v. Bulgaria*, 26827/08, 11.03.2014, § 44; ECtHR, *Sakir v. Greece*, 48475/09, 24.03.2016, § 64.

⁵² ECtHR, *Menson v. United Kingdom* [kk], 47916/99, 06.05.2003.

⁵³ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria*, 43577/98 and 43579/98, 26.02.2004, §§ 158-159; in the same direction *Cobzaru v. Romania*, 48254/99, 26.07.2007, §§ 89-92.



motivated violence and brutality with incidents that do not contain racist elements means turning a blind eye to actions that are especially destructive to fundamental rights. Failure to make a distinction between situations that are essentially different constitutes an unjustifiable interference under Article 14 [prohibition of discrimination] of the Convention (...) Contracting states, in order to protect public confidence in legal mechanisms, in investigations into incidents involving the use of force, distinguish, both in the legal regulations and in practice, between excessive use of force and racist murder.

(...)

It must be admitted that the existence of racist motives is often extremely difficult to prove in practice. Respondent states' obligations related to investigating possible racist elements in an act of violence do not constitute an absolute obligation of result, but an obligation to make the highest possible effort. Authorities, **without neglecting the facts that may indicate the racial motives behind the violence**, should make every reasonable effort in the context of the concrete case to collect and secure all evidence, to use all possible means to uncover the truth, and to make thoroughly justified, impartial and objective decisions.


Therefore, incidents, which raise the suspicion that death was caused with racist motives, should be investigated by addressing this suspicion of a racist motive. Since racist violence is "a special form of insult to human dignity"⁵⁴ "The authorities must use all means to combat racism and thus strengthen the vision of a democratic society where diversity is perceived as a source of wealth, not a threat."⁵⁵

Of course, not all deaths require an in-depth investigation into whether or not there is a racist motive behind it. In order to speak state's obligation under human rights law to investigate the racial motives behind deaths, there need to be indications that such motives may have played a role in the incident. And this is possible if some pieces of data related to the incident point to racist violence.

Having screened the case-law of the European Court of Human Rights, the indicators that are accepted to possibly point to racist violence are the following ones:

⁵⁴ Nachova and others v. Bulgaria [GC], § 160.

⁵⁵ ECtHR, Timishev v. Russia, 55762/00 and 55974/00, 13.12.2005, § 56.

- 
1. The words spent by the perpetrator of the violent act **before or after the incident**;⁵⁶
 2. Unnecessary or **clearly exaggerated** use of force;⁵⁷
 3. A violent act committed by persons suspected of belonging to a racist group;⁵⁸
 4. Perpetrator's confession or admission that s/he has committed the violent act with a racist motive;⁵⁹
 5. Previous conflicts between individuals or their groups raising suspicion of being race-based;⁶⁰ or knowing that racial-based attacks happen in that area;⁶¹
 6. Existence of widespread racist violence in the state in question⁶² and/or reports showing the existence of widespread problems related to taking necessary measures against racist violence.⁶³

Some of these indicators alone may not be sufficient to prove that the violence is racial-based. However, a thorough investigation into whether there is a racist motive behind the act of violence is sufficient to initiate [state's] responsibility [to investigate].⁶⁴

According to the European Court of Human Rights, in order to protect the right to life against racially motivated killings, the state is not obliged to make a separate criminal regulation that requires more severe punishment for killings committed with racist motives. However, if there are provisions in domestic law regarding the more severe punishment of murder acts committed with racist motives, the reason why these provisions are not implemented is taken under scrutiny and may constitute a violation.⁶⁵

So far, we have examined the state's obligations to investigate cases of killings that raise suspicion of being committed with racist motives. The second part, where these obligations will be examined from the perspective of human rights law vis-à-vis investigations and prosecutions in the K.S. case file, will constitute the scales on which these procedures will be tested.

⁵⁶ AYM, Muhterem Turantaylak application, 2014/15253, 09.05.2018, § 56; Nachova and others v. Bulgaria [GC], § 164; ECtHR, B.S. v. Spain, 47159/08, 24.07.2012, § 61; ECtHR, Antayev and others v. Russia, 37966/07, 03.07.2014, §§ 125-126; ECtHR, Bekos and Koutropoulos v. Greece, 15250/02, 13.12.2005, § 73.

⁵⁷ Nachova and others v. Bulgaria [GC], § 165; ECtHR, Ciorcan and others v. Romania, 29414/09 and, 27.01.2015, §§ 161-162.

⁵⁸ ECtHR, Milanović v. Serbia, 44614/07, 14.12.2010, § 98; ECtHR, Sečić v. Croatia, 40116/02, 31.05.2007; Abdu v. Bulgaria, § 49.

⁵⁹ ECtHR, Angelova and Iliev v. Bulgaria, 55523/00, 26.07.2007, §§ 13 and 116.

⁶⁰ ECtHR, Yotova v. Bulgaria, 43606/04, 23.10.2012, § 106.

⁶¹ Sakir v. Greece, § 70.

⁶² Sakir v. Greece, § 70.

⁶³ ECtHR, Mizigárová v. Slovakia, 74832/01, 14.12.2010, § 122; Sakir v. Greece, § 70; Abdu v. Bulgaria, § 52.

⁶⁴ In the same direction Ciorcan and others v. Romania, § 163-164.

⁶⁵ Angelova and Iliev v. Bulgaria,

III. THE K.S. MURDER AND INVESTIGATION CONDUCTED

On December 16, 2018, around 20:10, K.S. (“the deceased”) and his son B.S. (“victim child”), who was under 18 at the time, were attacked by a person named H.U. (“the defendant”), whom they did not know. K.S. died in the hospital and his son B.S. was seriously injured in a life-threatening way, and as a result of the incident, and the incident rendered one of his organs permanently dysfunctional.

There are significant differences between the prosecution and court decisions, the testimonies of witnesses, the allegations of the victims’ relatives, and allegations of the participants about what caused the gun attack and what happened before the incident. The given incident shows that there are no disputes between the parties on the following points:

- K. S, the deceased, and B. S. – the victim child – were standing in front of a coffee house on Yenimahalle, Beştepelers Street in Hendek district just before the incident took place and they were having a conversation with the deceased’s friend and witness E. K.
- There is no previous animosity between the accused persons and the deceased or the victim child. The defendant, in the statement taken by the law enforcement, said that he knew the deceased by sight, but in his later statements, he said that he did not know him at all.
- The defendant H.U., who had 2.55 promille alcohol in his blood at the time of the incident and who was in front of the same coffee house, made some remarks to the deceased K.S.. – the content of the remarks is controversial but it is uncontroversial that they included insults.
- Thereupon, a discussion started between the parties, during which R. E. (“the other defendant”) arrived at the scene and started talking with the deceased and the victim child.
- Meanwhile, the defendant H. U. took out his unlicensed gun and fired seven times, as can be seen from the number of empty cartridges.
- The first shot hit the victim child B. S. While the victim child and the deceased tried to go away, the defendant H. U. continued to fire.
- Immediately after the incident, there was a scuffling between H. U. and the witness B. P., the owner of the coffeehouse, in front of which the incident took place, and B. P. could take the gun from the defendant after a struggle.
- H. U. tried to recapture his gun several times after it was taken away from him.
- Meanwhile, the defendant H. U.’s son M. U. came to the scene. The other defendant R. E., H. U., and M. U. got into a vehicle to get away from the scene; they fled to Bursa province and were caught there.

However, as will be explained below in detail, there are several points, which raise serious doubts that the violence was fueled with racist motives. However, the investigation and prosecution authorities did not address these points and could not elucidate the racist motive in the incident. In order to prove this proposition, the INDICATORS that raise the suspicion of racist violence will be included in the first part of this paper. This part will explain that there are clear indications in the file that require the government authorities to address the suspicion that the killing might have occurred with racist motives, and therefore the state had an additional obligation to investigate racist violence in this incident. The second part will argue that the investigation and prosecution authorities have not fulfilled these investigation obligations and it will prove this claim in the light of the standards exposed above.


A. Indicators that Raise Suspicion of Racist Motives in the Incident

There are different descriptions of how the discussion between the defendant H.U. and the deceased K.S. started and ended in murder. Although there is no doubt or contention that the dialogue between the two was initiated by the defendant H.U. and he had spent insulting words, there is a dispute on what these words were. It would be apt to list the allegations on what was said during this oral discussion and which statements were considered as the true version by the investigation and prosecution authorities.

According to the content of the case file, the words alleged to be said by the defendant H.U. are as follows:

Table I
Words Alleged to be Spent by the Defendant H.U.

No	Statements	Who Claimed?	At what stage?
1	Swears without a specified content directed at a third party	Defendant R.E.	Law enforcement statement report dated 17.12.2018 & Prosecutor's Office Statement Report dated 17.12.2018
2	"Go away Syrians"	Defendant H.U. (himself)	Prosecutor's Office Statement Report dated 17.12.2018 & Criminal Peace Court Inquiry dated 17.12.2018
3	"Are you Syrian?"	Victim B.S.	Law enforcement statement dated 23.12.2018 & Prosecutor's Office Statement Report dated 24.12.2018



No	Statements	Who Claimed?	At what stage?
4	"Get out of here mother-f*cking" [literally: "the children whose mom that I've f*cked" - a relatively much more insulting swear word in Turkish - translator]	Victim B.S.	Law enforcement statement report dated 23.12.2018 & Sakarya 1st Assize Court 2018/494 E., dated 15.03.2019 1st Hearing
5	"What do those sons of a bitch Syrians here?"	Defendant H.U. (himself)	Prosecutor's Office Supplementary Statement Report dated 24.12.2018
6	"F*ck all these Syrians" [literally "F*ck all these Syrians in pu**y"] and other insults with unspecified content but said to "target Syrian citizens."	Witness E.K.	Witness Statement Report dated 25.12.2018 & Sakarya 1st Assize Court 2018/494 E., dated 15.03.2019 1st Hearing
7	"Are you a Syrian Kurd?"	Victim B.S.	Sakarya 1st Assize Court 2018/494 E., dated 15.03.2019 1st Hearing
8	"F*ck each and every Turk"	Witness E.K.	Sakarya 1st Assize Court 2018/494 E., dated 15.03.2019 1st Hearing

According to the content of the case file, various statements that were allegedly said by the deceased K.S. are as follows:

Table II
The Words Allegedly Spent By Kadri S., The Deceased

No	Statements	Who Claimed?	At what stage?
1	"Aren't you ashamed, my child is with me, why are you cursing?"	Victim B.S.	Law Enforcement Statement Report dated 23.12.2018
2	"I am Kurdish too I don't like Turks"	Defendant H.U.	Prosecutor's Office Statement Report dated 17.12.2018 & Criminal Court Inquiry minutes dated 17.12.2018 confirming the accuracy of the content of the report
3	"Do not swear, f*ck your ancestors"	Witness E.K.	Prosecutor's Office Witness Statement Report dated 25.12.2018

The words that the investigating and prosecuting authorities considered to have been actually spent during the incident are as follows:

Table III
Words That The Investigation And Prosecution Authorities Considered To Have Said
By The Parties In The Incident

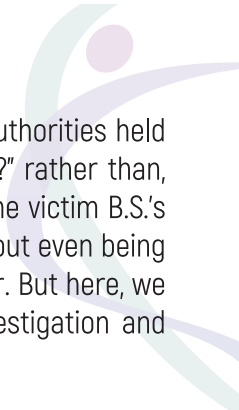
Indictment	1st Assize Court, Reasoned Decision	1st Assize Court, Reasoned Decision
H.U. Shouting around insults referring to Syrians Other insults made around	Swears to Syrians Self-swearing "under the influence of alcohol"	Swears to Syrians Self-swearing "under the influence of alcohol"
"Are you Syrian?" "Go away mother-f*cking"	"Are you Syrian?" "Go away mother-f*cking"	"Are you Syrian?" "Go away mother-f*cking"
K.S. "Aren't you ashamed, my child is with me, why are you cursing?" "Do not swear, f*ck your ancestors"	"Aren't you ashamed, my child is with me, why are you cursing?"	"Aren't you ashamed, my child is with me, why are you cursing?"

As can be seen, there is no doubt that the defendant H.U. targeted Syrians in the discussion. In addition to the statements of the victim and witnesses to this effect, the defendant himself has already admitted this. It is seen that insults against Syrians are determined with certitude by decisions of investigating and prosecuting authorities.

However, it is controversial whether there was a Turkish-Kurdish debate between the defendant H.U. and the deceased K.S. There are two different accounts of the incident that could raise the suspicion that the debate may have started from the basis of this distinction. First, when the defendant H. U heard the deceased K.S. and the witness E.K. were talking in Kurdish, went to them and asked "Are you Syrian Kurds?" and K.S. replied, "We are Kurd." Then he [H.U.] insulted, "Go away mother-f*cking." According to the second version, H.U. was insulting Syrians (or "under the effect of alcohol, he was insulting around"), the deceased K.S. responded saying "I am a Kurd too, I do not like Turks", and the discussion started from here.

a. First Account

As stated, one of the allegations is that after the defendant H.U. heard the deceased K.S. and the witness E.K. talking in Kurdish, went to them and asked "Are you Syrian Kurds?" and began to insult "Go away mother-f*cking" after K.S. replied, "We are Kurd." This version has been narrated fully for the first time by child victim B.S. in Sakarya 1st Assize Court, 1st hearing of the case no. 2018/494, dated 15.03.2019.



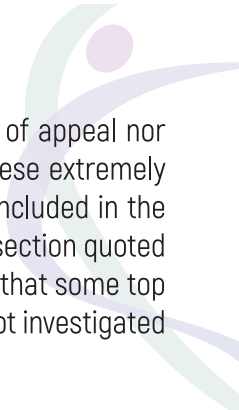
However, as seen in Table III above, the investigation and prosecution authorities held the opinion that the defendant H.U. asked the question “Are you Syrian?” rather than, “Are you Syrian Kurds?” ... There is no explanation in the file as to why the victim B.S.’s statement was not found to be realistic. The rejection of this claim without even being discussed creates a problem in itself – an issue that will be tackled later. But here, we need to consider the two most likely explanations as to why the investigation and prosecution authorities ignored these statements.

The first possibility is, this claim was not found to be credible because B.S. did not make such a statement at earlier stages of the investigation and even once he said “I don’t think the incident was because of Turkish-Kurdish [discord]” “[Supplementary Statement deposed in Prosecutor’s Office on 24.12.2018]. However, the child victim alleges that he had expressed this claim before but the prosecutor’s office did not take it into consideration. The following statement by the victim child at the hearing dated 15.03.2019 is remarkable:

“While Mr. Prosecutor came home and took my statement, I wanted to add statements about Kurds in addition to the Syrian issue. **But I was told that it wasn’t necessary. Furthermore, I did not express the sentence “I don’t think the incident was because of Turkish-Kurdish [discord]” occurring at the end of my statement.** I didn’t have a meeting with the lawyer before I made statements. In fact, everyone in the room was taken out of the room while I was giving my statement. I wasn’t even aware of that the lawyer was there.”

Thus, there is a possible claim that may explain the fact that the victim child made this claim fully for the first time at the hearing held approximately three months after the incident. This claim also coincides with the statements made by the complainant F. S in the second hearing dated 31.05.2019. The relevant part of F.S.’s statement is as follows:

“After the incident, Hendek District Police Chief, Sakarya Provincial Police Chief, and 2 members of parliaments from Van visited us. **They requested us to give a statement that the defendant did not use the words “Kurd/ish” or “Syrian” during the incident.** However, as far as I heard from my nephew, the defendant asked if they were Syrians as I just mentioned. After Mr. Prosecutor took a statement at our house, I met the victim and I saw that what he told me and his statements [to the prosecutor] were not in parallel. When I asked my victim nephew, he said that he has told it but the Prosecutor **did not write everything he has told.**



But these allegations were not addressed at all, and neither the courts of appeal nor the reasoned decision of the court of instance made any mention of these extremely important claims. Although the previous parts of F.S.'s statement were included in the reasoned decisions under the title of "the complainant's statement", the section quoted above has been treated as non-existent. It is noteworthy that the claims that some top officials intervened in the incident and put pressure on the victim were not investigated and even were treated as if they were not raised at all.

The second possible justification behind the investigation and prosecution authorities' failure of considering the first account is the statement of the witness E.K.: "We absolutely were speaking Turkish with the deceased K. I don't think that this was arising from any ethnic conflict."

However, there are at least three different elements that would require that such statements of the witness E.K. should not be accepted as correct. First, this person, in his previous statements, alleged that the deceased K.S. insulted the defendant H.U. saying "Don't swear, f*ck your ancestors" (The Prosecutor's Office Witness Statement Report dated 25.12.2018) and whose such claim was fully reflected in the indictment, but in the later stages of the prosecution he stated that he did not hear K.S. saying this (1st Hearing, p. 10). Besides, even the defendants did not argue that K.S. had sworn at the defendant. Secondly, some of the statements of witness E.K. in the file raises the suspicion that he had really understood the incident and the questions asked. For example, E.K.'s statement in the first hearing includes the remark "I have not heard the defendant H. saying I don't like Kurds." There is no allegation in the case that is even remotely related to this. The discussion that was the subject of the hearing in question and that E.K. was trying to refer to is on whether the deceased K. (not the defendant H.) said "I don't like Turks" ("not" "I don't like Kurds"). Therefore, sometimes E.K. could completely misunderstand not only the words but also the allegations about who said which word. Again, in the same context and in the same hearing, this witness claimed that the defendant H.U. said "F*ck all Turks [in pu**y]" - a claim that he never made before or after and that does not fit in a rational construction of the incident. It is impossible to imagine how such an allegation, which was not confirmed by any of the witnesses, could be true in the context of the incident at issue. Moreover, and most importantly, E.K., who stated that "we were absolutely speaking Turkish with the deceased K. controverted himself saying in the same hearing, a few lines below, "I don't remember whether the deceased spoke Kurdish or not." Hence, owing to the serious doubts about the witness E.K.'s credibility and comprehension of the incident, it would be entirely erroneous to approach him as a credible witness to refute victim child B.S.'s important allegations raising the suspicion of racist violence and repression on the victim.

b. Second Account

According to the second version, the defendant H.U. swore at the Syrians (or “under the effect of alcohol, insulted around” as the investigation and prosecution authorities call it), then the deceased K.S. responded, in continuation to mutual taunts, he said, “I am a Kurd too, I don't like Turks”, and the discussion started from this.

First and foremost, this second version, which raises serious suspicion that racist motives may have played a role in the incident, was told by the defendant himself (Defendant H.U.'s Statement Report in Public Prosecutor's Office on 17.12.2018 & Inquiry in Criminal Peace Judgeship on 17.12.2018 confirming the accuracy of the content of the report). The defendant H.U. withdrew this statement later claiming that his claim was untrue and that the attorney/witness O.D. made him memorize this statement. According to H.U., the lawyer/witness O.D., who acted as his lawyer before and during his deposition in law enforcement, said to him, “Tell them that the deceased said 'I am a Kurd too, I don't like Turks,' then you will not receive much punishment.” Hence, the very same person has deposed two contradictory statements before the investigation and prosecution authorities, first indicating that the debate was based on [ethnic distinction of] Turks and Kurds, second indicating that the lawyer had taught him this statement. Between the two, the investigation and prosecution authorities preferred to believe in the second, while the former was much more convincing. First of all, the lawyer/witness O.D. denied this allegation. Moreover, and more importantly, the lawyer/witness O.D. only assisted the defendant H.U. during his deposition before law enforcement, but the defendant did not make such a claim at that point. The defendant made this statement during his interrogation at the prosecutor's office, when another lawyer was present. However, even if O.D. had advised him to do so, the accused should have used this advice in his statement coming after that recommendation. Hence the allegation that this statement was taught him by a lawyer in order to help him to receive a less severe punishment runs against the usual flow of life and the basic logical patterns. And H.U. controverted himself as to this point. The following statements of the defendant in his supplementary statement taken by the prosecutor are remarkable:

During my deposition in police directorate in Sakarya, in my deposition in Public Prosecutor's office, because of the heat of the incident, I could not remember that the deceased said 'I am a Kurd, I don't like Turks', so I couldn't tell this in law enforcement. I told it when it came to my mind at the Office of the Chief Prosecutor. **Nobody made me say** what I've said in my deposition at the Office of the Chief Prosecutor. **Neither the lawyer nor the police nor anybody gave me any instructions or guidance on this matter.** I haven't met the lawyer at all **before entering the Office of the Chief Public Prosecutor**, the lawyer came while I was in

the prosecutor's office to testify. I saw the lawyer for the first time in the prosecutor's room where the prosecutor and the clerk were present, and we never had a preliminary meeting with the lawyer here.

Therefore, there are serious contradictions on this point in the statements of the defendant H.U.

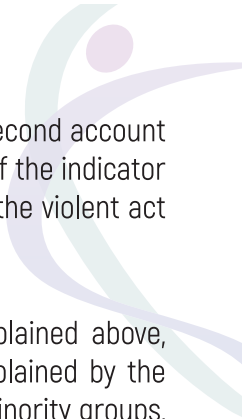
It should be noted at this point that the statements of the other defendant R.E. are abounded with contradictions. R.E. was able to contradict himself several times in a matter of a couple of sentences in the first hearing before the Assize Court:

"When I got there everything was over. At first, I didn't hear anything about the Syrian Kurds or Turks – issues that were the ground of the debate... I didn't hear the defendant having said anything about the deceased and the victim, or to anybody else while firing his gun... When I went to the scene, I did not hear H.U. swearing. I just heard the deceased saying "Whom are you swearing at?" Defendant H. was swearing towards the shop. The defendant was repeating words such as mother-f*cking [phrase includes a euphemism, which is impossible to translate, in this sense - tr.] towards M.G.'s shop. While the defendant was swearing, the deceased was on his left side... I just heard swearwords."

There are other points that put the reliability of R.E.'s account under question. For example, the defendant R.E. said that he had seen the defendant H.U. firing into ground (R.E.'s Law Enforcement Statement Report dated 17.12.2018 & R.E.'s Prosecutor's Office Statement Report dated 17.12.2018). However, the same defendant, in the 1st hearing before the Assize Court, claimed that his statement that the defendant had fired into ground was based on "his estimations." Recorded footage and witness statements also confirm that the defendant's fires were targeted (Victim child B.S.'s statement in the 1st Hearing, E.K.'s statement in the 1st hearing, Witness N.T.'s statement in the 1st hearing, Witness S. Ç.'s statement in the 1st Hearing). Therefore, there are many reasons not to attribute decisive value to what R.E. told or omitted.

However, neither the investigation nor the prosecution authorities addressed the foregoing contradictions. This resulted in completely ignoring two very important accounts that raised the suspicion of racist-motivated violence groundlessly and unfairly and in a failure to elucidate the incident adequately in terms of racist motives.

As shown so far, the information available in the file regarding the content of the exchanges between the defendant and the deceased show not one but two indicators. Both the first and the second ignored accounts completely fit in the indicator the



statements made by the perpetrator before or after the incident. The second account also gives rise to the obligation to address the racist violence in terms of the indicator of the perpetrator's confession or admission that s/he has committed the violent act with a racist motive.

However, the indicators in the event are not limited to these. As explained above, unnecessary and disproportionate acts of violence that cannot be explained by the usual elements of the incident, when committed against members of minority groups, may raise suspicion of discriminatory violence. There are some points that should not be overlooked in the K.S. murder case.

First, there is no previous animosity between the deceased and the defendant. Moreover, even these people do not know each other before. Second, whichever claim about the debate is taken to be true, it does not make sense at all that the conflict has escalated enough to lead to seven shots on two people in a matter of minutes, without any other motive behind it. Third, and most importantly, the prosecuting authorities are well aware of how unnecessary and unreasonable seems the killing in the incident. So much so that in the reasoned decision numbered 2019/501 of Sakarya 1st Assize Court concludes that "with no apparent reason, the defendant took out his unlicensed gun and first fired into ground twice, then a turmoil followed and the defendant H. fired more than once towards the deceased and B., who has attended the hearing. This requires the extension of investigation in terms of racist motives.

Furthermore, even though there had not been a plain dispute on the Turkish-Kurdish discord between the defendant H.U. and the deceased K.S., there are certain data in the file, as accepted also by the investigation and prosecution authorities, indicating that H.U. was a person acting with racist motives. The defendant insulted Syrians various times without making a distinction and by considering in general to be a member of that nation sufficient to insult; he said many things like "son of a b*tch" or "f*ck all the Syrians" and he does not deny it. Different from the case of allegations related to the Turkish-Kurdish debate, these statements were actually accepted by the investigation and prosecution authorities as it happened in the incident (see Table III). All these expressions should have been used in support of other indicators and doubts showing that the defendant is a person who can act with racist motives.

The points covered so far prove that there are indications that would create an additional obligation for the investigation and prosecution authorities to investigate the motive of racist violence in the incident. In the next section, we will examine how successful were these authorities in this regard.

B. As to Whether Additional Responsibility for Investigating Potential Racist Motives Has Been Fulfilled

There are only two parts in the file indicating that the investigation and prosecution authorities addressed allegations regarding racist violence. These two parts are below and, unfortunately, shows that they were both denied on insufficient (and sometimes even meaningless) grounds:

Sakarya 1st Assize Court's reasoned decision numbered 2019/501:

"It is understood that the defendant H. was under the influence of alcohol and because of this he **insulted Syrian refugees with F words in a general way, that B's depositions taken in the heat of the moment and later, during the prosecution phase do not include statements indicating that H. had sworn at any race,** therefore the defendant did not commit the act based on racism, and that the crime of deliberate murder regulated in the Article 82 of Turkish Penal Code No. 5237 does not accept racial motivation as an element which turns the crime into a major crime..."

Sakarya Regional Court of Justice 1st Criminal Division, reasoned decision numbered 2020/1235:

"One must accept that there is no evidence that the accused had made racially motivated remarks, even if he did so, it wouldn't have an effect on the nature of the crime, furthermore, the region has a cosmopolitan structure and many people from different ethnic grounds come to the region to work and live there, **the defendant must actually have asked whether they were 'Syrian' in order to learn where their hometown was,** and the incident was but a result of the defendant's being extremely under influence of alcohol..."

The evaluation of the investigation process conducted by the investigation and prosecution authorities in the incident from the perspective of human rights law will be made on the basis of the six principles listed above.

1. Initiating the Investigation Immediately and Ex Officio

When state bodies are informed of the suspicious death, they are obliged to act ex officio and without delay, and without waiting for the relatives of the deceased to file a complaint. This rule, which is primarily valid if the state officials are responsible for the death, also applies if the death occurs as a result of the acts of third parties.

It seems that there is no problem in this regard. The incident took place at around 20:00 on 16.12.2018 and the procedure for arresting and investigating the suspect was initiated that very day.

2. Independence and Impartiality of the Investigation

In the context of the obligation to investigate, the principles of independence and impartiality require the persons and institutions that will investigate the incident to be independent, both on paper and in practice, from the persons and institutions that may potentially be involved.

There are two elements in the incident that cast doubt on the impartiality and independence of the investigation.

The way the prosecutor directed questions to the witness O.D. is remarkable as might be seen on the Prosecutor's Office Witness Statement Report dated 23.12.2018. To quote this part of the report verbatim:

“Having seen the falsified and unfounded social media posts on 22nd and 23rd of December 2018, which were related to the incident happened on 16.12.2018 at around 20:00 when the deceased K.S. was murdered by the suspect H.U. and which were trying **to lead to public indignation by claiming that the reason behind this incident was that [K.S.] “was speaking Kurdish / was Kurdish”**, since you were the first defense counsel of the suspect when he was referred to judicial authorities, it is necessary to take your deposition as a witness to determine whether the suspect had made such remarks and had a real purpose of... ”

As can be seen, the prosecutor who took the deposition of the witness had already made his mind on the issue. Such an attitude creates suspicion that the investigation authorities will not or will not be able to conduct an impartial investigation into the incident. The European Court of Human Rights also holds that biased statements made by prosecutors during the investigation will cause problems in terms of the effectiveness of the investigation.⁶⁶

The second issue is about the statements made by the Sakarya Governorship as if all the points in the incident were elucidated yet before the investigation was completed and the incident was prosecuted. The relevant part of the statement is as follows:

The attempted distortion and perception that the murder took place on 16.12.2018 in Hendek district of our province “has arisen from an ethnical ground” has nothing to do with reality. **The statements of the witnesses clearly show that** either side of the incident did not know each other before and this sorrowful incident had arisen because of the suspect, who was under the influence of alcohol and had a criminal

⁶⁶ ECtHR, *Cobzaru v. Romania*, 48254/99, 26.07.2007, § 101.



record for various crimes, was warned because he spoke aloud and using swearwords. (...) **There is no such statement made at any stage of the investigation as it appears on social media.** [Turkish original is not clearly intelligible - tr.]

Such a statement made by an authority, which is higher in the hierarchy than the provincial police directorate conducting the investigation, when the investigation phase was yet to be completed may raise suspicion of independence and impartiality handling the incident. Moreover, clearly, this explanation is factually incorrect. While [the governorship] claims that there was no such a statement [revealed] at any stage of the investigation, the defendant himself, stated that there was a race-related dialogue between the parties and his statement was included in the file too (Defendant H.U.'s Prosecutor's Office Statement Report dated 17.12.2018). Such a statement clearly contradicting the reality may create the impression that the Governorship is one of the sides of the incident and this can exert pressure especially on hierarchical subordinates.

3. The Adequacy of the Investigation

One of the most important conditions for an investigation to be effective is that the investigation should be conducted so as to elucidate all aspects of the material fact, to identify those responsible, and, if necessary, to punish them.⁶⁷ In this context, the authorities should collect all pieces of evidence necessary for elucidating the incident and should address the allegations of the parties.

Most importantly, it should be based on a complete, impartial, and independent assessment of the contents of the case file created as a result of the investigation.

Most of the issues related to this point have been addressed in the previous section. The investigation and prosecution authorities did not address the contradictions in the statements of the defendants and witnesses in the incident and accepted those particular statements that did not raise any suspicion of racist violence as true. No research has been carried out on the words allegedly spoken by the defendant, who accepted some of them. In this context, the European Court of Human Rights has also decided that there might be a problem of the adequacy of the investigations, where the racially motivated killing allegations raised insistently were brushed aside and another discussion was emphasized.⁶⁸

⁶⁷ ECtHR, *Armani da Silva v. United Kingdom* [GC], 5878/08, 30.03.2016, § 243.

⁶⁸ *Abdu v. Bulgaria*, § 49.

At this point, we can add a point to what has been said in the previous part.

As stated, the court of appeal responded to the allegation of racially-motivated violence in the incident as follows (Sakarya Regional Court of Justice 1st Criminal Division, reasoned decision numbered 2020/1235):

“One must accept that there is no evidence that the defendant had made racially motivated remarks, even if he did so, it wouldn't have an effect on the nature of the crime, furthermore, the region has a cosmopolitan structure and many people from different ethnic grounds come to the region to work and live there, **the defendant must actually have asked whether they were 'Syrian' in order to learn where their hometown was**, and the incident was but a result of the defendant's being extremely under influence of alcohol...”

As stated above, interpreting the evidence in the file unreasonably may violate the requirement of the adequacy of the investigation. The part of the assessment of the Court of Appeals emphasized with bold characters cannot be possibly considered reasonable. The court made this assessment as if this conversation had not any beginning and end and as if it had occurred while the defendant and the deceased were having a pleasant conversation in a park. However, as he himself admits, the defendant H.U. had already sworn at Syrians during the dialogue. The question “Are you Syrian?” directed by the defendant to the deceased comes after he had sworn at Syrians. Moreover, approximately in two minutes after this conversation, the defendant fired seven times on the deceased and his son. The Court of Appeals ignored them all and created an atmosphere of a quick chat in the incident, and this alone may raise significant doubts about the adequacy of the investigation.

4. Conducting the Investigation with Reasonable Expedition and Diligence

The investigation must be completed with reasonable expedition and diligence. As more and more time elapses after the event, the possibility of revealing the material fact decreases for various reasons. In addition, the possibility of prescription in favor of suspects begins to appear on the horizon.

In the incident, we do not see a problem with regards to conducting the investigation with reasonable expedition.

5. The Openness of the Investigation to the Public and Especially to Relatives of the Deceased

The main purpose of the openness requirement is to ensure accountability in the investigation. Although the right of the relatives of the deceased to participate in the

investigation is not absolute or unlimited, their participation in and being informed of the investigation processes is necessary in a way that allows the protection of their legitimate interests and makes them aware of the developments.

In terms of this aspect, there are at least three problems in the incident.

The first is the confidentiality order by Hendek Criminal Peace Judgeship, miscellaneous decision number 2018/905, justification of which is just a copy-pasted content from the related decree-law.

The second is the broadcast ban decision [imposed on the file], the full text of which is not available in the file, but appears to be based on the decision of the Serik Peace Criminal Judge's Office dated 23.12.2018, miscellaneous decision number: 2018/906.

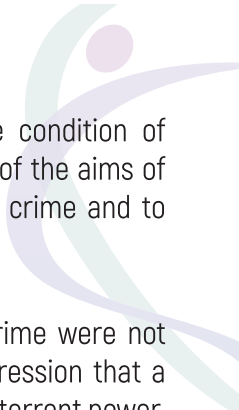
The third is the refusal of the deceased's brother and complainant F.S.'s request to participate in the second session of the trial before the High Criminal Court on the grounds that "he was not directly harmed by the crime."

Since there is no justification in the file regarding all these decisions (which is a problem per se), it is not possible to discuss the appropriateness of such decisions. However, considering the standards explained above, at first glance, these decisions appear to be problematic in terms of human rights law.

6. Deterrent Punishment

As explained above, the states' obligations to investigate in terms of human rights law extend to the sentence and execution processes. The Constitutional Court may also decide that the obligation to investigate is not fulfilled because "there has been a disproportionate practice between the crime committed and the punishment imposed, and the punishment does not have a deterrent effect to prevent such unlawful acts."

In the context of the incident in question, the defendant H.U. had been sentenced to life imprisonment for the crime of deliberate murder of K.S., 15 years imprisonment for the attempted murder of B. S. (because it was an attempted crime, life sentence was decreased to 15 years of imprisonment), 1 year 6 months imprisonment, and administrative fine corresponding to 60 days for violation of the law numbered 6136. The Court of Appeals approved all penalties except attempted murder of B.S. and decided to 18 years of imprisonment decreased from aggravated life imprisonment on the grounds that the provision of the law on the crime of attempted murder against B.S. was determined incorrectly.



These punishments may not seem low at first glance. However, the condition of deterrent crime is not only related to the amount of the sentence. One of the aims of the principle of deterrent punishment is to enable society to confront crime and to convey the message that this crime is not approved by society.

In the incident, as per the reasons stated above, all aspects of the crime were not addressed. From this perspective, an investigation that leaves the impression that a particular factor of the crime was covered up will be far from having a deterrent power, at least in terms of that factor. In the case in question, this factor is racist motives. Since racist motives were not addressed, it cannot be said that the deterrence can be exemplary for other potential violent incidents that will be committed with racist motives. This, however, is the main purpose of the principle of deterrent punishment.

CONCLUSION

On December 16, 2018, around 20:10, K.S. and his son B.S., who was under 18 at the time, were attacked by a person named H.U., whom they did not know. K.S. died in the hospital and his son B.S. was seriously injured in a life-threatening way, and as a result of the incident, one of his organs was permanently rendered dysfunctional.

Although the relatives and representatives of the parties frequently stated that the murder was committed with racist motives, there is a suspicion that the investigation authorities did not take the necessary steps in this direction. As a matter of fact, racist violence allegations were rejected in the sentences imposed following the investigation and prosecution stages and the incident was evaluated as an ordinary deliberate murder.

This brief report observes that, although there were many indicators necessitating a thorough examination of the racist motives in the investigation into the incident, the investigation and prosecution authorities did not address these indicators. In the same way, the incident raised some doubts related to impartiality, the pieces of evidence were not addressed, the evidence was not used to make comprehensive inferences, and an important problem arose with the confidentiality decision imposed on the investigation and the broadcast ban imposed on the incident in general. When all these elements came together, the suspicion of racist violence was not addressed and reckoned as it should have been and this led to a failure to give a deterrent quality to the investigation in terms of potential future racist violence.