

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HIDIR ÖZTÜRK VE DİLİF ÖZTÜRK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/7832

Karar Tarihi : 21/4/2016

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Alparslan ALTAN

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucular : 1. Hıdır ÖZTÜRK

2. Dilif ÖZTÜRK

Vekili : Av. Cihan SÖYLEMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuruçuların müşterek çocuklarının 1992 yılında güvenlik güçleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı adına çalışan kişilerce zorla kaybettirildikten ve işkenceye maruz bırakıldıktan sonra öldürülmesi, bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve idare aleyhine açtıkları tazminat davasının reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma, yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 18/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 09/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlığın 1/10/2015 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlere atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) bilişim sistemi aracılığıyla erişilen başvuruya konu ceza soruşturması dosyası ve idari dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuların 1960 doğumlu ve bekâr olan müşterek çocukları Ayten Öztürk (A.Ö.), olay tarihinde Tunceli ili Mazgirt ilçesine bağlı Akpınar kasabasında faaliyet gösteren Tunceli İl Özel İdaresine ait bir fabrikada çalışmakta ve bu bölgede ailesinden ayrı olarak tek başına yaşamaktadır.

8. A.Ö. 27/7/1992 tarihinde saat 17.30 sıralarında mesaisini tamamlayarak söz konusu fabrikadan ayrılmış, daha sonra kendisinden haber alınamamıştır.

1. Ceza Soruşturması Süreci

9. Kendisi de Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta olan başvuru baba Hıdır Öztürk, kızı A.Ö.den haber alamamaları üzerine 29/7/1992 tarihinde Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek kızının, fabrikadan çıktıktan sonra N. isimli bir komşusunun evine gitmek için Tunceli-Elazığ kara yolu üzerinde yürüdüğü sırada kimliklerini belirleyemedikleri kişilerce beyaz renkli bir otomobile alınıp götürüldüğünü, bu otomobilin plakasını da tam olarak tespit edemediklerini ve kızının hayatından endişe ettiğini belirterek olayın faillerinin en kısa zamanda bulunmasını ve cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

10. Aynı başvuru, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına da bu yönde şikâyet dilekçesi verdikten sonra Kovancılar Cumhuriyet Başsavcılığına 5/8/1992 tarihinde müracaat ederek Kovancılar ilçesinde ikamet eden N.A. adlı kişi hakkında şikâyet dilekçesi vermiş ve bu dilekçesinde, adı geçen kişinin kızını olay öncesinde pek çok kez evlenmek amacıyla rahatsız ettiğini, kızının da başvuru annesine, başına kötü bir şey gelirse bu kişinin sorumlu olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

11. Akabinde başvuru Hıdır Öztürk'ün kolluk tarafından ifadesi alınmış olup ifadesinde bu dilekçesindeki olay ve olguları tekrar ederek N.A. isimli kişiden şikâyetçi olduğunu söylediği görülmüştür. A.Ö.nün annesi başvuru Dilif Öztürk'ün de aynı tarihte kollukta alınan ifadesinde, N.A. isimli kişinin kızıyla evlenmek istediğini ve N.A.nın babasının bu evliliğe karşı çıkması nedeniyle bu evliliği istemeyen kızını rahatsız ettiğini söylemiştir.

12. Başvuru Hıdır Öztürk 7/8/1992 tarihinde yeniden Mazgirt Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve kızından hâlâ haber alamadığını, kaybolmadan bir süre önce her zaman uğradığı marketten alışverişini aniden ve sebepsiz şekilde kestiğini, bu nedenle ve çevreden edindiği bilgilere göre bu marketi işleten Ş.Ç. adlı kişinin kızını kaçırmış olabileceği kanaatine vardığını söylemiş; adı geçen kişi ve bu kişinin suç ortağı olduğunu ileri sürdüğü başka bir kişi hakkında daha soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunmuştur.

13. Başvurucunun söz konusu şikâyetleri üzerine açılan soruşturma devam ederken Elazığ ili Karşıyaka Mahallesi Kartaltepe mevkinde yerleşim yerlerinden uzak bir bölgede bulunan ve Köy Hizmetleri Müdürlüğüne ait etrafı yer yer bozulmuş olmakla birlikte tel örgüler ile çevrili bir alanda, çevrede yaşayan köylüler tarafından 8/8/1992 tarihinde toprak yüzeyine çıkmış bir elin görüldüğünün ihbarı üzerine kolluk görevlileri, ihbara konu yere intikal ederek olay yerini fotoğraflamış ve durumdan Cumhuriyet savcısını haberdar etmişlerdir.

14. Elazığ Cumhuriyet savcısı, iki doktor bilirkişisi ile birlikte olay yerine gelerek ilk tespitlerde bulunduktan sonra topraktan yüzeye çıkmış bir elin bulunduğu yeri, kazma ve küreklerle kazdırarak üzerinde günlük kıyafetleri bulunan bir kadın cesedine ulaşmıştır.

15. Olay yerinde yapılan ilk incelemelerde toprak yüzeyinde yeşil desenli bir kadın mendili, biri üzerinde muhtemelen kan lekesi olduğu bu makamlarca değerlendirilen iki erkek mendili ve bir kadın ayakkabısı tespit edilmiş; bu eşyaya delil araştırması yapılmak üzere el konmuştur. Ayrıca olay yeri krokilendirilmiş ve belirtilen tespitlere ilişkin bir tutanak tanzim edilmiştir.

16. Toprağa gömülü hâlde bulunan ceset, çıkartıldıktan sonra ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılmak üzere bir hastaneye götürülmüş ve burada Cumhuriyet savcısı ve refakatinde bulunan iki doktor tarafından yapılan harici muayenesinde saçlarının yer yer döküldüğü ve dökülen bölgelerdeki derinin açığa çıktığı belirlenmiş; saç dökülmesinin cesedi çıkarmak için toprağın kazılması sırasında kazma ve küreklerin saçlara teması neticesinde meydana gelmiş olabileceği değerlendirilmiş; ayrıca cesedin gözlerinin, burnunun ve dudağının çürümüş olduğu; boynunda organ hâline getirilip bir sefer tam, ikinci seferde önden arkaya doğru dolanıp bağlanmamış olan muhtemelen yanlarından çekilip sıkılmış sağlam beyaz bir bez parçasının bulunduğu tespit edilmiştir.

17. Ölü muayenesinde ayrıca cesedin, çenesinin altından boynunun arkasına kadar bağın oluşturduğu telem izi, boynunun altında göğüs nahiyesinden omuzlara doğru şişkinlik ve *hematom* (kan toplanması), kol ve diğer bölgelerinde yeryer çürüme, sabunlaşmaya bağlı deri kalkması, böceklenme ve yer yer kurtlanma, ayak ve el tırnaklarının ojeli, el tırnaklarının uzun, ayak tırnaklarının ise normal boyutlarda olduğu belirlenmiş; cesette ayrıca ateşli silah, kesici ve delici alet veya künt cisim yarası, darp ve cebir izi ise saptanmamıştır.

18. Yapılan bu muayeneden sonra kişinin ölümünün, boynuna dolanan bezin sıkılması suretiyle buradaki hyoid kemiğinin (dil kemiği) kırılması nedeniyle meydana gelen *beyin anoksisi* (beynin tamamen oksijensiz kalması) ve *asfiksi* sonucu gerçekleştiği, ayrıca cesedin bulunduğu arazinin şartları -yüksek ve meyilli oluşu, rüzgara açık bir alan olması ve cesedin üzerindeki toprağın azlığı gibi- dikkate alındığında cesedin 1,5-2 ay önce gömülmüş olmasının kuvvetle muhtemel olduğu belirlenmiştir. Ölü muayene tutanağında "*cesedin fotoğraflandırıldığı (6 adet) ve tıbbi kesin ölüm nedeni belirlendiğinden klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı*" da belirtilmiştir.

19. Kimliği meçhul kadın cesedinin bulunup kesin ölüm sebebinin de bu şekilde belirlenmesinden sonra durumdan 9/8/1992 tarihinde haberdar edilen başvuruçular, aynı tarihte kendilerine gösterilen söz konusu kadın cesedinin kızları A.Ö.ye ait olduğunu teşhis etmişlerdir. İlgili tutanağa göre başvuruçular bu teşhislerini, cesedin yüzündeki ve vücudunun diğer bölümlerindeki defarmasyon sonucu tanınamayacak durumda olması nedeniyle üzerinden çıkartılan giysilerine, küpelerine ve dişlerine dayandırmışlardır. Teşhise başvuruçuların yanında katılan ve ölenin akrabası olan diş doktoru Y.Ö. de daha önce ölenin dişlerinin tedavisini yaptığını, bu nedenle cesedin dişlerinden ölen kişinin A.Ö. olduğunu teşhis ettiğini söylemiştir.

20. Hıdır Öztürk (başvurucu), 10/8/1992 tarihinde Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği beyanında Ş.Ç. adlı kişinin kendisine, kızı A.Ö.yü olay günü birkaç kişi ile birlikte E.A. isimli kişinin otomobilinde gördüğünü söylediğini ifade etmiştir.

21. S.Ç. 20/8/1992 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği ifadesinde, başvurucunun bu iddialarını reddetmiş ve E.A. adlı kişinin otomobilinde gördüğü kişilerin başka kişiler olduğunu söylemiştir.

22. Olay hakkında yürütülen soruşturma kapsamında A.Ö.nün kaybolduğu gün içinde teşhis edemedikleri üç erkek şahsın bulunduğu beyaz renkli bir otomobilde sakın bir ruh hâliyle görüldüğü bazı tanıklarla ifade edilmiştir. Tanıklar, otomobilin, markası ve modeli konusunda bir bilgi vermemişler; plakasını ise göremediklerini söylemişlerdir.

23. Şüpheliler N.A., E.A ve S.Ç. soruşturma kapsamında alınan ifadelerinde üzerilerine atılı suçlamaları reddetmişlerdir. N.A., A.Ö. ile evlenmek istediği, bu isteğinin reddedilmesi nedeniyle A.Ö.yü rahatsız ettiği iddialarının doğru olmadığını savunmuştur.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/8/1992 tarihinde bu şüpheliler hakkında A.Ö.yü taammüden (tasarlayarak) öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

25. Elazığ Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) yürütülen yargılama sırasında olayın tanıklarının ve davaya müdahil olan başvuruçuların ifadeleri ile sanıkların savunmaları alınmış; sanıkların araba sahibi olup olmadıkları ve olduğu belirlenenlerin sahibi oldukları arabaların markaları, modelleri, plaka sayıları ve renkleri araştırılmış; yargılama sonucunda Mahkemenin 5/11/1992 tarihli kararıyla üzerilerine atılı suçları işlediklerine dair mahkûmiyetlerine yeter kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine, ayrıca olayın fail ya da faillerinin tespit edilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

26. İncelenen belgelerden bu kararın temyiz edilip edilmediği kesin olarak anlaşılamamıştır.

27. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen bu yargılama sırasında tanzim edilen duruşma tutanaklarının incelenmesinden sanık Ş.Ç. müdafisinin; ölüm olayının nedeninin A.Ö.nün kız kardeşinin ve bu kardeşinin eşinin bir silahlı terör örgütü saflarında bulunmasının olduğunu, bu terör örgütü mensuplarının ölüm olayından on gün sonra sanıkların ikamet ettiği Akpınar kasabasına silahlı baskın yaparak bir kişiyi öldürüp iki kişiyi yaraladıklarını, şayet sanıkların ölüm olayıyla bir bağlantıları bulunsaydı örgütün bu baskında sanıkları da öldüreceğinin mutlak olduğunu, bu terör örgütünün yanlısı olduğunu ileri sürdüğü bir gazetede olayın farklı şekilde anlatıldığını ve bu gazetenin "*örgüt kontrgerilla cinayetini lanetledi*" şeklinde haberler yayımlandığını söyleyip söz konusu gazete kupürünü Mahkemeye ibraz ettiği anlaşılmıştır. İncelenen belgelerde bu kupüre rastlanılmadığından ve duruşma tutanaklarında bu kupürlere ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığından haberin detayları belirlenemmiştir.

28. Ancak başvuruçuların başvuru formuna suretlerini ekledikleri ve yayımlandığı tarihleri kesin olarak anlaşılamamakla birlikte içerikleri itibarıyla A.Ö.nün cesedinin bulunmasının hemen akabinde yayımlandığı anlaşılan yerel gazete kupürlerinde ise "*Kaçırılan kızın cesedi bulundu*" ve "*Kaçırılan kızın cesedi*" başlıklı haberlerde kayıp olan A.Ö.nün cesedinin gözleri çıkartılmış, kulakları ve saçları kesilmiş hâlde Elazığ ilinde bulunduğu, A.Ö.nün yakınları tarafından, kaçırılma olayının şahsi nedenlerle gerçekleştirildiğinin düşünülmeyp eylemin güvenlik güçleri adına hareket eden bazı kişiler tarafından gerçekleştirildiğinin sanıldığının belirtildiği görülmüştür.

29. Söz konusu duruşma tutanaklarına göre sanık müdafisi ayrıca maktulün terör örgütü ya da (kendi beyanına göre) kontrgerilla tarafından öldürüldüğü hususunun savunmalarının temelini oluşturduğunu, bu nedenle başvurucaya diğer kızlarından birinin ve bu kızının eşinin bir terör örgütüyle bağlarının bulunup bulunmadığının sorulmasını istemiştir.

30. Başvurucu ise gazete haberlerinde belirtildiği gibi bir durumun -varsa- Akpınar kasabası küçük bir yerleşim yeri olduğundan sanıklar tarafından bilinebileceğini ifade etmiş hatta sanıkların bu olaya karışmış olabileceklerini de düşündüğünü söylemiştir.

31. Mahkeme, yargılamayla bir ilgisi bulunmadığı gerekçesiyle sanık müdafisinin, başvurucaya diğer kızının ve damadının terör örgütüyle bir bağının bulunup bulunmadığının sorulması talebini reddetmiştir.

32. Başvurucu vekili de sanık müdafisinin olayı saptırma amacıyla olduğunu, söz konusu davanın, yargılanan üç kişinin maktulü öldürdüğü iddiasından ibaret olduğunu söylemiştir.

33. Yukarıda değinildiği gibi yargılamanın tamamlanması ve Ağır Ceza Mahkemesinin suç duyurusunda bulunması üzerine Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı soruşturma numarası üzerinden yürütülen soruşturmada 7/12/1992 tarihinde, olayın fail ya da faillerinin dava zamanışımına kadar devamlı şekilde aramalarına yönelik "*daimî arama*" kararı verilmiş; aramalara ilişkin her üç ayda bir bilgi verilmesinin, faillerin daimi olarak aranılmalarının ve yakalandıklarında ifadeleri alınmak üzere mevcutlu olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarında hazır edilmelerinin temini için Elazığ Asayiş Şube Müdürlüğüne müzekkere yazılmıştır.

34. Soruşturmada faillerin aranılmasına bu şekilde devam edilirken İnsan Hakları Derneği (İHD) Tunceli Şubesi Başkanının ve bir avukatın, ulusal yayım yapan bir gazetenin 26/8/1993 tarihli nüshasında, kimliği açıklanmayan bir subayla yapılan mülakata ilişkin haberin yayımlandığını; bu haberde A.Ö.nün ölümü olayıyla ilgili bölümlere de yer verildiğini ileri sürülerek 1993 yılında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına başvurdukları soruşturma dosyasındaki belge ve tutanaklardan anlaşılmıştır. İncelenen belgelerde bu başvuruya ilişkin dilekçeye rastlanılmadığından bu haberde, kimliği açıklanmayan subayın ölüm olayı hakkında ne tür açıklamalarda bulunduğunun haber yapıldığı kesin olarak belirlenememiş ise de aşağıda açıklanacak belge ve bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla bu kişinin, A.Ö.nün güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından öldürüldüğünü iddia ettiği anlaşılmaktadır.

35. Ayrıca başvuruca tarafından başvuru formu ekinde ibraz edilen ve hangi tarihte yayımlandığı belirtilmediği ve içeriğinde bu yönde bir bilgiye yer verilmediği için kesin olarak anlaşılamayan gazete kupürü fotokopisinde "*Ölüm Mangaşı*" başlıklı bir haberin yapıldığı, bu haberin içeriğinde özel harp uzmanı olduğu belirtilen bir subayla yapılan mülakata ilişkin bilgilere yer verildiği, bu bilgilere göre ismi verilmeyen subayın haberi yapan gazeteciye verdiği mülakatta, "*Yeşil*" kod adlı A.D. (aşağıda yer verilen belge ve ifadelerde bu kişi M.Y. diye anılmaktadır) ve Mehmet Y. isimli kişilerden bahsederek bu kişilerin başvurucların kızı A.Ö.nün öldürülmesi olayı dâhil bölgede yaşanan bazı zorla kaybettirilme, işkence ve hukuka aykırı öldürme eylemlerini devlet adına gerçekleştirdiklerini, eylemi gerçekleştirmelerinde lojistik destek ve maddi yardımı da devletten aldıklarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Söz konusu gazete haberine göre ismi verilmeyen subay bu

mülakatta, A.Ö.nün öldürülmesine ilişkin olayın gerçekleştirilme şekli hakkında detaylı bilgi vermemiş; sadece ismini verdiği kişilerin eylemlerinden bahsederken bu olaya da değinmiştir.

36. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, İHD Tunceli Şubesi Başkanı ve bir avukat tarafından yapılan bu başvuruyu Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş; Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı da bu başvuruyu soruşturmaya kaydettikten ve 1993/3603 numarasıyla iddialar hakkında soruşturma başlattıktan sonra başkaca bir işlem yapmaksızın bu dosyayı A.Ö.nün ölümüne ilişkin yürüttüğü 1992/3111 numaralı soruşturma dosyası ile birleştirmiştir.

37. Soruşturmada 16/2/2010 tarihine kadar aradan geçen zaman zarfında kolluk, olayın faillerinin tespit edilmesi çalışmalarına devam edildiğine ilişkin yazıları her üç ayda bir Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı da bu tarihe kadar aralıklarla daimî arama kararının akıbetini kolluktan sormuş, belirtilen tarihte ise yeniden kolluğa yazı yazarak dava zamanaşımı tarihinin yaklaşması gerekçesiyle daha kapsamlı ve titiz bir çalışmanın yapılmasının temini için deneyimli bir polis memurunun görevlendirilmesini istemiş; kolluk da 1/3/2011 tarihinde bu yazıya verdiği cevapta, olaya ilişkin kıdemli bir memurun görevlendirdiğini, 26/10/2011 tarihinde gönderdiği yazıda da olayın faillerinin belirlenemediğini ve bu yöndeki araştırmalarının ise devam ettiğini bildirmiştir.

38. Soruşturma bu şekilde devam ederken Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komisyonunca terör ve şiddet olayları kapsamında yaşam hakkı ihlallerinin incelenmesine yönelik olarak kurulan alt Komisyonun (Komisyon) çalışmaları sırasında başvuru bu Komisyon tarafından davet edilerek 13/12/2011 tarihinde dinlenmiştir.

39. Anılan Komisyonunun başvuru, kamuoyunun yakından takip ettiği aşağıda belirtilen kitap yayımları ve medya haberleri üzerine mi yoksa kendi isteğiyle mi davet edip dinlediği, incelenen belgelerden kesin olarak anlaşılamamıştır.

40. Soruşturma dosyası içeriğinde bulunan söz konusu Komisyon tutanaklarının onaylı suretlerine göre başvuru, kızı A.Ö.nün ölümü olayıyla ilgili Komisyona anlatımlarda bulunmuştur. Bu anlatımlarında özetle 1992 yılında kızının öldürülmesinden önce Tunceli İl Jandarma Komutanı olan ve ismini hatırlamadığı kişinin kendisini telefonla arayarak makamına birkaç kez çağırdığını, önceleri kendisinin bu çağrıya uymadığını ancak akabinde bu çağrıya uyup bu kişinin makamına giderek yaptıkları görüşmede kendisine *"Kızlarından biri dağa çıkmak istiyor."* dediğini, buna itiraz edip bu fikre ne şekilde vardığını sorunca da cevaben *"Öyle ise çocuklarını getir göreyim."* dediğini, sonraki bir tarihte ölen kızı ile birlikte diğer iki kızını da yanına alarak makamına gittiklerinde bu kişinin kızlarına nerede çalıştıkları ve oturduklarına ilişkin bazı sorular sorduğunu ve görüşmenin sonunda *"Devletinize çalışın."* diye öğüt verip astlarına *"Bunları M... Bey'e götürün."* şeklinde talimat verdiğini, akabinde hep birlikte Komutanlık binasının alt katına götürüldüklerini, çocuklarının burada bir odaya alındıklarını, bu sırada dışarıdan içeriye baktığında zayıf ve sakallı bir kişiyi masada otururken gördüğünü, peşinden odanın kapısının kapatıldığını, burada fiziksel görünümünü tarif ettiği kişi tarafından çocuklarına bazı sorular sorulduğunu ve nerede çalıştıklarının öğrenildiğini görüşme sonrasında çocuklarından duyduğunu, bu olaydan yaklaşık iki ay sonra da kızı A.Ö.nün kaçırıldığını, akabinde Elazığ Devlet Hastanesine, morgunda bulunan bir kadın cesedini teşhis etmek için ailesiyle birlikte gittiğini, cesedi önce teşhis edemeyip söz konusu

morgdan çıktıklarını, dışarıda beklerken sivil giyinimli bir polis memurunun yanlarına gelerek karısı başvuru Dilif Öztürk'e *"Bu senin kızın, sana benziyordu."* demesi üzerine kendilerinin de *"Sen yaptın o zaman."* şeklinde çıkışıklarını, sonrasında kızının kıyafetlerini tanıyıp cesedin kızına ait olduğunu teşhis ettiklerini söylemiştir.

41. Başvurucu bu anlatımlarında kızının işkence edilerek öldürüldüğünü, gözlerinin yerlerinden çıkartıldığını, saçlarının kazındığını, kulaklarının ve burnunun kesildiğini, cesedinin parçalandığını da ileri sürmüştür.

42. Başvurucu ayrıca, anlatımlarında geçen M.Y. isimli kişiyi bu olaylardan çok sonra televizyon kanallarında gördüğünü, kızlarının da bu kişiyi görünce kendisine *"İşte baba bak, işte budur. Bizi sorgulayan bu adamdı."* dediklerini, ayrıca ölen kızı A.Ö.nün terör örgütleriyle bir bağlantısının bulunmadığını, kızının cesedinin bulunmasından üç gün sonra Tunceli Valiliğinin 13/8/1992 tarihli yazısıyla ikamet ettiği İl Özel İdaresi lojmanını, oturma süresi dolmadığı hâlde tahliye etmesinin istenildiğini ve aynı tarihlerde A.Ö.nün iş sözleşmesinin de işe mazeretsiz olarak gelmediği gerekçesiyle feshedildiğini ileri sürmüştür.

43. Başvurucu bunların yanında kızının öldürülmesinden sonra bu olaylarla ölüm olayını hemen irtibatlandıramamasına, kamu görevlilerinin böyle bir eylemi gerçekleştirmiş olabileceklerine ihtimal vermemesinin neden olduğunu belirtmiş; tüm bu olup bitenlerin nedeninin, diğer kızlarından birinin daha önce terör örgütüne katıldığı için iddialarında belirttiği kişilerin kendilerinden intikam alma isteği olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca, olaydan bir süre sonra bölgenin bir milletvekiliyle birlikte ifadelerinde adı geçen İl Jandarma Komutanıyla görüşmek istediklerini ancak bu kişiyi makamında bulamadıklarından dolayı görüşmeyi gerçekleştiremediklerini söylemiştir.

44. Komisyonun bir üyesinin bu iddialarıyla ilgili olarak daha önce yetkili makamlara bir başvuru yapıp yapmadığı yönündeki sorusu üzerine başvuru, olayın gerçekleşmesinden sonra isimlerini verdiği bir avukat ve İnsan Hakları Derneği Başkanı tarafından Tunceli ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve o dönemin Adalet Bakanına dilekçe ve basın açıklamaları gönderildiğini ancak bu başvurularına cevap verilmediğini söylemiştir. Başvurucunun hangi tarihli bir dilekçeyle söz konusu iddialarına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvuruda bulunduğu Komisyon tutanaklarına yansımamış olmakla birlikte Komisyonun aşağıdaki paragrafta açıklanan yazısında bu tarih belirtilmiştir.

45. İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, başvuru dinledikten sonra Tunceli ve Elazığ Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazı yazarak söz konusu olaya ilişkin soruşturma işlemleri ve soruşturma dosyasının safahatı konusunda, özellikle de *başvurucunun 3/9/1993 tarihinde kızının terörle mücadele sırasında güvenlik güçleri adına çalışan kişilerce kaçırılarak öldürüldüğü iddiasına ilişkin başvurusu hakkında herhangi bir işlem yapıp yapılmadığı konusunda bilgi verilmesini istemiş, ayrıca başvuru Komisyonunda verdiği ifadesine ilişkin tutanağı bu yazıya ekleyerek gereğinin takdiri için göndermiştir.*

46. Komisyonun, çalışmalarını tamamladıktan sonra bu olaya ilişkin ne şekilde bir değerlendirme yaptığı ve raporunda bu olaya yer verip vermediği, incelenen belgelerde Komisyonun inceleme ve değerlendirme raporu bulunmadığından belirlenememiştir.

47. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, Komisyona 28/12/2011 tarihinde yazdığı cevap yazısında, soruşturmanın safahatı hakkında kronolojik olarak bilgi vermiştir. Bu yazıda, Komisyona önce A.Ö.nün kaybolması ve akabinde yapılan soruşturma işlemleri

hakkında bilgi verildikten sonra, Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/1992 tarihinde sanıklar hakkında beraat kararı verip olayın fail ya da faillerinin bulunması için Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunmasından sonra, soruşturmaya aynı numara (1993/3111) üzerinden devam edildiği ve 7/12/1992 tarihinde verilen daimî arama kararıyla olayın fail ya da faillerin aranılması çalışmalarına başlandığı, soruşturma bu şekilde devam ederken *"26/8/1993 tarihli bir gazetede kimliği açıklanmayan özel harp uzmanı olan bir subayla gazeteci-yazar S.Y.nin yaptığı iddia edilen görüşmede, A.Ö.nün ölüm olayıyla ilgili bölümlerin bulunması nedeniyle İHD Tunceli Başkanı M.G. ve avukat A.D. tarafından Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulduğu"*, bu başvurunun Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gereği için Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderildiği, *"bu iddialara ilişkin 1993/3603 numaralı evrakla bir soruşturmanın başlatılıp bu soruşturmanın olay hakkında yürütülmekte olan 1999/3111 numaralı soruşturma dosyasıyla birleştirildiği"*, 16/2/2010 tarihinde ise dava zamanasını süresinin yaklaşmakta olduğu gerekçesiyle olayın fail ya da faillerinin yakalanması için daha titiz ve ayrıntılı bir çalışma yapılması için Elazığ Emniyet Müdürlüğüne yazı yazıldığı bildirilmiştir.

48. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının Komisyona 24/1/2012 tarihinde yazdığı cevap yazısında ise *"başvurucunun kızının kamu görevlilerince işkence edilip öldürüldüğü iddialarıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılıklarınca herhangi bir soruşturma işleminin gerçekleştirilmediği"* (bkz. § 33) ve başvurucunun ifadesinin yer aldığı tutanağın ekli bulunduğu ilgi yazılarının 2011/2248 soruşturma numarasına kaydedildiği; bu soruşturmanın suç yeri itibarıyla Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olması nedeniyle olay hakkında yeni bir işlem yapıp yapılmayacağı hususunun takdiri ve ifası için yetkisizlik kararı verilerek bu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini bildirmiştir.

49. Başvurucu 1/2/2012 tarihinde vekili aracılığıyla Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden bir dilekçeyle başvurmuş ve kızının *"devlet içinde yapılandırıldığını iddia ettiği"* Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele'nin (JİTEM) bazı mensupları ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) adına çalışan bazı kişiler tarafından zorla kaybettirilerek öldürüldüğünü, kamuoyunda *"Susurluk raporu"* olarak bilinen raporda kendisine on yedi sayfa yer ayrılan *"Yeşil"* kod adlı M.Y.nin, ekibi ile birlikte kızını öldürdüğü yönünde pek çok haber ve yorumun medyada yer aldığını; söz konusu raporda da ifadelerine yer verilen kişilerin, M.Y.nin başka kişilerle birlikte pek çok faili meçhul olaya karıştığını söylediklerini, yetkili makamların bu olayı aydınlatmakta ve adı geçen kişiyi yakalamakta zafiyet gösterdiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu, söz konusu dilekçesinde, 2009 ila 2011 yıllarında yayımlanan birçok gazete ve internet haberleri ile kitaplar ve M.Y. tarafından 1993 yılında Ankara'da öldürüldüğünü iddia ettiği Jandarma Komutanlığında binbaşı rütbesiyle görev yapan *"A.C.E.nin İtirafı"* isimli yayımlanan başka bir kitapta yer verildiğini ileri sürdüğü bilgilerden alıntı yapmış; söz konusu haber ve yorumların suretlerini dilekçesine eklemiştir.

51. Başvurucunun söz konusu dilekçesinde yer verdiği haberler ve yorumlarda, başvurucunun kızının ölümünden sorumlu olduğunu ileri sürdüğü M.Y.nin 1992 yılı ve bu yılı takip eden birkaç yıl içinde ülkemizin Doğu ve Güneydoğu bölgelerinde pek çok faili meçhul ölüm ve kayıp olaylarına karıştığına ve bu olayların planlayıcısı ve azmettiricisi olduğuna, ayrıca yaşadığı hâlde bazı kamu görevlilerince saklandığına, yine bu kişilerce yetkili mercilerden kaçmasına müsaade edildiğine ilişkin birçok iddianın yer aldığı görülmüştür.

52. Bu iddiaların bir kısmında A.Ö.nün, M.Y. ve ekibi tarafından Diyarbakır ilindeki Olağanüstü Hâl Bölge Valiliği yerleşkesinin yanında bulunan bir binaya götürüldüğü, burada iki gün süreyle tutulduğu, sonrasında da M.Y. ve yanındakiler tarafından buradan alınarak bilinmeyen bir yere götürüldüğü ileri sürülmüştür. A.Ö.nün ölümüne ilişkin haberler ve yorumların bir kısmı, daha önce terör örgütü mensubu iken sonrasında bir dönem Jandarma bünyesinde görev aldığı ileri süren (haber ve yorumlarda itirafçı diye anılmaktadır) ve bu haberlerin yayımlandığı tarihte İsveç'te yaşayan A.A. isimli bir kişinin bu ülkede bir internet sitesine 18/8/2009 tarihinde verdiği haber edilen mülakata ve bu mülakatı haber yapan 16/9/2009 tarihli gazete haberine dayandırılmıştır.

53. Başvurucu bu dilekçesinde M.Y. adlı kişi ve onunla birlikte hareket ettiğini ileri sürdüğü bazı kamu görevlileri ve üçüncü kişiler haricinde ona MİT bünyesinde görev veren, suç işlemesini sundukları devlet imkânlarıyla kolaylaştıran, yardım eden ve eylemlerine göz yuman olduklarını ileri sürdüğü bazı kolluk ve kamu görevlileri ile MİT mensupları hakkında da suç duyurusunda bulunmuş; kızının kaybolma tarihi ile ölü olarak olarak bulunduğu tarih dikkate alındığında cesedinin, ölü muayene raporunda belirtildiği gibi deforme olma ihtimalinin bulunmadığını ileri sürerek otopside görev alan Cumhuriyet savcısı ve doktorların ifadelerinin alınmasını; ayrıca bazı Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Mahkemelerde, M.Y.ye ilişkin birtakım soruşturmaların ve davaların yürütülmekte olduğunu, bu soruşturmalar ve davalara ilişkin dosyaların ilgili makamlardan getirilerek kızının ölüm olayıyla bağlantılı olarak incelenmesini talep etmiştir.

54. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurunun 1/2/2012 tarihli dilekçesini soruşturmaya kaydetmiş ve 9/2/2012 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı da bu dosyayı, olayla ilgili önceden yürüttüğü soruşturma dosyası ile birleştirerek isnat edilen cürüm işlemek için teşekkül oluşturmak ve bu teşekküle katılarak mensubu olmak, kasten insan öldürmek ve kasten insan öldürmeye teşebbüs suçlarını soruşturmanın Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle başvurunun şikâyet dilekçesinde ve TBMM İnsan Hakları Komisyonuna verdiği ifadelerinde ismi geçen M.Y. ve içlerinde bazı kolluk ve kamu görevlileri ile MİT mensuplarının da bulunduğu diğer kişiler hakkında fezleke düzenleyerek soruşturma dosyasını Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

55. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı 23/2/2012 tarihinde MİT Müsteşarlığına yazı yazarak M.Y.nin MİT bünyesinde herhangi bir görev alıp olmadığını, MİT mensubu olup olmadığını, MİT adına haber elemanı olarak görev yapıp yapmadığını, görev yapmışsa tarihlerini ve M.E. isimli bir MİT mensubunun, soruşturmaya konu cinayetten sonra M.Y.yi korumak için adı geçeni MİT bünyesinde görevlendirdiğinin ve yetkili makamlara teslim etmeyerek bu suça ortak olduğunun iddia edildiği de belirtilerek bu kişinin MİT bünyesindeki görevlerinin ve görev tarihlerinin bildirilmesini istemiştir.

56. MİT Müsteşarlığının 15/3/2012 tarihli yazısıyla 4/6/1973-Haziran 1989 (3/11/1973-Kasım 1975 tarihlerinde askerlik yükümlülüğünü yerine getirmesi nedeniyle irtibatları kesilmiş olmakla birlikte) ve Eylül 1994-30/11/1996 tarihleri arasında konuları itibarıyla zaman zaman M.Y. adlı kişiden istifade edildiği bildirilmiştir. Aynı yazıda, sorulan M.E. isimli MİT yöneticisinin farklı tarihlerdeki görevlerine ilişkin bilgilere de yer verilmiştir.

57. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ümraniye Cumhuriyet Başsavcılığına 29/2/2012 tarihinde talimat yazılmış ve Savcılığın yetki sınırları içinde ikamet ettiği anlaşılan, A.Ö.nün ölü muayene işlemine katılan Doktor Z.K.nın, A.Ö.nün öldürülmeden önce gözlerinin yerlerinden çıkarıldığı, saçlarının kazındığı, kulaklarının ve burnunun kesildiği ve cesedinin parçalandığı iddialarına ilişkin ayrıntılı ifadesinin alınması istenmiştir.

58. Doktor Z.K., talimat üzerine 9/3/2012 tarihinde kollukta verdiği ifadesinde özetle ölü muayene tutanağını tekrar ederek cesedin kulak ve burnunun yerinde olduğunu ancak çürümeye başladığını, gözlerini ise hatırlamadığını, ayrıca bu olaydan önce veya sonra söz konusu cinayetin kamu görevlilerince işlenip işlenmediğine ilişkin bir duyum da almadığını söylemiştir.

59. Başvurucunun A.Ö.ye işkence edildiğine ilişkin iddialarının bazı gazete ve internet sitesi haberlerinde yer alması ve bu haberler ve yorumlarda, A.Ö.nün ölü muayene işlemi yapan doktorlar Z.K. ve N.A hakkında kesin olmayan bulguları kesin bulgu gibi göstererek klasik otopsiye gerek olmadığını bildirdiklerinin, işkence bulguları olan vakada mesleki bilgi ve becerilerini gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanmadıklarının ve tıbbi deontoloji kurallarına aykırı davrandıklarının iddia edilmesi üzerine Türk Tabipler Birliği Merkezi Konseyi tarafından 23/2/2012 tarihinde Elazığ Tabip Odasına bu konuda ön inceleme başlatılması istemiyle yazı yazılmış; akabinde Tabip Odasınca adı geçen doktorlar hakkında ön inceleme işlemi başlatılarak söz konusu odanın yönetim kurulu üyesi olan bir doktor (İlgili belgelerin incelenmesinden Adli Tıp uzmanı olup olmadığı belirlenememiştir.) ön incelemeci olarak tayin edilmiştir.

60. Bu ön inceleme sırasında ifadeleri alınan doktorlar Z.K. ve N.A., ölü muayene tutanağını tekrar edip bu tutanağı hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan serbest iradeleriyle ve mesleki etik kurallara uygun biçimde düzenlediklerini, ölenin cesedinde işkence edildiğine ilişkin bir bulgu saptamadıklarını, bu iddiaların tamamen bir kurgudan ibaret olduğunu, olay günü her ikisinin de nöbetçi olması nedeniyle Cumhuriyet savcısının bu yöndeki talimatıyla ölü muayene işlemine birlikte katıldıklarını, kişinin tıbbi ölüm nedenini harici muayene ile belirlediklerinden klasik otopsi yapılmasına gerek görmediklerini, ölü muayene işlemi sırasında cesedin fotoğraflarının çekildiğini, söz konusu fotoğrafların bulunmasının ve iddialarla ilgili olarak değerlendirilmesinin bu konudaki şüpheleri gidereceğini söylemişlerdir.

61. Ön incelemeci doktorun, Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak getirttiği ölü muayene tutanağı suretini ve yukarıda değinilen doktorların ifadelerini değerlendirerek 25/12/2012 tarihinde düzenlediği fezlekede; olayda soruşturulan doktorların kesin olmayan bulguları kesin bulgu gibi göstererek klasik otopsiye gerek olmadığını bildirdikleri iddiaları yönünden Cumhuriyet savcısının talebinin kişinin ölüm nedeninin belirlenmesi yönünde olduğu ve bilirkişi doktorların kesin ölüm nedenini harici muayene ile tespit ettikleri, bu nedenle de olayda klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı, işkence bulguları olan olguda mesleki bilgi ve becerilerini gerçeğin ortaya çıkarılması için kullanmadıkları ve tıbbi deontoloji kurallarına aykırı davrandıkları iddiası yönünden ise ölü muayene tutanağında ölenin el ve ayak tırnaklarının ojeli olduğunun, el tırnaklarının uzun ayak tırnaklarının normal olduğunun ve vücudunda herhangi bir darp ve cebir izinin bulunmadığının bildirildiğinin görüldüğü; sonuç olarak incelenen bilgi ve belgelerden ölenin üzerinde işkence emaresi olabilecek herhangi bir bulguya rastlanmadığı, bu konuda bir mesleki bilgi ve beceri eksikliğinin olmadığı kanaatine vardığını bildirdiği anlaşılmıştır.

62. Elazığ Tabip Odası Yönetim Kurulunun 6/5/2013 tarihli toplantısında, ilgili bilgi ve belgeler ve alınan ifadelerin incelenmesi sonucunda adı geçen doktorlar hakkında ileri sürülen iddiaların delile değil varsayımlara dayalı olduğuna ve doktorların ilgili etik kurallarına, 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'na, 19/2/1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'ne, ilgili kanun hükümlerine uygun işlem yaptıklarına ve olayda herhangi bir cezai işlem yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiş ve bu karar 10/10/2013 tarihinde Türk Tabipler Merkez Konsey Başkanlığına bildirilmiştir.

63. Başvurucu, vekili aracılığıyla 25/4/2012 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve Jandarma Teşkilatı içinde var olduğunu daha önce de iddia ettiği JİTEM'in bünyesinde görev aldığını ileri sürdüğü A.A. isimli kişinin yabancı bir ajansa verdiği görüntülü mülakata ilişkin elektronik kaydı (DVD) Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca da bu kaydın çözümü kolluk görevlilerine yaptırılmıştır. Soruşturma dosyasında yer alan bu çözüm tutanağından söz konusu mülakatın yapıldığı tarih kesin olarak belirlenememiş ise de içeriği itibarıyla A.Ö.nün ölümü ile ilgili bazı kitapların yayımlandığı tarihlerden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır.

64. Bu mülakatta A.A, M.Y.nin başvurucunun kızının öldürüldüğü tarihlerde Diyarbakır ilinde bulunduğunu ileri sürdüğü (kendi beyanına göre) JİTEM binasına gidip gelmeye başladığını, burada MİT ve Olağanüstü Hâl Valiliği tarafından kendisine bir arazi aracı tahsis edildiğini, A.Ö.nün de Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda tutulan ancak bazı operasyonlarda görev alması için zaman zaman buradan çıkartılan M.M. isimli kişi tarafından 1992 yılının Temmuz ayının sonu veya Ağustos ayının başlangıcında M.Y.ye tahsis edilen arazi aracıyla Diyarbakır'daki JİTEM binasına getirildiğini söylemiştir.

65. Anılan mülakatta A.A. ayrıca, A.Ö.yü burada gördüğünü ve M.Y.ye kim olduğunu sorduğunu, M.Y.nin de cevaben A.Ö.nün, bir terör örgütünün o dönemdeki Tunceli bölge sorumlusu olduğunu ve örgüt içinde sözü geçen biri olduğunu açıkladığı S.Ç. isimli kişinin karısının kardeşi olduğunu söylediğini ifade etmiştir. A.A. mülakatta, A.Ö.nün bu kişiler için bilgi temin etmeyi reddettiğinden ve S.Ç. ile çevresindekilere göz dağı verilmesi amacıyla öldürüldüğünü düşündüğünü söylemiştir. Aynı mülakatta A.A, A.Ö.yü gördüğünde sakin ve rahat olduğunu gözlemlediğini, yüzünde ve vücudunda kötü muameleye maruz bırakıldığına dair bir emarenin bulunmadığını ancak M.Y.nin, A.Ö.ye işkence ettiğinin iddia edildiğini söylemiştir.

66. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun ölüm olayından bir süre önce çocuklarıyla birlikte Tunceli İl Jandarma Komutanlığına çağırıldığı ve burada kızlarına M.Y. isimli kişi tarafından bazı sorular sorulduğu iddiasına ilişkin olarak önce iddiaya konu tarihte İl Jandarma Komutanlığının kim tarafından yürütüldüğünü araştırmış; ilgili makamlarla yazışması sonucu bu hususu tespit etmesiyle de bu kişinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınması için bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazmıştır.

67. Talimat gereğince 28/3/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Emekli Kıdemli Albay M.S.Y., başvurucunun tüm iddialarını reddederek bu iddialarda adı geçen M.Y. isimli kişiyle aralarında hiçbir fiili ve hukuki ilişkinin yaşanmadığını, bu kişiyi görmediğini, Komutanlığındaki istihbarat işlemlerinin bu konuda görevli olan astları tarafından gerçekleştirildiğini, başvuruyla iddia ettiği gibi bir görüşme yapmadığını, A.A. adlı kişiyi de tanımadığını söylemiştir.

68. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle ve Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/5/2012 tarihli kararıyla şüpheli M.Y. hakkında kendisine çağrı yapılamadığı ve tüm aramalara rağmen ulaşılamadığı gerekçesiyle yoklukta tutuklama kararı verilmiş ve aynı tarihte bu konuda bir emir düzenlenerek gereği için ilgili birimlere dağıtılmıştır.

69. Soruşturma belgelerinden Malatya Ağır Ceza Mahkemesince 21/10/2011 tarihinde İHD Elazığ Şubesi Başkanı M.C. ve Dr. H.K.nin 27/2/1993 tarihinde zorla kaybettirilerek öldürülmesi olayına ilişkin de M.Y. hakkında başka bir yoklukta tutuklama kararı verildiği, ayrıca hakkında Tunceli Eski İl Jandarma Komutanı K.Ç.nin belirtilmeyen tarihte ölümü olayıyla ilgili olarak "*Kırmızı Bülten*" kararı çıkartıldığı anlaşılmıştır. Soruşturma belgelerinde adı geçen hakkında yürütülmekte olan başka soruşturma ya da görülmekte olan dava ya da davaların bulunup bulunmadığının, ilgili mercilerdeki bu soruşturma ya da dava dosyalarının içeriklerinde A.Ö.nün ölümü olayına ilişkin tanık beyanı ve benzeri delillerin bulunup bulunmadığı yönünden incelenebilmesi bakımından araştırılıp araştırılmadığı kesin olarak anlaşılamamıştır.

70. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurunun ifadesini 8/6/2012 tarihinde yeniden almıştır. Başvurucu bu ifadesinde genel olarak Komisyona verdiği ifadesini tekrar etmiş, farklı olarak 1992 yılının Mayıs ayında Tunceli İl Jandarma Komutanının çağrısı üzerine ölen A.Ö ve diğer iki kızı ile birlikte İl Jandarma Komutanlığına gittiklerinde binanın alt katında bulunan odada sakallı bir kişi tarafından kızlarına bazı sorular sorulması sırasında terör örgütünün bazı mensuplarının fotoğraflarının gösterildiğini, bu kişilerin arasında büyük kızı Aysel Ö.nün de fotoğrafının bulunduğunu, kızlarının, kardeşleri Aysel Ö.nün evlendikten sonra örgüte katıldığını ve sonrasında eşi S.Ç. ile birlikte yurt dışında yaşamaya başladığını söylediklerini, olay günü kızı A.Ö.nün biri sakallı olmak üzere üç erkek şahıs tarafından beyaz bir otomobille götürüldüğünün görüldüğünü söylemiş; ayrıca kamuoyunda "*Susurluk raporu*" diye bilinen raporda ismi geçen Jandarma Emekli Astsubay H.O. isimli kişiyle yakın zamanda telefonla görüşüğünü, bu kişinin kendisine kızı A.Ö.nün öldürülmesi olayıyla ilgili bilgisinin olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

71. Başvurucu, bu ifadesinin alınması sırasında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına ayrıca Tunceli İl Özel İdare Müdürlüğünün 13/8/1992 tarihli kendisine tahsisli konutun beş yıldan fazla kalındığı gerekçesiyle tahliyesinin istendiği yazısını ve Tunceli İl Özel İdaresi Müdürlüğüne ait şirketin (TUNGAŞ) 9/9/1992 tarihli kızı A.Ö.nün 27/7/1992-29/7/1992 tarihlerinde aralıksız iki iş günü mazeretsiz olarak işe gelmediği gerekçesiyle 31/7/1992 tarihinde alınan yönetim kurulu kararıyla iş akdinin feshedildiğini bildirir yazısını ibraz etmiştir.

72. Başvurucunun bu ifadesinde olayla ilgili bilgisi olduğunu ileri sürdüğü H.O.nun talimatla 13/6/2012 tarihinde alınan ifadesinde, 1992 yılında Uşak İl Jandarma Komutanlığında Sorgu Kısım amiri olarak görev yaptığını, 1993 yılı Temmuz ayında Malatya İl Jandarma Komutanlığı Sorgu Kısım amiri olarak tayin olduğunu, Elazığ (kendi beyanına göre) JİTEM bölge komutanı olan Yüzbaşı Z. ile aynı yıl içinde Elazığ iline gittiğinde görüşüğünü, bu görüşmede bölgedeki faili meçhul cinayetler hakkında konuştuklarını, Yüzbaşı Z.nin kendisine "*Yeşil*" kod adlı M.Y.nin Mazgirt'den Ayten isimli bir kadını, eniştesi bir terör örgütünün Tunceli bölge sorumlusu olmasından dolayı kaçırdığını, yanında da örgüt itirafçısı olarak bilinen M.M. isimli kişinin bulunduğunu, kaçırdıktan sonra Diyarbakır (kendi beyanına göre) JİTEM'ine

getirdiklerini, bu dönemde JİTEM'in komutanı olan A.K.nin huzuruna çıkardıklarını ve akabinde M.M., M.Y., A.K. ve sonradan İsveç'te yaşamaya başlayan A.A.nın, Ayten isimli kadına üç gün süreyle işkence ettiklerini anlattığını ancak bu kişinin Ayten isimli kadının nasıl öldürüldüğü konusunda bilgi vermediğini söylemiştir. H.O., A.A. isimli kişinin A.Ö.yü soyup işkence ettiklerini doğruladığını da ileri sürmüş; başvurusunun ifade vermesinden kısa bir süre önce kendisini telefonla arayıp bu konuda ifade veremeyeceğini sorduğunu, kendisinin de verebileceğini ifade ettiğini söylemiştir.

73. H.O., aynı ifadesinde bu bölgede işkence edilenlerin Jandarma Komutanlıklarının yetkili olduğu bölgelerde öldürüldüklerini, böylece olayın gereği gibi soruşturulmasının önüne geçildiğini, A.Ö. kaçırıldığında bu olaydan Mazgirt İlçe Jandarma Karakol Komutanının da haberdar olduğunu duyduğunu, 1994 yılında Tunceli iline görevli olarak gittiğinde birlik komutanı olan M.B.nin de bu olayı örnek göstererek "Yeşil" kod adlı kişinin birçok kişiyi kaçırıp işkence ettikten sonra öldürdüğünü söylediğini, aynı kişinin bu durumdan rahatsızlığını da ifade ettiğini, A.Ö.nün ölümüyle sonuçlanan olaya ilişkin kayıtların Mazgirt İlçe Jandarma Komutanlığında tutulduğunu, kendisinin de Malatya İl Jandarma Komutanlığının istihbarat bölümünde buna ilişkin kayıtları tuttuğunu, 1996 yılında Malatya'dan ayrıldığını, kayıtların bu tarihten sonra muhafaza edilip edilmediğini ise bilmediğini ve ifadesinde adı geçen M.M.nin Mersin'de ikamet ettiğini söylemiştir.

74. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla başvurusunun iddialarında ismi geçen ve olay tarihinde Tunceli İl Özel İdaresi Müdürü olan K.K.nin 23/10/2012 tarihinde alınan ifadesinde başvuru ve A.Ö.yü hatırlayamadığını, iddialara konu lojmanın boşaltılması işlemini gerçekleştirmekle yetkili olduğunu ancak bu dönemde herhangi bir memurun lojmanını boşaltması yönünde özel bir talimat almadığını, A.Ö.nün İl Özel İdaresine ait fabrikasındaki iş akdinin kaybolmasından bir süre sonra feshedilip edilmediğini ise hatırlamadığını söylemiştir.

75. Yine Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 26/11/2012 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan M.M.; H.O. isimli kişiyi tanımadığını, ismini basından duyduğunu, A.Ö.nün öldürülmesi olayıyla ilgili bilgisinin olmadığını, terör örgütü üyesiyken 1991 yılında güvenlik güçlerine teslim olduğunu, akabinde bir yıl süreyle ceza infaz kurumunda kaldığını söylemiştir.

76. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı, incelenen soruşturma belgelerine göre 13/3/2014 tarihine kadar başkaca bir işlem gerçekleştirmemiş, belirtilen tarihte ilgili kanunda yapılan değişikliği gerekçe göstererek yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasını yeniden Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

77. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı, şüpheli M.Y. hakkında önceden çıkartılan yakalama emrini, bu kararı takip edemeyeceği gerekçesiyle resen kaldırarak Elazığ Sulh Ceza Hâkimliğinden yeni bir yakalama emri çıkartılmasını talep etmiştir. Hâkimlik de talep gereğince 29/9/2014 tarihinde M.Y. hakkında yeni bir yakalama emri çıkarmış ve aynı tarihte bu yönde bir emir düzenlemiştir.

78. İncelenen belgelerden, Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının 21/1/2016 tarihinde Elazığ Tabip Odasına yazı yazarak ölü muayene tutanağını düzenleyen doktorlar hakkında herhangi bir idari inceleme yapılıp yapılmadığını sormasına kadar soruşturmada, M.Y. hakkında çıkartılan yakalama emrinin infazının beklenilmesinden başka herhangi bir işlemin gerçekleştirildiği tespit edilememiştir.

79. Elazığ Tabip Odası 9/2/2016 tarihli cevabi yazısıyla yukarıda değinilen ön inceleme işlemine ilişkin belgeleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

80. Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu soruşturma dosyasının onaylı suretlerinin gönderilmesi Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiş olup talep gereğince 29/2/2016 tarihinde onaylı suretleri UYAP üzerinden gönderilen dosyanın incelenmesinden soruşturmanın derdest olduğu ve M.Y. hakkında çıkartılan yakalama emrinin henüz infaz edilemediği anlaşılmıştır.

2. İdari Dava Süreci

81. Başvurucular 25/5/2005 tarihinde vekilleri aracılığıyla Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun kapsamında başvurmuş ve kızlarının güvenlik güçleri adına hareket eden bazı yapılanmalar tarafından zorla kaybettirildiğini, işkence edildiğini ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürerek tazminat talebinde bulunmuşlardır.

82. Zarar Tespit Komisyonunun 10/10/2006 tarihli kararıyla talebe konu faili meçhul olayın gerçekleşme şekliyle ilgili iddiaların herhangi bir somut belgeye dayandırılmadığı, konuyla ilgili gazete kupürlerinin duyum, kanaat ve faraziye mesabesinde olduğunun ve iddia konusunun bu noktadan bakıldığında tam tersi bir mütalaada konu olabileceğinin değerlendirildiği ile bilgi ve belge eksikliği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

83. Başvurucular tarafından, yasal süresi içinde Tunceli Valiliği hasım gösterilerek Malatya İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde söz konusu ret kararının iptali talebiyle dava açılmıştır.

84. Mahkemenin 3/6/2010 tarihli ve K.2010/1287 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden, davacıların çocuğu olan Ayten Öztürk'ün 27/8/1992 tarihinde Tunceli ili Mazgirt ilçesi Kepektaş köyünden, kimliği belirsiz kişiler tarafından kaçırıldıktan sonra öldürüldüğünden bahisle 5233 sayılı yasa kapsamında taraflarına tazminat ödenmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin Zarar Tespit Komisyonunun 10/10/2006 tarihli kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacı Hıdır Öztürk tarafından kızı Ayten Öztürk'ün tanımadıkları kişiler tarafından zorla kaçırıldığı, kızının N.A. tarafından evlenmek maksadıyla rahatsız edildiği ve kaçırılmış olabileceği, kanaatiyle Kovancılar Cumhuriyet Savcılığına 5/8/1992 tarihinde şikâyetle bulunduğu, yine davacıların Akpazar Jandarma Karakolunda 6/8/1992 tarihinde alınan ifadelerinde, kızlarının kaçırılması ile ilgili olarak market sahibi Ş.Ç. Ve taksicilik yapan E.A.dan şikâyetçi oldukları, bu arada davacıların kızı Ayten Öztürk'ün 8/8/1992 günü Elazığ ili Karşıyaka Mahallesi Kartaltepe Mevkiinde toprağa gömülü cesedinin bulunduğu, yapılan otopside maktulün boğularak öldürüldüğünün tespit edildiği, davacılar tarafından şikâyetçi olunan E.A., N.A., Ş.Ç isimli kişiler hakkında, maktulün kaçırılması ve öldürülmesi olayıyla ilgili olarak Elazığ 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan dava neticesi 5/11/1992 gün ve E.1992/132,K.1992/140 sayılı kararlar, sanıklar hakkında 'atılı suçları işlediklerine dair cezalandırılmalarına yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatlerine' karar verildiği, maktulün kimler tarafından öldürülmüş olduğu hususunun araştırılmaya devam ettiği görülmektedir.

Bu durumda; yukarıda anlatılan hususlar dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucu, davacıların çocuğu Ayten Öztürk'ün terör veya terörden kaynaklanan bir olaydan ötürü kaçırıldığı ve akabinde öldürülmüş olduğu hususunda herhangi bir tespit, hatta bunu düşündürebilecek bir emare bulunmadığı, ölüm olayının 5233 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatiyle davacıların başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

..."

85. Başvurucuların temyizi üzerine bu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 9/5/2012 tarihli ve K.2012/2827 sayılı ilamıyla onanmıştır.

86. Başvurucuların karar düzeltme istemi de Dairenin 11/4/2013 tarihli ve K.2013/2738 sayılı ilamı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir. Çoğunluk görüşüne katılmayan üyenin karşıoy gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Ayten Öztürk'ün öldürülmesi olayının faillerinin bulunamaması olmasına rağmen, dosyada mevcut itiraf mahiyetindeki açıklamalar ve Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma ve olayın meydana geldiği dönemdeki faili meçhul cinayetler bir arada değerlendirildiğinde, davacıların kızının bir terör eylemi sonucu hayatını kaybettiği kanaati uyanmaktadır.

...

Uyuşmazlık konusu olayda da kişinin yaşam hakkının ihlal edildiği, ancak sorumluların da bugüne kadar açığa çıkarılmadığı görülmektedir.

Bu durumda faili ortaya çıkarılamayan bu cinayetlerden dolayı Anayasa ve insan haklarına ilişkin sözleşmeler uyarınca yaşam hakkını korumakla yükümlü olan idari birimlerin, bu tür olaylardan doğabilecek zararları karşılaması hukuk devleti olmasının gereğidir.

..."

87. Nihai karar başvuruculara 23/9/2013 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular otuz günlük yasal süresi içinde 21/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. İlgili Hukuk

1.Ulusal Hukuk

88. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

89. 5233 sayılı Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

90. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

"(1) Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilir.

(2) Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

(3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim tarafından görevlendirilerek yapılır."

91. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. ve 104. maddelerinin ilgili bölümleri şöyledir:

"Madde 102 - Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1 - Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2 - Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Madde 104 - Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü, yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

92. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

93. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen (11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'na 6524 sayılı Kanun'un 39. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin (6) numaralı fıkrası gereğince yürürlükten kaldırılmış olan ancak başvuruya konu soruşturmanın yürütüldüğü periyotta yürürlükte olan) 18/10/2011 tarihli ve faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturma usul ve esaslarına ilişkin Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

“ ...

50. Faili meçhul olay ve cinayetlerin soruşturulmasında,

...

g) Soruşturma evraklarının ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından sık sık gözden geçirilmesi, ancak sadece soruşturma evrakının en üstündeki müzekkereye cevap verilmiş olup olmadığı ile yetinilmeyerek içeriği itibarıyla başkaca eksik kalmış bir husus varsa onun da tamamlanması için gerekli yazının yazılması, sonucunun uygun aralıklarla takip edilmesi,

... ”

2. Uluslararası Hukuk

94. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1984 tarihli ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilen ve onaylanmasına dair 3441 sayılı İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un dayanak oluşturduğu 29/4/1988 tarihli ve 19799 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Alçaltıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesi şöyledir:

“Her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır.”

95. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) birinci ekinin 2. maddesi şöyledir:

“Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakla yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

96. Mahkemenin 21/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

97. Başvurucular; kızlarının güvenlik güçleri ve MİT adına çalışan M.Y. tarafından zorla kaybettirilerek işkence yapılmak suretiyle öldürüldüğünü, bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmediğini, ayrıca söz konusu ceza soruşturmasında adı geçen şüpheli M.Y. hakkında yoklukta tutuklama kararı çıkarılmasına rağmen açtıkları tazminat davasının, olayın terör ve terörden kaynaklanan

bir olay olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

99. Başvuruçular, kızlarının işkence edilerek ölümüyle sonuçlanan olayda etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi suretiyle devletin yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile işkence ve eziyet yasağı kapsamında pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği şikâyetlerinin yanında kızlarının bazı kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından zorla kaybettirilerek işkenceye maruz bırakıldığını ve akabinde öldürüldüğünü ileri sürerek devletin aynı haklar kapsamında negatif yükümlülüklerini de ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

100. Öncelikle belirtilmelidir ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine 3. madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin (2) numaralı fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınmamaktadır. (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları -mağdurun davranışı ne olursa olsun- kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 93; *Labita/İtalya*, § 119; *Chahal/Birleşik Krallık*, B. No: 22414/93, 15/11/1996, § 79).

101. AİHM'e göre gözetiminde tutulan kişilerin yaşamlarından ve vücut bütünlüklerinden ulusal makamlar sorumludur ve gözetiminde meydana gelen yaralanma, ölüm ve kayboluşlara ilişkin makul bir açıklama getirme görevi savunmacı devletlere aittir (*Er ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23016, 31/12/2012, § 66; *Tanış ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 65899/93, § 160).

102. Yine AİHM'e göre resmî olarak kolluk görevlileri tarafından çağrıldığının, bunların kontrolü altında bir yere girdiğinin ve o tarihten itibaren bir daha haber alınmadığının tespit edilmesi hâlinde tutulan kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik bir açıklama getirmek zorunludur. Bu gibi şartlar altında, ne olduğuna ilişkin makul bir açıklama getirmek ve ilgili kişinin yetkililerce alıkonulmadığını ve özgürlüğünden mahrum bırakılmaksızın salıverildiğini göstermek devletin görevidir (*Tanış ve diğerleri/Türkiye*, § 160). Gözetim altına alınan bir kişinin akıbetine ilişkin yetkililerin hesap verme zorunluluğu, kişinin salıverildiği gösterilene kadar devam etmektedir (*Er ve diğerleri/Türkiye*, § 71).

103. AİHM, bir başvuruçunun kocasının polis gözetiminden salıverildikten sonra hukuka aykırı şekilde öldürülüşünü konu alan bir kararında bu hesap verme sorumluluğunu genişleterek dosyada resmî bir salıverme evrakının olmayışının, başvuruçunun kocasının gerçekten salıverildiğini kanıtlamaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirilemediği anlamına geldiğini belirtmiş ve söz konusu ölümden devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir (*Süheyle Aydın/Türkiye*, B. No: 25660/94, 24/5/2005, § 154).

104. AİHM, değinilen karara varırken "Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, gerçekten serbest bırakıldıklarına ilişkin güvenilir bir doğrulama sağlanarak ve ayrıca fiziksel bütünlükleri ve haklarından eksiksiz biçimde yararlanabilme yetenekleri korunmuş olarak serbest bırakılmalıdır." şeklinde düzenleme öngören Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18/12/1992 tarihli ve 47/133 sayılı Bütün Kişilerin Zorla Kaybettirilmeden Korunmasına İlişkin Deklarasyon'un 11. maddesini dikkate almıştır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Meryem Çelik ve diğerleri*, B. No: 3598/03, 16/4/2013, § 51).

105. Diğer taraftan kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (*Hamdiye Aslan*, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 92; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Klaas/Almanya*, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. (*Hamdiye Aslan*, § 92; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; *Labita/İtalya*, § 121). Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır (*Tanıl/Türkiye*, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 109). Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

106. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. (*Hamdiye Aslan*, § 93; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ribitsch/Avusturya*, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 32).

107. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetler hakkında tam bir inceleme yapılarak iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için ise her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yukarıda belirtildiği üzere yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. Ancak kaybolan kişilerin akıbeti hakkında devletin hesap verme yükümlülüğü bulunup bu yükümlülüğünü yerine getirmediği hâllerde, yaşanan ölümlerden sorumluluğu bulunduğunu söyleyebilmek için kaybettirilen kişinin devletin nezareti altında kaldığının -makul şüphenin ötesinde- kesin olarak belirlenebilmesi gerekir.

108. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve idari dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağı ile Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte -makul şüphenin ötesinde- kanıt unsuru içermemektedir. Olayın gerçekleştiği koşullar, başka bir ifadeyle ölenin iddia edildiği gibi keyfi olarak devletin nezaretine alınıp bu sırada işkenceye maruz bırakıldıktan sonra kamu görevlilerince ve bu görevliler adına hareket eden kişilerce mi öldürüldüğü yoksa üçüncü kişilerce hürriyetinden yoksun bırakılıp akabinde bu kişilerce mi öldürüldüğü, bir değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte belirlenebilmiş değildir.

109. Bu şartlar altında, başvuruçuların çocukları A.Ö.nün zorla kaybettirildikten sonra işkenceye maruz bırakıldığı iddiasının, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence ve eziyet yasağı; akabinde öldürüldüğü iddiasının ise Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu ve başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin, Anayasa'nın 17. maddesinin sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

110. Diğer taraftan başvuruçuların, çocuklarının terörle mücadele kapsamında öldürüldüğünü ileri sürerek idare aleyhine açtıkları tazminat davasının delillerin takdirinde yanılığa düşülerek olayın terör veya terörden kaynaklanan bir olay olmadığı gerekçesiyle reddedildiği iddiasının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve söz konusu iddiaya ilişkin inceleme bu madde kapsamında yapılmıştır.

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

111. Başvuruçular, idari yargıda bakılan davada delillere ilişkin hatalı bir değerlendirme yapılarak taleplerinin reddedilmesi suretiyle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

113. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

114. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

115. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadı bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların, maddi olayın ve hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna

varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Akbayır/Türkiye, B. No: 30415/08, 28/6/2011, § 88). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 93; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, § 88).

116. Somut olayda başvuruçuların, devletin içinde yapılandığını iddia ettikleri bazı grupların güvenlik güçleri adına hareket ederek kızlarını zorla kaybettirip akabinde işkence etmek sureyle öldürdüğünü ve bu çerçevede oluşan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürdükleri; Zarar Tespit Komisyonunun bu taleplerini reddetmesi işlemine karşı idari yargıda açtıkları davanın ise bu olay hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturmasında güvenlik güçleri adına hareket ettiğini iddia ettikleri şüpheli M.Y. hakkında yoklukta tutuklama kararı çıkartıldığının dikkate alınmaması suretiyle reddedilmesinin, anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır.

117. İlk Derece Mahkemesinin ve Danıştay Dairesinin söz konusu davanın reddedilmesine ilişkin gerekçelerinde, olaya ilişkin toplanan tüm delillere ve yürütülmekte olan ceza soruşturması dosyasındaki bilgi ve belgelere dayanılarak olayın terör veya terörden kaynaklanan bir olay olduğunun belirlenemediği ve bu belirsizlik karşısında idareye yüklenebilecek bir sorumluluğun bulunmadığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir.

118. Yukarıda değerlendirme kısmında değinildiği ve aşağıda olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün incelenmesi bölümünde ayrıca açıklanacağı üzere, bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan belgeler ile başvuruya konu ceza soruşturması ve dava dosyalarında yer alan bilgi ve belgelerin, olayın meydana geldiği koşulların kesin olarak belirlenebilmesine imkân vermediği gözetildiğinde Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içerdiğinin söylenebilmesi mümkün değildir.

119. Açıklanan nedenlerle başvuruçular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza Soruşturmasının Etkili Yürütülmediğine İlişkin İddia

120. Başvuruçular kızlarının zorla kaybettirilmesi, işkenceye maruz bırakılması ve akabinde öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir.

121. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

122. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvuru, ölen kişinin babası ve annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

123. Somut başvuruda, başvuruya konu ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından bir değerlendirme yapılması gerekir.

124. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

125. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

126. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, § 20).

127. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

128. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağına beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır.

129. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığı, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığına farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvuru tarafından yapılan başvuruların, kabul edilmesine karar verilmelidir. Yaşam hakkı ile ilgili böyle bir durumda, başvuru gerekli özeni göstermeli, inisiyatifleri ele alabilmeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler. Öte yandan, soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre çok uzun sürmesi sonucunda soruşturma süreci tamamlanmadan başvuru yapılması durumunda, ölenin yakınlarına karşı çok katı bir tutum takınılmadan bir değerlendirme yapılmalıdır. Ancak bu durumun tespiti, doğal olarak her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir

(*Rahil Dink ve diğerkleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015).

130. Buna göre başvuruçuların Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetleri açısından kabul edilebilirlik değerlendirmesi yapılırken başvuru yollarının tüketilmesi yönünde karar verebilmek için devletin, anılan madde kapsamında "*etkili soruşturma yapma*" pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda bu yükümlülüğün ne surette yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. İç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

131. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların gerek diğerk bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Cezmi Demir ve diğerkleri*, § 105; *Serpil Kerimoğlu ve diğerkleri*, § 51).

132. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan ölüm, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerkleri*, § 110).

133. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (*Tahir Canan*, § 25).

134. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin, negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

135. Usule ilişkin yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalara sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalinin gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerkleri*, § 55).

136. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılama ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

137. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, öldürme ve kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114). Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

138. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın “etkili” olabilmesi için, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edebilmek için, öncelikle bağımsız yürütülebilir niteliğe sahip olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

139. Yukarıda sayılanlara ilave olarak yürütülecek soruşturmalarda makul bir süratle gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Elbette bazı durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri, yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

140. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Tahir Canan*, § 25; *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 116).

141. Son olarak, yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her

olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

142. Başvurucular, kızlarının kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişilerce zorla kaybettirilerek işkence edilmesi suretiyle öldürülmesi olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir.

143. Başvuruya konu olayın, özelliğine göre iki aşamalı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İlki, başvurucuların ölen kızının çalıştığı fabrikadan ayrıldıktan sonra kaybolması ve başvurucuların bu kaybolmayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmalarından sonra gerçekleştirilen ilk soruşturma ve akabinde gerçekleştirilen kovuşturma aşamadır.

144. Başvurucuların, kızlarının kaybolduğunu bildirmesiyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatılmış, akabinde başvurucuların gösterdikleri tanıklar dinlenilmiş ve iddialarında isimleri geçen üçüncü kişiler hakkında soruşturma genişletilmiştir.

145. Ölene ait cesedin bulunmasından sonra bu kişiler hakkında kamu davası açılmış, yürütülen yargılama sonucunda sanıkların mahkûmiyetlerine yeter delil elde edilemediği gerekçesiyle beraatlerine karar verilmiştir.

146. Soruşturmanın bu aşamasında ölenin cesedinin yakınında, birinin üzerinde kan lekesi olduğu soruşturma makamlarınca değerlendirilen iki erkek mendili bulunmuştur (bkz. §15). Onaylı suretleri gönderilen soruşturma belgelerinde, söz konusu mendillerden birinde bulunduğu değerlendirilen kan lekesinin, haklarında kamu davası açılan şüphelilere mi, öleni mi yoksa bir üçüncü kişiye mi ait olduğu hususunda herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirildiğine ilişkin bilgiye ve belgeye rastlanılmamıştır.

147. Anayasa Mahkemesi, soruşturma evrakında bu konuda herhangi bir bilgi bulunmadığından, söz konusu tarihteki kriminoloji bilimi düzeyinin mendil üzerindeki kan lekesinin biyolojik mukayeseye ve biyolojik verilerin elde edilmesine imkân tanıyıp tanımadığı konusunda kesin bir yorum yapmayacaktır.

148. Öte yandan, soruşturma belgelerinde bu olayla bir ilgisi bulunmayan ancak sehven soruşturma dosyasına eklendiği değerlendirilen 11/8/1992 tarihinde Elazığ ili Karakoçan ilçesinde H.B. isimli bir kadının kesici bir aletle öldürülmesi olayıyla ilgili olarak maktule ait kanlı pantolon ve N.B. isimli kişiye ait kanlı bez parçası üzerinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyolojik İhtisas Dairesince yapılan inceleme sonucunda bu kurum tarafından düzenlenen 30/9/1992 tarihli raporda, lekelerin aidiyeti konusunda sağlıklı bir inceleme yapılabilmesi için N.B. adlı kişinin kan grubunun bildirilmesinin Karakoçan Cumhuriyet Başsavcılığından talep edildiği görülmüştür.

149. Bu durumda, bu belgeden de hareketle belirtilen tarihte, A.Ö.nün cesedinin yakınında bulunan mendilin, bu olaydaki gibi incelenerek üzerindeki lekenin kan lekesi olup olmadığının ve öyle ise birtakım verilerle kime ait olduğunun bilimsel usullerle incelenip belirlenebilme imkânının bulunduğu söylenebilecektir.

150. Soruşturmada bu şekilde olay yerinden elde edilen maddi delil üzerinde bir inceleme yapıldığına ilişkin bilgiye ve belgeye rastlanılmadığı gibi ölenin cesedi üzerinde kesin tıbbi ölüm nedeni belirlendiği gerekçesiyle de otopsi işleminin gerçekleştirilmediği ve ceset üzerinde ölü muayenesi yapılmasıyla yetinildiği de görülmüştür.

151. Öncelikle belirtilmelidir ki soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Velcea ve Mazare/Romanya*, B. No: 64301/01, 1/12/2009 § 105).

152. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında her olayda değinilen şekilde geçerli bir asgari işlemler listesi belirlemek mümkün değilse de yetkililerin, soruşturmanın etkililiğini sağlamak bakımından diğer deliller yanında kriminalistik bilirkişi incelemeleri ve *gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek* otopsinin yapılması dâhil olmak üzere söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almaları gerekir. (*Hüseyin Caruş*, § 64; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B. No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

153. Somut başvuruda söz konusu olay yerinde bulunan maddi delilin, görgü tanığı olmayan olayın aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından kritik bir öneme sahip olduğu kolaylıkla söylenebilir. Anayasa Mahkemesi bu hususun hiç araştırılmasını, -olayın faili ya da faillerinin tespiti bakımından bir sonuca götürebilecek nitelikte olup olmamasından bağımsız olarak- bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olan etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından bu etkililiği en başından zayıflatan bir eksiklik olarak görmüştür.

154. Bunun yanında, olayda cesetteki -cesedin bazı deformasyonlara uğradığı belirtildiği hâlde bu deformasyonların nitelikleri itibarıyla cesetteki tüm bulguları haricen tespit etmekte karşılaştırılabileceği zorluklar da dikkate alınmaksızın- tüm bulguların tespit edilebildiğinin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya konulduğu bir klasik otopsi işlemi gerçekleştirilmeyerek sadece harici muayene yapılmasıyla yetinilmesi de faili belli olmayan ve nedenleri konusunda farklı şüpheler bulunan olayın gerçekleştirilme koşullarının ortaya çıkarılması bakımından başka bir eksiklik meydana getirmiştir.

155. Bu aşamadan sonra yürütülen kamu davasında beraat kararı verilerek Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasının akabinde ise olayda ikinci aşamaya geçilmiş ve soruşturmaya, önceki numarası üzerinden fail ya da faillerin belirlenebilmesine yönelik olarak devam edilmiştir. Bu aşamada, 1993 yılında başvuru ve başvuru adına hareket eden İHD Başkanı ve bir avukatın, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek ölenin, güvenlik güçleri adına çalışan kişilerce zorla kaybettirildiğini, işkenceye maruz bırakıldığını ve öldürüldüğünü ileri sürmeleriyle olay başka bir boyut kazanmıştır (bkz. §§ 44-49).

156. Aslında aynı yöndeki iddialar, Elazığ Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında da bir sanık müdafisi tarafından savunulmuş ve aynı müdafî tarafından, savunmasını güçlendirmek amacıyla bu konudaki gazete haberi Mahkemeye sunulmuş ancak Mahkemece bu savunmanın dava konusuyla ilgisi bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Öte yandan, söz konusu yargılamada, başvuru sahiplerinin vekilinin de tahkikatın bu savunma doğrultusunda genişletilmesine karşı çıktığı ve olayın sanık müdafisi tarafından saptırılmaya çalışıldığını ileri sürüldüğü de görülmüştür (bkz. §§ 27-32).

157. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, 2013/6574, 16/12/2015, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 34902/10, 28/4/2015 § 81). Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek bu yönde makul olan bir yöntem belirleyecektir.

158. Diğer taraftan gerçekleşen bir ölüm olayına ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevi olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin, başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruclarının yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

159. Somut olayda soruşturmanın ilk aşamasında Mahkemece yürütülen yargılama sırasında, başvuruclarının ileriki aşamalarda kendisinin ve kızlarının, Tunceli İl Jandarma Komutanı tarafından Komutanlık binasına çağrılıp burada bazı sorulara muhatap kaldıklarını anlatmaması ve vekilinin, güvenlik güçleri adına hareket eden kişilerin olaya karıştığı savunmasının maddi gerçeği saptırmaya yönelik olduğunu belirtmesi birlikte nazara alındığında; soruşturmanın ilk aşamasında, olayın güvenlik güçlerinin ve onlar adına hareket kişilerin eylemi gerçekleştirdiği iddialarına ilişkin olarak genişletilmemesinde soruşturma makamlarının bir ihmali ve kusuru bulunmadığı söylenebilir.

160. Ancak A.Ö.yü taammüden öldürmek suçundan yargılanan sanıklar hakkında beraat kararı verilmesinden sonra ve olayın failin ya da faillerinin tespit edilemediği ve aranılması çalışmalarının devam ettiği 1993 tarihinde başvuru ve başvuruclarına adına İHD Elazığ Şubesi Başkanı ve bir avukat tarafından ileri sürülen bu iddiaların, Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sırasında yapılan ve yukarıda değinilen sanık savunmasıyla birlikte bir bütün olarak anlam ifade ettiği ve bu iddiaların, soruşturmanın aynı doğrultuda derinleştirilmesi gerekliliği bakımından savunabilir olduğu da söylenebilir.

161. Öte yandan başvurucları, kızının öldürülmesini, kaybolmasından önce gerçekleştirdiğini ileri sürdüğü olaylarla hemen irtibatlandırmamasına neden olarak kamu görevlilerinin bu tür eylemlere karışabileceğine ihtimal vermemesi olduğunu ifade etmiştir.

162. Dolayısıyla başvuruclarının, kızının kaybolmasını ve cesedinin bir arazide gömülü olarak bulunmasını, soruşturma makamlarına ileride ileteceği bu iddialarında belirttiği vakalarla hemen irtibatlandırmasını ve bu vakaları içeren iddiaları derhâl bu yetkili makamlara iletmesini beklemek hayatın olağan akışıyla da uygun düşmeyecektir.

163. Açıklandığı üzere başvuruclarının ve adına hareket edenlerin, 1993 tarihinde kızının işkenceye maruz bırakıldığı ve akabinde öldürüldüğüne ilişkin bir iddiada bulunarak soruşturma makamlarına başvuruda bulunmalarına rağmen bu makamlarca söz konusu iddiaları araştırmak adına çok uzun bir süre -2012 yılına kadar- hiçbir adım atılmadığı görülmüştür. Soruşturma makamlarını çok uzun yıllar sonra bu yönde bir adım atmaya zorlayan neden ise TBMM İnsan Hakları Komisyonunun,

başvurucuyu dinledikten sonra bu makamlara soruşturmanın akıbetini sorup ayrıca başvuruçunun ifadelerini içeren Komisyon tutanaklarını göndermesi ve başvuruçunun 1/2/2012 tarihinde aynı konuda yeniden bir dilekçeyle başvurması olmuştur (bkz. §§ 45-48).

164. Somut olaydaki gibi ölümün nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair olay yerinden ya da ceset üzerinden elde edilebilen somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda daha çok önem arz etmekle birlikte, olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin hiç sorgulanmaması ya da çok geç sorgulanması, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 61; aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, § 72).

165. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 62; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Saygı/Türkiye*, B. No: 37715/11, 27/1/2015, § 48).

166. Başvuruya konu soruşturmada ileri sürülen eylemlerin bazı kamu görevlileri ve güvenlik güçleri adına hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirildiği iddiasının, olayın gerçekleştiği tarihten çok uzun bir zaman sonra araştırılmaya başlanması ve öncesinde başkaca bir soruşturma işlemi gerçekleştirilmeyerek sadece ne surette yerine getirildiği de anlaşılamayan şekilde olayın faillerinin daimi olarak aranılması, delil toplanmasını ve olayın gerçekleşme şeklinin ortaya çıkarılması bakımından bir sonuca varılmasını, başlı başına güçleştiren bir durum meydana getirmiştir.

167. Söz konusu başvuru, olay ve olgular bölümünde açıklandığı üzere belli bir tarihte ve ülkemizin belli bir bölgesinde güvenlik güçlerine bağlı bulunduğu iddia edilen bazı grupların, faili meçhul olaylara karışıklarına ve bu olayın da anılan olaylardan biri olduğuna ilişkin iddialar içermektedir. Somut olayda, iddialar hakkında yukarıda değinilen inceleme Komisyonlarının faaliyet göstermeye başlamasından ve bu konuda bazı raporlar yayımlayıp bu raporların kamuoyunda tartışılmaya başlanmasından önce, bu tür grupların varlığının, ileri sürüldüğü gibi zorla kaybettirme, işkence ve kanun dışı öldürmeye dâhil olup olmadıklarının ve olmuşlarsa derecesinin araştırılması yönünde soruşturma makamlarınca herhangi bir adım atıldığına dair bir delilin mevcut olmaması, soruşturmanın etkililiğini zayıflatan en önemli unsur olmuştur.

168. TBMM İnsan Hakları Komisyonunun yazısı ve akabinde başvuru Hıdır Öztürk'ün vekili aracılığıyla başvurusu üzerine yetkili makamlar, soruşturmayı, güvenlik güçleri adına hareket ettiği iddia edilen kişiler ve bazı kamu görevlilerinin bu olaya karışıkları iddiası yönünden kısmen derinleştirmişler ve bu yönde başvuruçunun, bazı tanıkların ve şüphelilerin bir kısmının ifadelerini almışlardır.

169. Ancak bu aşamada da, -yukarıda değinildiği üzere delillerin toplanması bakımından bazı güçlüklerin bulunduğu değerlendirilebilmekle birlikte- olayın aydınlatılmasına ve sorumluların tespitine imkân verebilecek bazı adımların atılmadığı görülmüştür.

170. Bunlardan ilki, A.Ö.nün resmî makamlar tarafından zorla kaybettirildiği iddialarına ilişkin olarak bazı tanıklarca bu iddiaları doğrulayan şekilde yeri ve zamanı

bildirilen vakalara ilişkin soruşturmanın derinleştirilmemesidir. Soruşturmada tanık olarak dinlenen ve olay tarihinde Jandarma İstihbarat Astsubayı olarak görev yapan H.O., A.Ö.nün nezarete alınarak işkenceye maruz bırakıldığı, akabinde de öldürüldüğü bilgisine sahip olduğunu belirterek, A.Ö.nün kaybolmasına ilişkin kayıtların, Mazgirt İlçe Jandarma Komutanlığı ve kendisi tarafından tutulup muhafaza edildiğini ileri sürmüştür (bkz. §§ 72, 73).

171. Başvuruya konu eylemleri gerçekleştirenlerin, güvenlik güçlerinin bilgisi ve rızasıyla onlar adına hareket eden, bu güçlerden eylemlerini kolaylaştırıcı nitelikte yardım alan üçüncü kişiler olduğu ve bu kişilerin oluşturduğu yapılanmanın da yasa dışı olduğunun ileri sürülmesi nedeniyle, A.Ö. iddia edildiği gibi zorla alıkonulmuş ve akabinde bir süre tutulmuş olsa bile bu durumun resmi kayıtlara alınmayarak konunun gizlenmiş olabileceği akla gelebilirse de istihbarat biriminde görev yapan tanığın, bu olayın kaydının tutulduğunu söylediği ve tutulan kayıtlar hakkında açıklamalarda bulunarak bazı bilgiler verdiği anlaşılmıştır.

172. Dolayısıyla aradan geçen zamana ve olaya kamu görevlilerinin de karıştığı iddialarına rağmen zorla kaybettirme ve işkence edilerek öldürme gibi çok ciddi insan hakları ihlallerinin gerçekleştirildiğinin ileri sürüldüğü başvuruda, olayın faillerine ulaşmak için her türlü ihtimalin gözden geçirilmesinin yanında söz konusu bilgiyi veren kişinin bu yönde bilgisi olabilecek bir kamu görevlisi oluşunun da dikkate alınması gerekirken böyle bir kaydın mevcudiyeti araştırılmamıştır.

173. Bu tür kayıp olaylarında, güvenlik güçleri tarafından, *başvurucuların yakınlarının alınıp mensubu bulundukları birim üslerine götürüldüğünün tespit edilebildiği durumlarda*, burada gözaltına alınışlarına ve sonrasında salıverişlerine ilişkin bir kaydın tutulmaması, başlı başına, hürriyeti yoksun kılma eyleminde sorumluluğu bulunan kişilerin suça karıştıklarını saklamalarına, eylemlerinin izlerini örtmelerine ve tutulan kişilerin akıbeti açısından hesap verme sorumluluğundan kaçmalarına yardımcı olmaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Er ve diğerleri*, § 104).

174. Yukarıda değinilen *Süheyle Aydın* kararında da belirtildiği üzere (bkz. § 103), *bir kişinin gözaltına alınmasından sonra dosyada resmi bir salıverme evrakının olmayışı*, devletin, kişinin yaşamlarına ve vücut bütünlüklerine zarar verilmeden salıverildiğini ispat yükümlülüğünü yerine getiremediği anlamına gelebilmekte ve *gözaltına alınmadan sonra gerçekleşen ölümden dolayı devletin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir*.

175. Somut olayda yukarıda değerlendirme bölümünde de ifade edildiği üzere ölenin gözaltına alındığı, makul şüphenin ötesinde yeterli kanıt unsuru ile desteklenmediğinden devletin maddi yükümlülüğü bakımından belirtilen karardaki gibi bir değerlendirme yapılabilmesi bu aşamada mümkün olmamakla birlikte, somut olayda başvurunun kızlarının zorla kaybettirildiği akabinde işkence edilmek suretiyle öldürüldüğü iddiaları bakımından, adı geçen tanığın ifadesinde beyan ettiği gibi A.Ö.nün gözaltında tutulduğu, varlığı iddia edilen bir belgeyle ortaya çıkarabilirse, bu belgenin, sonrasında gerçekleşen ölüm olayının sorumluların tespit edilmesinde anahtar bir rol oynayacağına tereddüt bulunmamaktadır.

176. Böyle bir kaydın varlığının araştırılmamasının yanında, adı geçen tanığın ifadelerinde, başvuruya konu olaya ilişkin bilgilerinin bulunduğunu ileri sürdüğü bazı güvenlik güçleri mensuplarının olduğunu, bu görevlilerin kimliklerini de beyan ederek bildirmesine rağmen (bkz. § 73) soruşturmada, bu kişilerin ifadelerine başvurulması için

de bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Keza bu kişinin ifadesinde adı geçen ve yurt dışında ikamet edip burada olaya ilişkin bir mülakat verdiği başka belgelerden de anlaşılan A.A.nın, bulunduğu yerde resmi makamlar aracılığıyla ifadesinin alınabilmesi amacına yönelik bir adımın da atılmadığı anlaşılmıştır.

177. Ayrıca A.Ö.nün Diyarbakır ilinde getirildiği yer ve getiriliş tarihi konusunda bazı tanıklarca açık ve kesin ifadelerde bulunulmasına rağmen, belirtilen tarih ve yerde görev yapan ve görevi ve statüsü gereği bu olayla ilgili bilgisi ve görgüsü olabilecek kişiler belirlenmeye çalışılarak olayın bu yönüyle aydınlatılmaya çalışılmadığı görülmüştür.

178. Aynı durum, başvuru Hıdır Öztürk'tün olaydan önce Tunceli İl Jandarma Komutanlığına kızlarıyla birlikte çağrıldığı ve burada önce Alay Komutanı sonrasında da M.Y. isimli kişiyle görüştükleri iddiası bakımından da geçerlidir. Söz konusu iddia ile ilgili olarak adı geçen şüpheli Alay Komutanın ifadesine başvurulduğu ve bu kişinin suçlamaları reddettiği görülmekle birlikte, iddiaya konu tarihte söz konusu Komutanlıkta görev yapan ve bu konuda bilgisi olabilecek personelin de belirlenmeye çalışılarak bu iddia ve savunmanın doğruluğu ölçülmemiştir.

179. Bu konuda başvuru hayatta olan kızlarının da ifadeleri alınmamış, olayın aydınlatılması bakımından başvurucudan farklı ve ayrıntılı beyanlarda bulunma ihtimalleri üzerinde durulmamıştır.

180. Soruşturmada bir başka eksiklik de A.Ö.nün işkence edilerek öldürüldüğü iddialarının araştırılması bakımından gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine ilişkindir. Öncelikle, ölü muayene tutanağında ölenin cesedinin fotoğraflandırıldığının belirtildiği görülmüştür (bkz. § 18). Gerçekten böyle ise, bu delilin, ölenin yüz ve vücudundaki deformasyonların öldürülmesinden sonra aradan geçen zamandan mı kaynaklandığı yoksa iddialarda ileri sürüldüğü gibi bir muameleye mi maruz kaldığını ortaya çıkarmak bakımından hangi sebeple incelenip değerlendirilmediği anlaşılamamıştır.

181. Nedenleri ve gerçekleştirilme koşullarında farklı şüpheler bulunan olayda klasik otopsi işleminin gerçekleştirilmeyip ölü muayenesiyle yetinilmesi, yukarıda ifade edildiği üzere cesetteki tüm bulguların, *gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek nitelikte* tespit edilebildiğini söyleyebilmeyi mümkün kılmadığından söz konusu fotoğrafların, olayın bu yönüyle aydınlatılmasında kritik öneme sahip olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

182. Bu tespitlerden Anayasa Mahkemesinin görevinin, herhangi bir soruşturma ya da davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Bilirkişi raporu ve benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları soruşturma makamlarının yetkisi dâhilindedir (*Ahmet Gökhan Rahtuvan*, B. No: 2014/4991, 20/6/2014, §§ 59,60).

183. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin, bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Yardımcı/Türkiye*, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59).

184. Anayasa Mahkemesi, yine görevi olmadığından değerlendirmelerinde bu tür sorunların incelenmesi durumunda, başvuruya konu davaların ya da soruşturmaların nasıl sonuçlanacağıyla ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin inceleme görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yerine getirmek

zorunda olduğu usul yükümlülüğünün somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin ya da ne ölçüde yerine getirildiğinin nesnel bir şekilde belirlenmesinden ibarettir (*Cemil Danışman*, § 110).

185. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Görülmekte olan bir davada ya da yürütülmekte olan bir soruşturmada, delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Klaas/Almanya*, § 29; *Jasar/“Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti”*, B. No: 69908/01, 15/2/2007, § 49).

186. Bu nedenle, etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitlerin, hiçbir şekilde, Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir. Genel ilkelere de ifade edildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından, etkili soruşturma yükümlülüğü açısından toplanan veya toplanmayan tüm delillere ilişkin bir değerlendirmede bulunulurken, bu delillerin olayın aydınlatılması ve varsa sorumluların tespiti üzerindeki muhtemel olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında herhangi bir yorum yapılmamakta olup bu yükümlülük kapsamında yapılan değerlendirmelerde, sadece, kendine özgü koşulları ve pratik gerçekleri dikkate alınan başvuruya konu somut soruşturmaların, bir bütün olarak olayı tüm yönleriyle aydınlatabilecek ve varsa sorumluların tespitine yarayabilecek deliller toplanarak yürütülüp yürütülmediği ve soruşturma makamlarının bu delillerin toplanması için makul olan tüm tedbirleri alıp almadıkları incelenmektedir.

187. Kaldı ki ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların, *olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi*, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89; benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri*, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

188. Bu bakımdan, somut soruşturma açısından da delil toplamaya ilişkin yukarıda yer verilen tespitlere, somut olaya belirli kişilerin karıştığına veya hiçbir şekilde karışmamasının söz konusu olmadığını ortaya çıkarılması yönünden değil soruşturma makamlarının, Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında olayın nedenini ve sorumluların ortaya çıkarılmasını sağlamaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğlerinin ya da ne ölçüde yerine getirdiklerinin nesnel bir şekilde belirlenebilmesi açısından yer verilmiştir.

189. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak, başvuruçuların yakınının öldüğü gün resen ceza soruşturmasının açıldığı, titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılamaya makamlarının, olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir

eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 95).

190. Diğer taraftan soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit, başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, § 91).

191. Burada önemli olan husus, soruşturmaların; başvuruçuların, soruşturmanın süratle ve özenle sonuçlandırılmasındaki menfaatlerinin niteliği dikkate alındığında başlı başına, özelde başvuruçuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli sürat ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, § 91).

192. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, soruşturma makamlarının, olayın gerçekleştiği yer ve zamanda toplanması mümkün olan delillerin elde edilebilmesi için kendilerinden beklenen tüm makul tedbirleri almadıkları gibi akabinde de olayın nedenini aydınlatmak için herhangi bir somut adım attıkları tespit edilememiş, bu makamların soruşturmanın etkililiğinin sağlanabilmesi için atabildikleri tek adımın, olaydan 18 yıl sonra 16/2/2010 tarihinde soruşturmada kıdemli bir kolluk memuru görevlendirmek ve bu memur vasıtasıyla çalışmayı daha titiz ve kapsamlı bir şekilde yürütebilmeyi ummak olduğu görülmüştür (bkz. § 37).

193. Soruşturmanın bir bütün olarak, başvuruçuların iddiaları ve bu iddialara ilişkin tespit edilen soruşturma eksiklikleri bir yana bırakıldığında dahi yaşam hakkının kasten ihlal edilmesiyle sonuçlanan olayın nedenini aydınlatmada ve sorumluları tespit etmede yetersiz kaldığı görülmektedir.

194. Soruşturma makamlarının, olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin başvuruçuların her iddiasını ve talebini karşılama zorunluluğu bulunmamakta ise de anılan makamların, olayın koşullarını, bu iddialardan bağımsız olarak değerlendirerek yürütülecek soruşturma işlemlerini resen belirledikleri ve akabinde bu yönde makul olan bir yöntemi uygulamaya koydukları da söylenememektedir.

195. Ayrıca soruşturma makamlarının, gerçekleştirilmesi gereken soruşturma işlemlerini resen belirledikten sonra bu işlemleri, olayların seyrinin aydınlatılmak istenildiğinden kuşku duyulmayacak ve ölüm nedenini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte uygulamaya koydukları tespit edilemediği hâlde başvuruçuların iddialarını araştırmak adına titiz ve hızlı bir çalışma yürüttükleri de tespit edilememiştir.

196. Dolayısıyla soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini ortaya çıkarmak için gerekli adımların zamanında ve yeterli bir şekilde atıldığının söylenemeyeceği, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından gerekli sürat ve özenin gösterilmediği ve bu şekilde soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmeksizin sürüncemede bırakılarak Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve süratte bir inceleme içermediği sonucuna varılmıştır.

197. Bu nedenle etkili yürütülmediği için herhangi bir ilerleme kaydedilemeyen bu soruşturmaya mevcut hâliyle devam edilmesi durumunda soruşturmada etkili olmak adına en ufak gerçekçi bir şansın bulunduğu söylenemeyecek olup başvuruçuların da bu durumun farkına varmalarından sonra etkililiği kalmayan bu soruşturmaya yönelik olarak bireysel başvuruda bulundukları kanaatine varılmıştır.

198. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

199. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçuyu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

200. Başvuruçular, 150.000 TL maddi ve 250.000 TL manevi olmak üzere toplamda 400.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

201. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

202. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekir.

203. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçulara -ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği de gözetilerek- müştereken net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

204. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin, esasının ihlal edildiği hususunda bir karar verilmemiş, bununla birlikte usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvuruçular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçuların uğradıklarını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Başvuruçuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

205. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruçulara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle müştereken net 50.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Ali Feyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN