

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN UYTUN VE KEVZER UYTUN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/9461
Karar Tarihi : 15/12/2015

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucular : 1. Turan UYTUN
2. Kevzer UYTUN

Vekili : Av. Rahşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evin balkonunda bulunan çocuğun kolluk tarafından atılan gaz fişegiyle başından vurularak ölümüne sebebiyet verilmesi ve sorumlular hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2013 tarihinde yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 19/12/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 29/5/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 1/6/2015 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlık, görüşünü 8/7/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvurularda 10/7/2015 tarihinde bildirilmiş ancak başvurularda Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 9/10/2009 tarihinde terör örgütü lehine yapılan protesto kapsamında yaklaşık elli kişilik yüzü maskeli grup, saat 17.15'te Cizre Vergi Dairesi binasına ve burada konuşlanan kolluk güçlerine taşlı saldırıda bulunmuştur. Başvurucuların 18 aylık çocuğu Mehmet Uytun (M.U.) evlerinin balkonunda iken başından yaralanmıştır.

9. 9/10/2009 tarihinde saat 17.45'te İlçe Jandarma Komutanlığı görevlileri, imza altına alınan tutanakta Cizre Kaymakamlığı tarafından toplumsal olaylara müdahale etmek amacıyla Cizre Vergi Dairesi etrafında görevlendirildikleri, saat 15.00-15.30 sıralarında üç beş kişiden oluşan grupların taş atma olayını gerçekleştirdikleri, bu gruplara herhangi bir müdahale olmadan grupların kendiliğinden dağıldıkları, saat 17.16'da yaklaşık 45-50 kişilik bir topluluğun ellerinde bulunan taşları atmak suretiyle Vergi Dairesi ve lojman binasının camlarını kırdıkları, topluluğun dağılmayarak taşlı saldırılara devam etmesi üzerine toplumsal olaylara müdahale aracı istendiği, topluluğu dağıtmak amacıyla Vergi Dairesi binasının ikinci katından topluluğu görece bir açıdan topluluğun yaklaşık 15 metre soluna doğru binanın karşısında bulunan taş duvara çarptırılarak etkisinin azaltılması amacıyla Jandarma Üsteğmen B.Ş.nin emriyle Jandarma Uzman Çavuş H.A. tarafından lazerli nişangâh ile 40 mm'lik tahriş edici özelliğe sahip gaz mermisi ile bir el duvara ateş edildiği, atılan mühimmatın duvara çarpmasını müteakip yaklaşık 90 derecelik bir açı ile sekerek yolun ortasında kendi eksenini etrafında dönerek çevresine gaz yaymaya başladığı, topluluk içinde yüzünü gizlemeye çalışan bir şahsın bez parçasıyla gaz bombasının üzerini örterek gazın yayılmasını önlemeye çalıştığı; komando timlerinin de göstericilerin üzerine yürümesi üzerine topluluğun olay yerinden kaçmaya başladığı, kaçarken de yoğun bir şekilde taş atmaya devam ettikleri, birkaç dakika sonra taş atılan istikamette bulunan evden bir kadının kucağında tahminen iki yaşında bir çocukla bağırarak yola fırladığı, yoldan geçen mavi bir aracı durdurarak araca binmesini müteakip şehir merkezine doğru gittiklerini ifade etmiştir.

10. M.U. hakkında Cizre Devlet Hastanesinde olay günü saat 17.45'te düzenlenen adli muayene raporunda sağ temporal bölgeye künt cisimle darbe aldığı, bilinç kaybı geliştiği, hayatı tehlikesi olduğu, yaralanmanın basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

11. 9/10/2009 tarihinde saat 18.25'te Cizre Cumhuriyet Savcısı olay yerine gelerek incelemelerde bulunmuştur. Bu inceleme sonucu düzenlenen 10/10/2009 tarihli ve 2009/1999 soruşturma numaralı olay yeri inceleme tutanağında şu ifadeler yer almaktadır:

"09/10/2009 günü saat 18.00'da Cizre Nöbetçi Cumhuriyet Savcısı ... telefonla aranılarak Cizre ilçesi Nur Mahallesinde çıkan gösterilerde Nur Mahallesi Akaydın Caddesi No.3 sayılı yerde 1,5 yaşındaki küçük bir çocuğun yaralandığı ve hastaneye kaldırıldığı bilgisinin verilmesi üzerine Cumhuriyet Savcısı ..., Katip ... ve Yazı İşleri Müdürü ... olmak üzere emniyete ait araç ile saat 18:25'te olay yerine gelindi.

Olayın meydana geldiği yerin Nur Mahallesi Akaydın Caddesi No.3 sayılı ikametinin ikinci katına çıkan merdivenin sonunda kapı giriş holü olduğu, kapı holünün 1,5x2 metre genişliğinde olduğu, 1x1, 1x0,5 cm ebatlarında 1 m² alana yayılmış kan damlalarının olduğu, merdiven sahasında giriş holünün 130 cm yüksekliğinde sokağa bakan duvarının olduğu, balkonun yaklaşık 5 metre yükseklikte olduğu, holün merdiven girişine göre kapı ile bitişen sağ köşeden geçen

yaklaşık 5 cm çaplı plastik atık su borusunun zeminden yaklaşık 110 cm yükseklikte 10x4 cm ebatlarında kırık ve çatlak olduğu görüldü. Bu çatlağın sağ yan hizasında 20 cm mesafede duvarda yaklaşık 3x3 cm ebatlı yüzeysel deformasyon olduğu görüldü. Balkon hizasında sokak duvarında 1,5 metre yüksekliğinde yaklaşık 10 cm çaplarında 3 adet çökme izi olduğu tespit edildi.

Olay yerinden elde edilen kırmızı renkli gaz fişeği boş kapsülü incelendi, Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme ekibine olay yerinde tespit edilen bulgular ile elde edilen gaz fişeginin özelliklerini gösterir şekilde fotoğraflama yapılması talimatı verildi. Vergi Dairesi önünde olay yerine gelen jandarma ekibinde bulunan görevlilerdeki tek gaz fişeği atabilen silahın mermileri mukayese amaçlı boşaltıldı, boş kapsül ile jandarma görevlisinin silahından alınan dolu mermiler mukayese amaçlı birlikte fotoğraflandı. Boş kapsülün kırmızı renkte olduğu, üzerinde 40 MM X 46 RP707-CN-70 LOT DPF01/94 yazısının bulunduğu, ağız çevresinde yanık görünümü haricinde kapsülde herhangi bir deformasyon izine rastlanmadı. Jandarmaya ait boşaltılan 6 adet dolu gaz fişeginin muhtemelen aynı renk ve ebat görünümünde oldukları, üzerlerinde 40 MKE MOD 63 GE MEKE 06 B 101-003 ibaresinin yazılı bulunduğu, jandarmada yalnızca bir adedi bulunan 6'lık tamburalı yarı otomatik bamba atarın 40-TBA-6 T0627-07 G0000090 seri nolu olduğu tespit edildi, olay yeri inceleme ekibine tüm delillerin fotoğraflanması, ayrıntılı olay yeri inceleme raporunun tanzim edilmesi talimatı verildi, olay yerinde başkaca yapılacak bir işlem kalmadığından olay yeri incelemesine son verilmekle tanzim edilen tutanak birlikte imzalandı. 09/10/2009 saat 19:40”

12. 9/10/2009 tarihli Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan olay yeri inceleme raporunda olay yerinde üzerinde 40 MM x46 RP707-CN-70 LOT DPF 01/94 ibaresi bulunan 4 cm çapında 7 cm yüksekliğinde bir cisim bulunduğu, jandarma içinde gaz atar silahı kullanan görevlinin gaz fişegini Cizre Vergi Dairesi ikinci katından evi çaprazdan görür şekilde caddeye doğru attığını beyan ettiği, görevlinin beyan ettiği yerde yapılan incelemede olayın meydana geldiği evi çaprazdan gördüğü, pencerenin konumuna göre söz konusu ikametın balkonunun atış alanı içinde görülmüdüğü, bordo renkli gaz fişegi üzerinde yapılan incelemede ise uç kısmında oval bölümünde siyah renkli is lekесinin bulunduğu, atış yeri ile balkonda tespit edilen isabet izinin açılarının birbirini tutmadığı belirtilmiştir.

13. Bakanlık görüşünde belirtildiğine göre 10/10/2009 tarihli kamera tespit tutanağında [Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden incelenen Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) soruşturma dosyasında bahsedilen tutanak bulunamadı] konu ile ilgili olarak Vergi Dairesi Müdürlüğüne ait olan ve olayın meydana geldiği Nur Mahallesi Akaydın Caddesi'ni gösteren güvenlik kameralarının incelenmesi neticesinde 6. kameranın 46. saniyesinden itibaren sayıları sürekli artan, yaşları 10-15 arasında değişen bir grup göstericinin Vergi Dairesine taşlı saldırıda bulunduğu, aynı kameranın 2. dakika 15. saniyesinde kamera görüntülerinin net olmaması nedeni ile tespiti mümkün olmayan bir şahsın Vergi Dairesinin avlusuna ne olduğu anlaşılamayan ancak yere düştüğü esnada duman çıkartan bir cisim attığının tespit edildiği yazmaktadır.

14. M.U., 19/10/2009 tarihinde tedavi gördüğü Diyarbakır Tıp Fakültesi Hastanesinde vefat etmiştir. 19/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.U.ya ölü muayene ve otopsi işlemi yapılmış, M.U.nun kesin ölüm sebebinin yapılacak olan histopatolojik ve toksikolojik incelemelerden sonra tespit edilebileceği belirtilmiştir.

15. Başvurucu Kevzer Uytun 28/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde henüz yeni yürümeye başlayan oğlunun balkona doğru yürümeye

başlaması üzerine peşinden gittiğini, sol koluyla kucasına aldığını, eve tekrar girmek için döndüğü sırada bir cismin çocuğun kafasına çarpması ile çocuğun kafasının omzuna düştüğünü, çocuğa isabet eden cismin atık su borusuna çarparak boruya asılı duran kurumuş ekmek torbasına düştüğünü, torbanın içinden dumanlar çıkmaya başladığını, yoldan geçen bir araçla çocuğu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

16. Başvurucu Turan Uytun 28/10/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde oğlunun olay anında balkona doğru yürümeye başlaması üzerine merdivenden düşmemesi için annesinin çocuğu almak amacıyla balkona gittiğini, daha sonra evin içine balkon tarafından bir dumanın yayılmaya başladığını, evin içini tamamen duman kapladığını, bunun üzerine kendisinin balkona çıktığını, balkonda bulunan torba içerisinden duman çıktığını gördüğünü, torbayı aşağıya attığını, eşinin ağladığını ve *“Çocuğum öldü.”* diye bağırdığını, çocuğun başından yaralandığını ve aşırı derecede kan geldiğini görünce hızlı bir şekilde yoldan geçen bir araçla çocuğu hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

17. Jandarma Uzman Çavuş H.A., 3/11/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadede Jandarmada 1. Tim 2. Unsur komutanı olarak görev yaptığını, ilçe kaymakamının Vergi Dairesi etrafında gerekli güvenlik önlemlerinin sağlanması talimatı üzerine olay yerine intikal ettiklerini, Cizre’de 40 mm çapında tamburlu bomba atar silahı kullanabilecek başka jandarma görevlisinin olmaması nedeniyle bölük komutanı jandarma üsteğmen B.Ş.nin kendisini görevlendirdiğini, saat 17.00 sıralarında 50-60 kişilik yüzleri maskeli bir grubun taş atarak Vergi Dairesi ve lojmanlarına saldırıda bulunduğunu, bir süre sonra Jandarma Üsteğmen B.Ş.nin yanlarına geldiğini ve kendisinden taşlamakta olan grubun solunda bulunan duvara gelecek şekilde bomba atar silahla bir gaz bombası atmasını istediğini, atmış olduğu bombanın duvara isabet ederek yere düştüğünü, bir göstericinin gelerek bombanın üzerini bezle örttüğünü, o gün olay yerinde sadece bir gaz mühimmatı attığını, atmış olduğu gaz mühimmatının çocuğa çarptığı iddiasının doğru olmadığını, zaten gaz fişeginin çocuğun başına çarpmış olması hâlinde bırakacağı hasarın çocuğun beynini ve kafatasını tamamen dağıtmak şeklinde olacağını, ayrıca kullanılan mühimmatın yakıcı özelliğe sahip olduğunu ve maktulün vücudunda isabet ettiği yeri yakacağını, olay günü olay yeri inceleme ekiplerine gaz mühimmatının düştüğü yeri detaylı şekilde anlattığını, olay yeri inceleme ekiplerince olay yerinde bulunduğu iddia olunan gaz mühimmatı boş fişeginin kendi kullanmış olduğu silahtan kesinlikle atılmadığını, kullanmış olduğu ve İlçe Jandarma Komutanlığının tarafına zimmetlediği MKE... seri nolu mermilerden 72 adet bulunduğunu, bu mermilerin renklerinin gri olduğunu, olay yerinde olay günü bulunduğu iddia olunan gaz mühimmatının renginin kırmızı olduğunu, kırmızı renkli gaz mühimmatını kullanmadığını ve jandarma tarafından kendisine zimmetlenerek verilen mühimmat içerisinde o tip bir gaz mermisinin de bulunmadığını beyan etmiştir.

18. 16/2/2010 tarihinde, Cizre İlçe Jandarma Komutanlığında görevli B.A., A.E. ve İ.E.nin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Tanıklar ifadelerinde şüpheli H.A.nın ifadesini doğrular şekilde beyanda bulunmuş olup Bölük Komutanı B.A.nın ifadesinin son kısmında *“... bizim o gün bomba atarı kullanmakla görevli arkadaşımızın kullanmakta olduğu mühimmatın rengi gri idi. Zaten olay günü kullanılacak ve görevli arkadaşımıza zimmetlenen mühimmatın kontrolünü ben yaptım. Kırmızı renkli herhangi bir mühimmat yoktu. Olay günü saldırganları dağıtmak üzere görevlendirilen arkadaşın kullandığı mühimmatın rengi gridir. Ve olay tarihinde sadece bir adet gaz mühimmatı kullanılmıştır.”* ve *“(gaz fişeginin etkisini göstermesiyle birlikte gösterici) grubun taş atarak uzaklaştığı esnada bir kadının yolun ortasına bağırarak kucığında bir çocukla yoldan geçen bir aracı durdurup... içine binerek (uzaklaştıkları)”* ifadeleri yer almıştır.

19. Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün (Kriminal Polis Laboratuvarı) 17/2/2010 tarihli raporunda olay sırasında H.A.nın kullanımında olan “T04-084/T0627-07G0000090” numaralı tamburlu tüfeğin yapılan incelemesinde, atışına engel mekanik bir arızasının olmadığı, deneme ve mukayese atışlarında kullanılmak üzere gönderilen 40 mm. çapında bir adet gaz bombasını patlattığı, olay yerinden elde edilen sevk kapsülü ile mukayese için kullanılan sevk kapsülü üzerinde yapılan mikroskobik incelemede çeşitli karakteristik izler yönünden aralarında uygunluklar bulunduğu görülmüş olup üzerinde x46 RP707-CN-7 ve LOT DPF 01/94 yazılı olan gaz bombası sevk kapsülünün tetkik konusu “T04-084/T0627-07G0000090” numaralı tamburlu tüfekten atıldığı tespit edilmiştir.

20. Cizre İlçe Jandarma Komutanlığının 3/3/2010 tarihli yazısında M.U. isimli çocuğun ölmesi olayında kullanıldığı iddia olunan, üzerinde x46 RP707- CN-7 ve LOT DPF 01/94 yazılı olan kırmızı renkli mühimmatın jandarma envanterinde bulunmadığı belirtilmiştir.

21. 16/4/2010 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından kesin ölüm sebebinin tespiti için Adli Tıp 1. İhtisas Kurulundan görüş sorulmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

22. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 23/2/2011 tarihli raporunda, M.U. hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde Kimya İhtisas Dairesi raporuna göre otopside cesetten alınan örneklerde aranan toksik maddelerin bulunmadığı, tıbbi belgeler ile otopside saptanan bulgulara göre çocuğun ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırığı, beyin kanaması ve sonrası gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, kafada tanımlanan kırığın yerleşimi ve niteliklerine göre kırığın çocuğun düşerek kafasını sert ve uygun bir zemine çarpması sonucu mu yoksa künt bir cismin direkt havalesi ya da sorulduğu üzere gaz bombasının isabeti sonucu mu meydana geldiğinin ayrımının yapılamadığı mütalaa olunmuştur.

23. 9/10/2009 tarihinde Cizre Devlet Hastanesinde M.U.nun muayenesini yapan doktor H.M.A. 22/8/2011 tarihinde tanık sıfatıyla alınan ifadesinde M.U.yu ilk gördüğü zaman başın sağ tarafında temporal bölgede yaklaşık 12 cm’lik düzensiz sınırlı bir cilt kesisi ve kemikte kırık olduğunu, bu yaranın künt bir cismin hızla çarpması sonucu oluşabileceği düşünülen bir yara olduğunu, yara kenarlarında yanık izi bulunmadığını beyan etmiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kriminal Polis Laboratuvarına yazılan 5/4/2012 tarihli müzekkerede “... *soruşturma dosyası doğrultusunda meydana gelen olayda kullanıldığı iddia edilen tamburalı tüfek ile atılan gaz bombasının ilk çıkış hızı ile 20 metre, 35 metre ve 65 metre mesafe kat ettikten sonra yaklaşık hızı, mühimmatın ağırlığı, atılan materyalden gaz dışında alev çıkıp çıkmadığı ve belirtilen mesafeler ile düşme alanındaki beklenen ısıнын ne olabileceği hususunun tespit edilmesi ile düzenlenecek kriminal raporun gönderilmesi*” talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 17/4/2012 tarihli ekspertiz raporunda, silahın ve olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeginin MKE Çankırı Silah Fabrikası Müdürlüğü tesislerinde üretildiğinin tespit edildiği ve diğer soruların cevabının da anılan Fabrika Müdürlüğünden alınabileceği ifade edilmiştir.

25. Yukarıda talep edildiği belirtilen bilgiler (bkz. § 24) 11/5/2012 tarihinde yazılan müzekkereler ile Makine Kimya Endüstrisi Kurumu Silah ve Mühimmat Fabrikası Müdürlüğünden de talep edilmiştir. Talebe ilişkin bir cevap UYAP üzerinden incelenen soruşturma dosyasında bulunmamaktadır.

26. 17/7/2012 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcılığınca Jandarma görevlisi H.A. tarafından ölen M.U.nun evinin bulunduğu yöne doğru söz konusu bomba atar ile bir kez ateş edildiği yönündeki tutanaklar, yine bu yöndeki tanık beyanları, müştekiler beyanları, Adli Tıp Kurumu raporu, ekspertiz raporu ve tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirildiği ifade edilerek olay tarihinde görevli bulunan Uzman Jandarma H.A.nın görevi gereği kendisine zimmetlenmiş tamburlu bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş ederek M.U.nun ölümüne sebebiyet verdiği, H.A.nın tamburlu tüfek ile ateş etmesinin görev tanımını içinde yer aldığı, ölüm olayının H.A.nın görevi sırasında ve görevi tanımında yer alan bu eylemi sonucunda gerçekleştiği değerlendirilerek H.A. hakkında Cizre Kaymakamlığından (Kaymakamlık) soruşturma izni talebinde bulunulmuştur.

27. Kaymakamlık tarafından yapılan ön inceleme kapsamında Cizre İlçe Emniyet Müdürü M.Y. ön inceleme yapmak üzere görevlendirilmiştir.

28. Cizre Kaymakamlığı İlçe Hukuk İşleri Şefliğinin 31/8/2012 tarihli ve 26 numaralı kararı ile soruşturmacının görüşüne uygun olarak H.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Anılan kararda H.A.nın taşılı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tamburlu bomba atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek şekilde gaz fişegi attığı, bu gaz fişeginin isabetli ve kontrollü şekilde yere düştüğü, bu sırada bir göstericinin gaz fişeginin üzerine etkisini azaltmak için bir cisim attığı, gaz fişegini alarak ortadan kaybolduğu, ayrıca çocuğun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli X 46 RP 707-CN-7 LOT DPF 01/94 ibareli mühimmatın jandarma envanterinde olmadığı belirtilmiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının ölü muayene ve otopsi tutanağında harici muayenede belirtilenler dışında başka künt travma; ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeginin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından H.A.nın gaz fişegi attığı yer ile M.U.nun başına çarptığı iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmedigi gerekçelerine yer verilmiştir.

29. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara hem Cumhuriyet Başsavcılığı hem de başvuruçular tarafından itiraz edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz dilekçesinde, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin H.A. hakkında atılı suçtan soruşturma açılabilmesi için “yeterli şüphe”yi sunduğu, işlendiği iddia edilen suçun sübutu konusunda delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet Başsavcılığına ve Mahkemeye ait olduğu, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 15. maddesi uyarınca kamu görevlilerini mağdur edici ve uydurma nitelikteki suç isnatları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının gerekli soruşturmayı resen açacağı ileri sürülmüştür.

30. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin (BİM) 4/12/2012 tarihli ve E.2012/231, K.2012/237 sayılı ilamı ile itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyanın incelenmesinden, şikayet konusu suçun işlendiği iddia olunan 09.10.2009 tarihinde Cizre İlçesi, Nur Mahallesi, Akaydın Caddesi girişinde bulunan Vergi Dairesi binasına ve burada konuşlandırılan Jandarma kuvvetlerine sayıları 90-100 kişilik yüzleri maskeli bir grup tarafından taşılı saldırı gerçekleştirildiği, bu olaylarda Mehmet Uytun isimli çocuğun yaralandığı, yaralanmanın Jandarma görevlisi H.A.’nın kullandığı tamburalı yarı otomatik bomba atar gaz fişegi ile olduğu, bilahare Mehmet Uytun’un hastanede ölmesiyle H.A.’nın dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş ederek ölüme sebebiyet verdiği iddia edilmiş ise de; yapılan ön inceleme ve alınan tanık ifadelerinden, Jandarma

görevlisi H.A.'nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tanburlu bombaatar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek şekilde gaz fişegi attığı, bu gaz fişeginin isabetli ve kontrollü olarak yere düştüğü, bu sırada bir gösterici tarafından gaz fişeginin üzerine etkisini azaltmak için bir cisim atıldığı, şahsın gaz fişegini alarak ortadan kaybolduğu, ayrıca Mehmet Uytun isimli çocuğun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli X 46 RP 707-CN-7LOT DPF 01/94 ibareli mühimmattın Jandarma envanterinde olmadığı, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen ölü muayene ve otopsi tutanağında, harici muayenede belirtilenler dışında başkaca künt travma, ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeginin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği, ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından Jandarma görevlisi H.A.'nın gaz fişegi attığı yer ile Mehmet Uytun'nun başına çarptığı iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediğinin tespit edildiği hususları tanık ve polis tutanaklarından anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ...Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, Mehmet Uytun'un ölümlü sebebinin ve yaralanmasının künt bir cisimle mi, yoksa gaz bombasının isabeti sonucunda mı oluştuğunun belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu'na müracaat edildiği ve Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi'nin 23.2.2011 günlü ve 600 sayılı kararıyla, "İbbi belgeler ile otopside saptanan bulgulara göre çocuğun ölümünün künt kafa travmasına bağlı kafatası kemik kırığı beyin kanaması ve sonrasında gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, kafada tanımlanan kırığın yerleşimi ve niteliklerine göre kırığın çocuğun düşerek kafasının sert ve uygun bir zemine çarpması sonucu mu yoksa künt bir cismin direkt havalesi ya da sorulduğu üzere gaz bombasının isabeti sonucu mu meydana geldiğinin ayrımının yapılamadığı" mütalaa olunduğu görülmektedir.

Bu durumda, Dosyanın incelenmesinden, 9.10.2009 tarihinde Mehmet Uytun'un yaralanması ve akabinde ölümü olayında hakkında ön inceleme yapılan Cizre İlçe Jandarma Komutanlığı'nda görevli ... H.A.'nın cezai sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılacak ciddi bulgu ve belgelerin bulunmadığı, ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılan H.A.hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ve şikayetçi tarafından yapılan itirazların reddine, Cizre Kaymakamı'nın 31.08.2012 günlü ve 26 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının onanmasına, kararın birer örneğinin itirazda bulunanlara tebliğ edilmesi için Cizre Kaymakamlığı'na gönderilmesine, dosyanın Cizre Asliye Hukuk Mahkemesi'ne iadesine, 04/12/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

31. Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2013 tarihli ve S.2009/1999, K.2013/82 sayılı kararı ile H.A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. Bu karar kesin olarak verilmiş olup herhangi bir itiraz yolu bulunmamaktadır. Anılan karar 19/11/2013 tarihinde başvuruçulara tebliğ edilmiştir.

32. Başvuruçuların açtığı dava kapsamında soruşturma dosyası hakkında bilgi isteyen Mardin İdare Mahkemesinin müzekkeresine, Cumhuriyet Başsavcılığının 3/12/2013 tarihli yazısıyla şu şekilde cevap verilmiştir: "UYAP sistemi üzerinde yapılan sorgulama neticesinde Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2009/1999 no'lu soruşturma dosyası kapsamında "Görevi İhmal Suretiyle Taksirle Ölüme Neden Olma" suçundan H. A. isimli şahıs hakkında

14/01/2013 tarih ve 2013/82 no'lu İncelemeye Yer Olmadığına dair karar verilmiştir. Karardan bir suret yazımız ekinde gönderilmiştir.”

33. Bakanlık görüşünde yer verildiği üzere başvurucların olay hakkında açtıkları dava üzerine Mardin İdare Mahkemesinin 29/1/2014 tarihli ve E.2010/1674, K.2014/211 sayılı kararıyla davanın maddi tazminata yönelik bölümünün kısmen kabulü ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun’un 9/e maddesine göre belirlenen 20.059,90 TL maddi tazminatın ödenmesine, davanın maddi tazminata yönelik geri kalan kısmının reddine ayrıca davanın manevi tazminata yönelik bölümünün tamamen reddine karar verilmiştir.

34. Başvurucular 16/12//2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

35. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı” ile toplumsal olaylara müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

36. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı İkinci Bölüm’ün “Kanunun hükmü ve amirin emri” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

37. Anılan Kanun’un “Meşru savunma ve zorunluluk hali” başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 83. ve 84. maddeleri şöyledir:

“Keşif

Madde 83 – (1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır.

Keşifte, tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde bulunabilecekler

Madde 84 – (1) Keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.

(2) Tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı veya oturduğu yerin uzaklığı nedeniyle bulunmasının güç olduğu anlaşılırsa, bu tanık veya bilirkişinin dinlenmesinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Mağdur, şüpheli veya sanığın huzuru, tanıklardan birinin gerçeğe uygun tanıklık etmesine engel olabilecekse, o işte şüpheli veya sanığın bulunmamasına karar verilebilir.

(4) Bu işlerde hazır bulunmaya hakkı olanlar, işin geri bırakılmasına neden olmamak koşuluyla, işlerin yapılması gününden önce haberdar edilirler.

(5) Şüpheli veya sanık tutuklu ise, hâkim veya mahkeme tarafından ancak zorunlu sayılan hâllerde keşifte hazır bulundurulmasına karar verilebilir.”

39. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

40. Bununla birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izne tabi olup izin vermeye yetkili merciler ve izlenecek usul 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

41. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

42. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili mercinin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 15/12/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuruçuların 16/12/2013 tarihli ve 2013/9461 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçuların İddiaları

44. Başvuruçular; kolluk güçleri tarafından gaz fişegi atılarak çocuklarının ölümüne sebebiyet verildiğini, sorumlusu hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarını, olayın meydana gelişi, Adli Tıp Kurumu raporu, tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde sorumlunun yargılanması gerektiğini belirterek yaşam hakkının, hak arama hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

45. Başvuruda yer alan yaşam hakkına ilişkin iddiaların kabul edilebilirliği açısından öncelikli olarak başvuruçuların Mardin İdare Mahkemesinde görülen tam yargı davasının etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

46. Aşağıda temel ilkeleri ortaya konulan (bkz. § 70-75) yaşam hakkı kapsamında öngörülen etkili ve uygun resmî bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen ölüm olaylarının tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini ve varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamak suretiyle yaşam hakkı kapsamında kurulan yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu yükümlülük, kamu makamlarının kontrolü altında iken "şüpheli" bir biçimde gerçekleşen ölüm olaylarında ön soruşturma aşamasının ötesine geçmeli ve kovuşturma aşaması da dâhil bütün süreç Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır. Böylelikle derece mahkemeleri mağdurların yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

47. Başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması, soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun insanların yaşamını yitirmesine yol açtığı ileri sürülen kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

48. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen 20.059,90 TL maddi tazminatın ödenmesine karar verilmesinin (bkz. § 33) -başvuruçuların olay hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecine yönelik iddiaları dikkate alındığında- mağdur statüleri açısından bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru tarihi itibarıyla idari yargıda açılan tam yargı davasının kesinleşmemiş olmasına bağlı olarak başvuru yollarının

tüketilmediği veya Anayasa Mahkemesinin karar verdiği tarih itibarıyla belirli bir tazminatın ödenmesi hükmüne bağlı olarak başvurucların mağdur sıfatının kalkmış olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

49. Bakanlık görüşünde belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de *Gasyak ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 27872/03) kararında, yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğini iddia eden başvuranlara ilgili valilik tarafından 5233 Kanun kapsamında tazminat ödenmesini etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul etmemektedir.

50. Başvurucların, çocuklarının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden dolayı başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiği İddiası

51. Başvuruclar, yaşadıkları bölgede faili meçhul cinayetler işlendiğini, keyfi olarak ve yasa dışı bir biçimde yaşamların sonlandırıldığını belirtmiş ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

52. Başvurucların ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

53. Bununla birlikte bireysel başvuru incelemesinde ayrımcılık yasağının bağımsız bir koruma işlevinin olmaması, bu yasağın genişletici bir yoruma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasal bir hakkın ihlal edildiği iddiası tek başına incelendiğinde o hakkın ihlal edilmediği kanaatine varılabilirse de bu durum, o hakla ilişkin ayrımcı bir uygulamanın incelenmesine engel değildir. Bu çerçevede ilgili temel hak ve özgürlük ihlal edilmemiş olsa da o hakla ilgili bir konuda sergilenen ayrımcı tutumun Anayasa'nın 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılabilir (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 48).

54. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için kural olarak kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda, hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının tespiti gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucların, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48). Somut olayda başvuruclar tarafından çocuklarının Kürt kökenli olması ve Kürt coğrafyasında yaşaması nedeniyle bu tarz bir muameleye maruz kaldığı belirtilmiş olmakla beraber kendilerine ne şekilde ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiği İddiası

55. Başvurucuların, yargılanmanın adil olmaması ve yaşam hakkı kapsamında maruz kalınan ihlaller bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin, çocuklarının bu şekilde öldürülmesi ve sorumlularının yargılanmamasına bağlı olarak duydukları derin üzüntü ve acı nedeniyle de Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaları, bir sonraki bölümde yaşam hakkı kapsamında yapılan incelemede değerlendirilmiş olup anılan haklar kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2. Esas Yönünden

56. Somut olayda başvurucular; çocuklarının ölümü ile sonuçlanan olayın etkili bir şekilde soruşturulmadığı iddiasının yanı sıra çocuklarının askerler tarafından atılan gaz fişeginin kafasına isabet etmesi sonucu yaşamını yitirdiğini, askerlerin bu gücü dikkatsiz ve tedbirsiz bir şekilde kullandığını, olay hakkında yürütülen soruşturmada H.K.nın görevi gereği kendisine zimmetlenmiş tamburlu bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz olarak ateş ettiği için sabit olduğunu, bu suretle yaşam hakkının esasının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

58. Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde (*Cemil Danışman*, §§ 45-49) kolluk güçlerinin, ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu durumlarda" silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir. Ayrıca silah kullanılarak ulaşılacak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten "ölçülü" olma şartı bulunmaktadır (*Cemil Danışman*, § 50).

59. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ciddi yaralanmalara ya da somut olayda iddia edildiği gibi ölümlere yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımının da değerlendirme kriteri olarak kullanılması gerekmektedir.

60. Bu kapsamda yürüttükleri operasyonlarda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk güçlerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfi ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16/7/2013, §§ 42, 43).

61. Göz yaşartıcı silahların kullanımı açısından yukarıdaki ilke dikkate alındığında bu silahların doğrudan ve dik bir açıyla müdahalede bulunulan kişilere tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmekte olup böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 48). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan

görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57).

62. Güvenlik güçlerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerde güç kullanımının, Anayasa'nın 17. Maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu bir durumda” ve “ölçülü” bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda, bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükümete) ait olduğunu kabul etmekte ve “mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı” gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Bektaş ve Özalp/Türkiye*, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57, *Ataykaya/Türkiye*, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59). Bu çerçevede güvenlik güçlerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişegi atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (*Ataykaya/Türkiye*, 46; *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98 ve 43579/98, § 97).

63. Başvuru konusu olayda, etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde (bkz. §§ 76-97) ayrıntılı bir şekilde ortaya konulduğu üzere başvuruçuların çocuğunun, ölümünün ne şekilde meydana geldiği açık değildir. Olayda kullanılan bomba atar silahın evin bulunduğu yöne doğru ateşlendiği ve bu atışın yapıldığı sırada başvuruçuların çocuğunun başından yaralandığı sabit olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü hazırlık soruşturmasında elde edilen deliller, başvuruçuların çocuğunun başından aldığı darbenin doğrudan veya dolaylı olarak bomba atar silahının ateşlediği gaz fişeginden kaynaklandığını tartışmasız bir şekilde ortaya koymamaktadır. Başvuruçuların çocuğunun aldığı darbe, o sırada taşlı saldırıda bulunan göstericilerin yaptığı bir eylem de dâhil olmak üzere herhangi bir başka eylem sonucu meydana gelmiş de olabilir. Bu konuda ortaya çıkan belirsizlik, kısmen yürütülen soruşturmada elde edilen bilgilerdeki çelişkilerden ve eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Somut olayda güvenlik güçlerinin silah kullandıkları sabit olmakla birlikte iddia edilen yaralanma biçiminin askerlerin kasıtlı bir eylemi sonucunda gerçekleştiği yönünde bir iddia ve bilgi bulunmaması ve yaralanma olayının meydana geldiği diğer koşullar birlikte değerlendirildiğinde yaşanan ölümden güvenlik güçlerinin sorumluluğunun bulunmadığının soruşturma makamlarınca ispatlanamaması nedeniyle (bkz. § 62) Anayasa Mahkemesi tarafından doğrudan öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılması da mümkün değildir.

64. Diğer yandan bu konuda yapılacak incelemelerde değerlendirme unsuru olarak kullanılması gerektiği ortaya konulan hususlardan (bkz. §§ 57-61) silahı kullanan askerin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin ne olduğu ve daha da önemlisi silahın atış biçimi, olası etkileri ve silahın ateşlendiği koşullar vb. konulardaki bilgi eksiklikleri; Anayasa Mahkemesinin, silah kullanımının başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu bir durumda” ve “ölçülü” bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmesini imkânsız kılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının öngördüğü negatif yükümlülük açısından somut olayın Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesi mümkün olmayıp inceleme sadece soruşturmanın etkili yürütülmesi yükümlülüğü açısından incelenecektir.

a. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlığın Görüşü

66. Başvuruçular; olaya müdahale ile görevli asker H.A. hakkında 4483 sayılı Kanun gereği Kaymakamlık tarafından soruşturma izni verilmediğini, bu şekilde dosyada

mevcut yasal delillere rağmen oğullarının ölümüne neden olan askerler hakkında adli ve idari bir işlem başlatılamadığını, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, aslında Cumhuriyet Başsavcılığının kararında çocuklarının H.A.nın ihmal ve dikkatsizliği sonucu öldüğünün kabul edildiğini ancak şüpheli asker ve diğer sorumluların cezalandırılmayacağı sonucunun ortaya çıktığını, faili belli ve suç delilleri sabit olmasına rağmen güvenlik güçlerine karşı bir cezasızlık politikasının izlendiğini ve kendi olaylarında da güvenlik güçlerine karşı cezasızlık korumasının devam ettiğini, bu tür olaylarda aksine bir tutumun benimsenmesi hâlinde güvenlik güçlerinin daha dikkatli olacaklarını ve bu tür olayların bir daha yaşanmayacağını ileri sürmüşlerdir.

67. Bakanlığın konu hakkındaki görüşünde öncelikli olarak AİHM içtihatları uyarınca devlet görevlilerinin dâhil olduğu davalarda yaşam hakkını koruyan kanunların etkili bir şekilde uygulanmasının ve olaya müdahil olan kişilerin kendi sorumlulukları altında gerçekleşen ölümlerle ilgili olarak açıklama yapmalarının sağlanmasının esas olduğu, yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın yeterli ölçüde kendilerine açık olması, makul bir hızlilik içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmelerine ve gerekirse cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

68. Bakanlık görüşünde yine AİHM kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil, bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği, yetkili mercilerin olaylara ilişkin delillerin özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, güvenlik güçlerinin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için makul tedbirleri almaları gerektiği belirtilmiştir. Görüşün devamında AİHM'in, kamu görevlileri tarafından işlenen cinayet ve yapılan kötü muamele suçlarına ilişkin yerel mahkemelerce tercih edilen yaptırımlara önemli ölçüde saygı duyulması gerekliliğini ifade etmesine rağmen eylemin ciddiyeti ile verilen ceza arasında bir orantısızlık olması durumunda, yapacağı incelemede kendisinin belirli bir değerlendirme gücüne sahip olması ve müdahale etmesinin gerekliliğini kabul ettiği belirtilmiştir.

69. Bakanlık görüşünde son olarak olay sonrasında yürütülen soruşturma işlemlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bakanlık görüşünde sıralanan bu işlemlere, tekrara yol açılmaması için somut olayın değerlendirildiği kısımda yer verilmiştir (bkz. § 77).

b. Konuya İlişkin İlkeler

70. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğ.leri*, § 94). Bu yükümlülüğün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

71. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi hükümleri başvuruçulara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

72. Bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder bir biçimde yaşamına son verildiğine veya herhangi 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 gerektirir (*Salih Akkuş*, § 30). Bu çerçevede kamu otoritelerinin silah kullanımı sonucu ortaya çıkan ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların yasa dışı silah kullanımının önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, § 96).

73. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekmektedir. 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). Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 99, benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 301).

74. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ek olarak her olayda ölen kişinin yakınlarının, meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

75. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi de gerekmektedir. Soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri soruşturma ve yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıkları ya da ne ölçüde yaptıkları da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmelidir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Cemil Danışman*, § 110; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

c. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

76. Yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. §§ 70-75) açısından somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmanın incelenmesine geçildiğinde başvurunun bu konudaki temel şikâyetinin, açık delillere rağmen cezasızlık politikasının bir sonucu olarak şüpheli asker hakkında soruşturma izni verilmemesi ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçilememesi olduğu görülmektedir.

77. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemlere bakıldığında Bakanlık görüşünde de ayrıntılı olarak yer verildiği üzere başvuruçuların çocuğu olan M.U.nun 9/10/2009 tarihinde saat 17.30'da başına aldığı darbe sonucu yaralanması üzerine saat 18.00'de nöbetçi Cumhuriyet Savcısına telefonla bilgi verildiği, 17.45'te İlçe Emniyet Müdürlüğü olay yeri inceleme birimi tarafından olay yerinde incelemelerin yapıldığı, saat 18.25'te nöbetçi Cumhuriyet Savcısının olay yerine giderek incelemelerde bulunduğu, Cumhuriyet Savcısının saat 19.40'ta olay yeri inceleme işlemini sonlandırdığı, olay yeri inceleme raporunun Cumhuriyet Başsavcılığına sunulduğu, aynı gün saat 17.45 itibarıyla M.U. hakkında adli muayene raporu düzenlendiği, 19/10/2009 tarihinde M.U.nun vefat etmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından klasik otopsi işlemi yapıldığı, ayrıca başvuruçu Turan Uytun'un talebi üzerine ölü muayene ve otopsi işlemine doktor C.G.nin gözlemci doktor olarak katıldığı, 28/10/2009 tarihinde başvuruçuların ifadelerinin avukatları huzurunda bizzat Cizre Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, olayda kullanıldığı iddia olunan bomba atar silahı ile olay yerinde bulunan gaz fişegi kapsülünün muhafaza altına alındığı, bu kapsülün üzerinde gerekli kriminal incelemelerin yapılması için Kriminal Polis Laboratuvarına gönderildiği, 3/11/2009 tarihinde şüpheli H.A.nın ifadesinin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, 16/2/2010 tarihinde Cizre İlçe Jandarma Komutanlığında görevli jandarma personeli B.Ş., A.E. ve İ.E.nin ifadelerinin tanık sıfatıyla Cumhuriyet Savcısı tarafından alındığı, 13/7/2010 tarihinde Cizre Sulh Ceza Mahkemesinin 2010/608 Değişik İş sayılı kararı ile dosya hakkında gizlilik kararı verildiği, kesin ölüm sebebine ilişkin raporun Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından 23/2/2011 tarihinde hazırlanarak Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/7/2012 tarihinde Jandarma görevlisi H.A. için 4483 sayılı Kanun gereği Kaymakamlıktan soruşturma izni talebinde bulunulduğu, Kaymakamlığın 31/8/2012 tarihli kararı ile soruşturmacının görüşüne uygun olarak H.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verdiği, Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvuruçuların karara itiraz ettiği ancak Bölge İdare Mahkemesinin 4/12/2012 tarihli kararı ile itirazın reddine karar verdiği, bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2013 tarihli kararı ile H. A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verdiği görülmektedir.

78. Soruşturma kapsamında yürütülen işlemler sonucunda elde edilen bilgilere göre başvuruçuların ve genel olarak Başsavcılığın olayın gelişimine ve ölümün nedenine ilişkin olarak ulaştıkları kanaatin, 4483 sayılı Kanun kapsamında ilgili asker için soruşturma izni verilmesi konusunda yetkili ve karar verici konumunda olan Kaymakamlığın ulaştığı kanaatten farklı yönde olduğu görülmektedir.

79. Buna göre başvuruçular ve Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumu raporuna göre başvuruçuların çocuklarının ölümünün künt kafa travmasına bağlı olarak gerçekleştiğinin sabit olduğu, çocuğun kafasına bir cismin çarpmasının kamera kayıtları ve tüm tanıkların beyanlarıyla ortaya konulduğu üzere gaz fişeginin atıldığı anda gerçekleştiği, kendi beyanları dâhil tüm delillerin ortaya koyduğu üzere o olayda kullanılan tek bomba atar silahın H.A. tarafından kullanıldığı, Kriminal Polis Laboratuvarının raporunda olay yerinde bulunan kırmızı renkli gaz fişeginin H.A. tarafından olay günü kullanılan seri numarası belli bomba atar silahından atıldığı belirtiltiği, bomba atarın Vergi Dairesinin 2. katından

başvurucuların evinin de bulunduğu yöne doğru atıldığı, bütün bu delillerin başvuruçuların çocuğunun ölümünün H.A. tarafından kullanılan bomba atar silah ile dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde ateş edilmesi sonucu meydana geldiği konusunda yeterli şüpheyi ortaya koyduğu ve bu nedenle de kişi hakkında ilgili suçtan ceza soruşturması ve gerektiğinde devamında ceza kovuşturması yürütülmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

80. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığının idarenin kararına karşı sunduğu itiraz dilekçesinde, soruşturma kapsamında elde edilen delillerin H.A.nın atılı suçtan hakkında soruşturma açılabilmesi için “yeterli şüphe”yi sunduğu, işlendiği iddia edilen suçun sübutu konusunda delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin Cumhuriyet Savcılığına ve Mahkemeye ait olduğu, zaten 4483 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca kamu görevlilerini mağdur edici ve uydurma nitelikteki suç isnatları hakkında Cumhuriyet Savcılığının gerekli soruşturmayı resen açacağı, yani somut olayda bu nitelikte bir durum olmadığı ileri sürülmüştür.

81. Soruşturma izni verme konusunda yetkili idarenin olayın gelişimine ilişkin değerlendirmesinin ise farklı yönde olduğu, soruşturma izni verilmemesi kararında ortaya konulduğu üzere H.A.nın taşlı saldırılarda bulunan grubu dağıtmak amacıyla tamburlu bomba atar silahı ile göstericilerin üzerine gelmeyecek (grubun yaklaşık 15 m solunda bulunan 1 m yükseklikteki duvara çarparak) şekilde gaz fişegi attığı, bu gaz fişeginin isabetli ve kontrollü şekilde yere düştüğü, bu sırada bir göstericinin gaz fişeginin üzerine etkisini azaltmak için bez parçası gibi bir cisim attığı, gaz fişeginin ortadan kaybolduğu, ayrıca başvuruçuların çocuğunun başına isabet ettiği iddia edilen kırmızı renkli gaz fişeginin jandarma envanterinde kayıtlı olmadığı; ölü muayene ve otopsi tutanağında harici muayenede belirtilenler dışında başka künt travma, ateşli silah, kesici, delici, ezici alet yarası, kimyasal veya ısı yanığı tespit edilemediğinin görüldüğü, gaz fişeginin çarptığı deride yanıcı ve kimyasal bir etki bırakması gerektiği ancak doktor ve otopsi raporlarında böyle bir etkiye rastlanmadığı, ayrıca olay yeri inceleme ekipleri tarafından gaz fişegi atılan yer esas alınarak bu fişegin M.U.nun başına çarptığı yer olduğu iddia edilen balkonun atış alanı içerisine girmediğinin tespit edildiği gerekçelerine dayanılarak soruşturma için yeterli delil bulunmadığı ve işleme gerek olmadığına karar verildiği görülmektedir.

82. Somut olayda olayın gelişim şekli ve ölüm nedenine ilişkin iki farklı yönde değerlendirme yapılmasının aşağıda yer verilen bazı olgulara, soruşturmada yer alan bazı eksikliklere ve soruşturma konusu olayın bazı yönlerinin daha ayrıntılı olarak incelenmemesine dayandığına kanaat getirilmiştir.

i. Gaz Fişegine İlişkin Çelişkili Bilgi ve Değerlendirmeler

83. Olay yerinde bulunan gaz fişegine ilişkin çelişkili bilgiler olduğu görülmektedir. Bu kapsamda olay yerinde bulunduğu kayda geçilen kırmızı renkli gaz fişeginin ne zaman, nerede ve nasıl bulunduğu açıkliğe kavuşturulmadığı, H.A.nın beyanlarına ve idarenin kabulüne göre gri renkteki - H.A. tarafından göstericilerin bulunduğu yerin yaklaşık 15 m solunda yer alan 1 m yükseklikteki duvara çarparak göstericilerin bulunduğu alana sektirdiği ifade edilen- gaz fişeginin bulunamadığı belirtilmesine rağmen Cumhuriyet Savcılığının olay yeri inceleme tutanağında olay yerinde bulunan gaz fişeginin bomba atar silahında yer alan diğer fişeklerle muhtemelen aynı renkte olduğunu kayda geçirilmiş olduğu (bkz. § 11), olay yerinde nerede ve ne zaman gaz fişegi gibi delil unsurlarının arandığına dair bir bilgi ve kayıtlar da bulunmadığı, idarenin kararında, atılan gaz fişeginin etkisini azaltmak için üzerine bez benzeri bir nesne atan kişinin daha sonra gaz fişegini alarak ortadan kaybolduğu bilgisine yer verilmiş olmasına rağmen (bkz. § 28) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan şüpheli ve tanık beyanlarında göstericinin gaz fişegini alıp götürdüğüne dair bir bilginin bulunmadığı, olay yerinde bulunan kırmızı renkli

gaz fişeginin H.A.nın kullandığı bomba atardan atıldığına dair bilirkişi raporuna (bkz. § 19) rağmen idari soruşturma sonucu verilen kararda, bu hususun açıklanması yoluna gidilmeyerek gaz fişegi üzerinde herhangi bir deforme izinin bulunmadığı, silahta yer alan diğer mühimmatla renginin tutmadığı ve jandarma envanterinde bu seri numarada bir gaz fişeginin bulunmadığı gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir.

84. Diğer yandan olay yeri inceleme raporlarında, başvuruçuların evinde çeşitli deformasyonların olduğu ve kamera kayıtlarında gaz çıkaran bir cismin, tespiti mümkün olmayan bir şahıs tarafından vergi dairesinin avlusuna atıldığı tespitlerine ve başvuruçuların, çocuklarına isabet eden cismin “*atık su borusuna çarparak boruya asılı vaziyette duran kurumuş ekmek torbasına düştüğü*”, “*torbanın içinden dumanlar çıkmaya başladığı*” ve “*torbayı aşağıya*” atıkları yönündeki beyanlarına rağmen (bkz. §§ 11, 13, 15 ve 16) bu cismin ne olduğu, hangi yönden geldiği, akıbetinin ne olduğu -duman çıkaran bir cisim olduğunun ileri sürülmesine bağlı olarak- eve doğru atılmış veya sekmiş bir gaz fişegi olup olmadığı yönünde de bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

ii. Bomba Atar Silahının Atışına İlişkin Eksik ve Çelişkili Bilgiler

85. İdarenin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararında (bkz. § 28) “*(Jandarma Birliğinin) olay yeri inceleme ekiplerinin yaptığı incelemede M.U.'nun başına bir cismin çarptığı yer olduğu iddia edilen balkonun, H. A.'nın gaz fişegi attığı yer açısından atış alanı içerisine girmedığının tanık ve polis tutanaklarından*” anlaşıldığı bilgisine yer verilmiş olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutanakta bu konuda bir tespit yapıldığı bilgisinin bulunmadığı, 9/10/2009 tarihli Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından tutulan olay yeri inceleme raporunda “*görevlinin beyan ettiği yerde yapılan incelemede olayın meydana geldiği evi çaprazdan gördüğü, pencerenin konumuna göre söz konusu ikametın balkonunun atış alanı içerisinde görülmediği(nin) ...*” belirtildiği, diğer yandan olay yerine ilişkin bir krokinin soruşturma dosyasında yer almadığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kriminal Polis Laboratuvarı ile silahın ve mühimmatın üretildiği Fabrika Müdürlüklerinden “*...meydana gelen olayda kullanıldığı iddia edilen tamburalı tüfek ile atılan gaz bombasının ilk çıkış hızı ile 20 metre, 35 metre ve 65 metre mesafe kat ettikten sonra yaklaşık hızı, mühimmatın ağırlığı, atılan materyalden gaz dışında alev çıkıp çıkmadığı ve belirtilen mesafeler ile düşme alanındaki beklenen ısının ne olabileceği hususunun tespit edilmesi ile düzenlenecek kriminal raporun gönderilmesi*” talebinin cevabının alınmadığı -verildiğine dair bir bilginin soruşturma dosyasında yer almadığı, varsa da soruşturmaya ilişkin kararlarda değerlendirilmediği- görülmektedir. Bu eksiklikler nedeniyle de bomba atarın atış istikametinin, menziline, gaz fişeginin sekmesi hâlinde olası sekme yönünün ve etkisinin net olarak ortaya konulamadığı görülmektedir.

86. Soruşturma dosyasında bu konuda elde edilen bilgiler dikkate alındığında bomba atarın, M.U.nun başına cisim çarptığı yer olarak kabul edilen başvuruçuların evinin balkonunu doğrudan görmediği yönünde tespitler olduğu -bu konuda Emniyet, Jandarma ve Cumhuriyet Başsavcılığının olay yeri inceleme tutanaklarının farklı bilgiler içerdiği)- ancak evin bulunduğu yöne doğru atış yapıldığının sabit olduğu, atışın doğrudan veya sekme sonucu balkona yönelmesinin mümkün olup olmadığına ve olası etkisine ilişkin ayrıntılı incelemenin yapılmamış olduğu, bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığının Adli Tıp Kurumu ve Polis Kriminal Laboratuvarından bir cevap alamaması sonucu Çankırı Fabrika Müdürlüğünden talep ettiği bilgilerin soruşturma dosyasında yer almadığı, yer alsa dahi soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlarda değerlendirme unsuru olarak kullanılmadığı görülmektedir.

87. Bomba atar silahının atış istikameti, bu istikamete göre evin konumu, olayda kullanıldığı iddia edilen ve olay yerinde bulunan gaz fişeginin menşei, akıbeti ve olası

etkilerine ilişkin belirsizliklerin ve çelişkilerin “soruşturma konusu olayın gerektirdiği, tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması” (bkz. § 73) zorunluluğunu karşılamaktan uzak olduğu görülmekte olup soruşturma izni verilmesi üzerine yürütülecek ayrıntılı ceza soruşturması ya da kovuşturması aşamasında, bu konuda alınacak bilirkişi raporları ve/veya 5271 sayılı Kanun’un 83. ve 84. maddeleri uyarınca olay yerinde yapılacak bir keşif işlemi ile bu konunun aydınlatılabilecek olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.

88. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İdare Mahkemesine yazılan cevap yazısından (bkz. § 32) ve UYAP üzerinden dosyanın incelenmesinden Cumhuriyet Başsavcılığınca olay hakkında yürütülen soruşturmada elde edilen deliller dikkate alınarak M.U.nun ölümünden sadece H.A.nın sorumlu olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmış olduğu, soruşturma izni verilmemesi üzerine fiilen soruşturmanın ilerlemediği anlaşılmaktadır.

89. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere 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 açısından yeterli değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Sultan Dölek ve diğerleri / Türkiye*, B. No: 34902/10, 28/4/2015, § 69). Yukarıda da ifade edildiği gibi (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57) soruşturma makamlarının yükümlülüğü ölüm nedeninin ortaya çıkarılmasını da içermektedir.

90. Soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruçuların evinin bulunduğu yöne doğru bomba atar silahın ateşlenmesiyle aynı anda M.U.nun kafasına bir cisim çarptığı yönündeki tespit ve diğer delilleri esas alarak olayın başka türlü gerçekleştiğine dair farklı bir bilgi veya bulguya ulaşamaması nedeniyle H.A.nın yaşanan ölümden sorumlu olabileceğine ilişkin yeterli şüphenin bulunduğu kanaatiyle soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuş olmakla birlikte idarenin ve itiraz üzerine talebi inceleyen Bölge İdare Mahkemesinin, başvuruçular ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz konusu yapılan bazı belirsiz ve çelişkili durumlara rağmen soruşturma izni verilmemesi yönünde kararlar vermeleri sonucunda soruşturmanın fiilen durmuş olduğu görülmektedir. Böyle bir durumda, ölümün ya gaz fişeginin atılması ile ilgisi olmayan başka bir nedenden gerçekleştiği -ancak bu konuda hiçbir soruşturma işlemi yürütülmediği- ya da gaz fişeginin atılması ile bağlantılı bir nedenle gerçekleştiği, olayın bu şekilde geliştiği yönünde deliller bulunduğu ancak soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu konuda bir ceza soruşturması yürütülemediği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda da yukarıdaki paragrafta (bkz. § 89) belirtildiği üzere soruşturmanın ölüm nedenini belirleme konusunda etkili olduğundan söz edilemez. Oysa bu noktada ölüm olayının nedenini ortaya çıkarabilecek en etkili aracın kamu denetimine açık, bağımsız ve tarafsız şekilde gerçekleştirilecek bir ceza soruşturması süreci olduğu söylenebilecektir.

91. Anılan Bölge İdare Mahkemesi kararında (bkz. § 30), Cumhuriyet Savcılığının iddialarına ve soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın gerekçelerine aynen yer verildikten ve Adli Tıp Kurumunun raporunda da M.U.nun yaralanmasının gaz fişeginin çarpması sonucu veya başka bir nedenden kaynaklandığı konusunda herhangi bir belirleme yapılamadığı bilgisine yer verildikten sonra “*Bu durumda, ... H.A.’(n)ın cezai sorumluluğuna gidilmesini gerekli kılacak ciddi bulgu ve belgelerin bulunmadığı, ön inceleme raporu ve eki belgelerin, isnat edilen fiilden dolayı hakkında ön inceleme yapılan H. A. hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı anlaşıldığından, ...*” bahisle itirazın reddine karar verilmiştir. Kararda itiraz nedenlerinin hangi gerekçelerle kabul edilmediğine ilişkin bir açıklama

bulunmamaktadır. İdarenin yukarıda yer verilen eksikleri veya çelişkileri giderecek bir inceleme yapılmasına imkân sağlayacak bir ceza soruşturmasına izin vermediği, Bölge İdare Mahkemesinin de iki farklı yöndeki iddiaları karşılıklı olarak değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaşmaksızın sadece idarenin görüşü doğrultusunda bir sonuca ulaştığı görülmektedir. Bu durumda anılan kararın “soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması” gerekliliğini (bkz. § 73) karşılamadığı, bu gereklilikleri karşılayabilecek bir süreci öngören soruşturma ve gerektiğinde kovuşturma aşamalarına geçilmesini engellediği söylenebilecektir.

92. 4483 sayılı Kanun’un temel amacı, anılan Kanun’un 1. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olarak belirlenmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin 4483 sayılı Kanun’daki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013). 4483 sayılı Kanun’un öngördüğü usulün, ilgili kişilerin cezai sorumlulukları açısından asıl değerlendirmeyi yapacak olan soruşturma ve yargılama makamlarının önüne çıkmalarına engel olmak adına kullanılmaması gerekmektedir. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir. Nitekim başvuru konusu olayda, 4483 sayılı Kanun’un öngördüğü usulün yukarıda açıklanan nedenlerle amacına uygun bir şekilde işletilmediği, olayın gerçekleşme şartlarının ve olası cezai sorumlulukların belirlenmesi imkânını ortadan kaldıracak bir şekilde yürütüldüğü kanaatine ulaşılmıştır.

93. Soruşturmanın “makul derecede ivedilik ve özen” içinde yerine getirilmesi yükümlülüğü yönünden de somut olaya bakıldığında olay yeri inceleme, ölü muayenesi ve otopsi incelemesi gibi delil toplamaya yönelik bir kısım işlemin en kısa sürede yerine getirildiği, bununla birlikte müteveffanın anne ve babasının ifadelerinin olaydan yaklaşık yirmi gün, şüpheli konumundaki H.A.’nın ifadesinin ise yaklaşık yirmi beş gün, diğer askerlerin ifadelerinin ise yaklaşık dört ay sonra alındığı; kesin ölüm sebebinin tespiti için istenen raporun yaklaşık bir buçuk yıl sonra Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Dairesi tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sunulduğu, Devlet Hastanesinde M.U.’nın muayenesini yapan doktorun ifadesinin yaklaşık iki yıl sonra alındığı, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gaz fişegi atışının etkilerine ilişkin bilgilerin olaydan yaklaşık iki buçuk yıl sonra Kriminal Polis Laboratuvarından ve buradan bir sonuç alınamaması üzerine Çankırı Silah Fabrikası Müdürlüğünden talep edildiği ancak istenilen bilgilerin Cumhuriyet Başsavcılığına verildiğine ilişkin bir bilginin dosya kapsamında yer almadığı ve nihai olarak olaydan yaklaşık iki yıl 9 ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığınca jandarma görevlisi H.A. hakkında Kaymakamlıktan soruşturma izni talebinde bulunulduğu, soruşturma izni verilmemesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı ve başvurucuların karara yaptıkları itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddine ilişkin kararın 4/12/2012 tarihli olduğu ve bu karar üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının olaydan yaklaşık üç yıl üç ay sonra H.A. hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar verdiği görülmektedir. Yukarıda delil toplamaya ve delilleri değerlendirmeye ilişkin olarak değinilen çelişki ve eksiklikler ile soruşturma kapsamında burada yer verilen işlemlerin gerçekleşme zamanları birlikte değerlendirildiğinde hazırlık soruşturmasının makul bir hız ve özende yürütüldüğünden de söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

94. Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü etkili ve uygun resmî bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen ölüm olaylarının tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini ve varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamak suretiyle yaşam hakkı kapsamında kurulan yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır (*Sadık Koçak*, § 77, *Cemil Danışman*, § 107). Her bir somut olayın koşullarına göre farklılık arz edebilecek olmakla birlikte başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olup olmadığı tartışmalı olan bir ölümün gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması açısından; öncelikle ölüm olaylarına ilişkin bir ceza soruşturmasının başlatılması, ardından yürütülen resmî soruşturmanın kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ve gerektiğinde kovuşturma aşamasından geçmesi, olay hakkında kamuoyu nezdinde oluşabilecek soru işaretlerinin tamamen ortadan kalkması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (*Cemil Danışman*, § 110).

95. Başvuru konusu olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması aşamasında kısmen ayrıntılı bir şekilde olayın gelişim şeklini ve olası sorumlu kişileri tespiti yönelik işlemler yürütülmüş olmakla birlikte ilgili kişilerin cezai sorumluluklarının tespiti konusunda Ceza Mahkemesinde inceleme ve değerlendirme yapılması imkânını ortadan kaldıran soruşturma izni verilmemesi kararının, silah kullanan güvenlik güçlerinin hesap verebilirliğini ve soruşturma hakkında kamunun denetimini zayıflattığının kabul edilmesi gerekir. Başvurucular her ne kadar idarenin soruşturma izni verilmemesi kararına karşı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebilmiş olsa da başvuru konusu olaya benzer ölüm olaylarında, ölenin yakınlarının sadece hazırlık soruşturması aşamasında bilgi belge isteyebilme, tanık dinlenmesini talep edebilme ve olayı sadece dosya üzerinden inceleyen bir mahkemeye itiraz edebilmeleri ile bu kişilerin meşru menfaatlerini korumak için bu süreçte gerekli olduğu ölçüde katılabilmelerini güvence altına alamaz. Zira bu tür durumlarda soruşturma izni verilmemesi kararı, ceza soruşturması veya kovuşturması süreçleriyle pratik olarak sonuç alınmasını –lehe veya aleyhe- engellemektedir. Bu nedenle de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliğin ve soruşturma üzerinde kamu denetiminin yeterli düzeyde sağlanabildiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 111).

96. Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini teyit etmek adına ifade etmek gerekir ki bir ölüm olayına karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (*Sadika Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

97. Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında gerçekleşme koşulları tartışmalı olan başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme ve değerlendirme yapılmaması, soruşturmanın makul bir hızla yürütülmemesi ve soruşturmanın derinleştirilmesine engel olacak şekilde soruşturma izni verilmemesi nedeniyle etkili resmî bir soruşturma yürütülmediği ve yaşam hakkının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının gerektirdiği etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

99. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir:

“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 başvurucu 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.”

100. Mevcut başvuruda etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş olduğundan, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cizre Kaymakamlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucular toplamda 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

102. Başvuru hakkında yapılan inceleme sonucunda yaşam hakkının esas incelenmesinin mümkün olmadığına, bununla birlikte yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü açısından ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Başvurucular da uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamışlardır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvurucuların maddi tazminat talepleri reddedilmelidir.

103. Öte yandan ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına ve idareye gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli bir giderim sağlayacağı kanaatine varılmakla birlikte soruşturmanın etkili yürütülmemesine bağlı olarak maruz kaldıkları manevi zarar nedeniyle başvuruculara takdiren toplam net 15.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Başvurucular, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin taraflarına ödenmesini talep etmişlerdir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.698,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Ayrımcılık yasasına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkının esasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların İNCELENMESİNİN MÜMKÜN OLMADIĞINA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ayrıca İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına ve Cizre Kaymakamlığına GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara müştereken net 15.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 198,35 harç ve 1.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin müştereken BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin 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 faiz uygulanmasına

15/12/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ