

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****HACI AHMET YAŞARTÜRK VE NURDANE YAŞARTÜRK BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2014/850

Karar Tarihi : 4/4/2019

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hacı Ahmet YAŞARTÜRK

: 2. Nurdane YAŞARTÜRK

Vekili : Av. Hasan Serdar BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlikle ilgili kriterlere aykırı görevlendirme sonucunda ölüme sebep olunması ve meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ile ekindeki başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, olay tarihinde levazım subayı olarak görev yapan ve 28/1/2005 tarihinde şehit olan 1981 doğumlu Teğmen G.Y.nin anne ve babasıdır.

10. Şehit Teğmen G.Y., askeri liseden ve sonrasında da 2003 yılında Kara Harp Okulundan mezun olmuştur. 2004 yılında çektiği kura ile ilk görev yeri olan Şırnak/Akçay 6. İç Güvenlik Motorlu Piyade Tugay Komutanlığında (Tugay Komutanlığı) göreve başlamıştır.

11. 27/1/2005 tarihinde silahlı terör örgütü mensuplarına karşı yapılacak pusu icrası için görevlendirilen zıpkın timlerinden birinin tim komutanı olarak görevlendirilmiş, 28/1/2005 günü pusu icrası sırasında timindeki geçici köy korucularını denetlediği sırada geçici köy korucusu M.A.E. tarafından ateşli silahla vurularak olay yerinde şehit düşmüştür.

A. Olayın Gelişimi

12. 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığının (Tümen Komutanlığı) 31/10/2004 tarihli emriyle her iç güvenlik birliği için bir zıpkın timi oluşturulması emredilmiştir. Bu emirde, terörle daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla daha küçük, 12-13 kişilik ve daha tecrübeli gruplarla harekât yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilerek bu timlerin oluşturulması gerektiğine değinilmiştir.

13. Bu emir üzerine Tugay Komutanlığı tarafından 2/12/2004 tarihli emirle zıpkın tim teşkilatlanmasına başlanmıştır. Bu emirde 12-13 kişiden oluşacak zıpkın timinin gönüllük esasına göre oluşturulacağı, daha önce özel kuvvetler ve komando birliklerinde çalışmış bir subay/astsubayın başında bulunacağı, timde ayrıca bölgede tecrübe kazanmış bir uzman erbaş bulunacağı, sekiz dokuz tane de genç ve bölgede tecrübeli geçici köy korucusu olacağı ast birliklere bildirilmiştir.

14. Söz konusu emir nedeniyle Binbaşı M.D.B. imzalı 1/11/2004 tarihli yazıyla, oluşturulan diğer zıpkın timlerinin isim listesiyle birlikte şehit teğmenin de isminin bulunduğu zıpkın timinin isim listesi Tugay Komutanlığına bildirilmiştir. Bu zıpkın timinin isim listesinde şehit teğmenin görevi yedek tim komutanı olarak belirlenmiştir. G.Y.nin tim komutanı olduğu, tim personelinin listesi talep üzerine önceden belirlenen şekilde 14/12/2004 tarihinde Tugay Komutanlığı tarafından Tümen Komutanlığına bildirilmiştir.

15. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere Şehit Teğmen G.Y.nin adı 2004 yılından (1/11/2004) yani zıpkın timlerin ilk oluşturulduğu tarihten beri tim listelerinde yer almaktadır.

16. Dosya kapsamındaki belgelerden, Şırnak Akçay 6. İç Güvenlik Piyade Tugay Destek Kıtaları Komutanlığınca 9/9/2004 ve 13/10/2004 tarihli ve Binbaşı M.D.B. tarafından imzalanmış, Teğmen G.Y.ye hitaben, kişiye özel yazılmış yazılarla iç güvenlik operasyonları kapsamında Tugay Komutanlığı tarafından özel time seçildiğinin ve 5-6/9/2004 ve 15-17/9/2004 tarihlerinde icra edilen pusu ve ileri gözetleyicilik görevlerini başarıyla tamamlaması nedeniyle takdir edildiğinin, ayrıca yine 13/10/2004 tarihli bir başka yazıyla

Akçay Ana Üs Birliğinde yeterli muharip birlik olmadığından muhabere hizmet destek birliklerinin asli görevleri dışında iç güvenlik operasyonlarına ve uzak emniyet görevlerine iştirak ettikleri, Teğmen G.Y.nin de iç güvenlik eğitimlerini kısa sürede tamamlayarak iç güvenlik operasyonlarına katılması nedeniyle takdir edildiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

17. Tümen Komutanlığı tarafından 3/1/2005 tarihinde zıpkın timine seçilecek personelin özelliklerini de belirten bir başka emir, Tugay Komutanlığına gönderilmiştir. Bu emirde zıpkın timlerinin isim listelerinin incelendiği, kuruluş, silah, malzeme ve teçhizatla bazı eksikliklerin tespit edildiği, bazı timlerin aynı anda iki birlik tarafından planlamaya alındığı, rütbeli seçiminde bazı hatalar yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu timlerin gönüllülük esasına göre seçilecek iki üç rütbeli personel (bir tim komutanı, bir veya iki unsur komutanı) ile 6-8 geçici köy korucusundan oluşacak şekilde yeniden düzenlenmesi, bu timlerde birden fazla subay bulunmaması, yedek subaylar ile daha önceden Özel Kuvvetler Komutanlığında görev yapmamış, yardımcı sınıftan subay/astsubayların görevlendirilmemesi emredilmiş ve buna göre zıpkın timlerine ait listelerin yeniden oluşturulması istenmiştir.

18. Söz konusu emir üzerine 5/1/2005 tarihinde Tugay Komutanlığı tarafından ilgili emir uyarınca zıpkın timlerinin isim listelerinin yeniden oluşturularak bildirilmesi için alt birliklere emir gönderilmiştir.

19. Sonrasında Binbaşı M.D.B. tarafından 7/1/2005 tarihinde, Lojistik Destek Komutanlığında belirtilen nitelikte personel bulunmadığı Tugay Komutanlığına bildirilmiştir. Tugay Komutanlığı ise 11/1/2005 tarihli, Binbaşı Ç.Ö. imzalı yazı ile şehit teğmenin adını zıpkın tim komutanı olarak Tümen Komutanlığına bildirmiştir. Tümen Komutanlığı tarafından olayın gerçekleştiği tarihe kadar zıpkın timleri isim listelerine yönelik başka bir itirazda bulunulmamıştır.

20. 26/1/2005 tarihinde Siirt Özel Kuvvetler Taburundan bir eğitim grubunun Akdizgin 2. İç Güvenlik Piyade Tabur Komutanlığına altı günlük bir eğitim vermesinin planlanması ve eğitime tabur personelinin azami miktarda katılımının sağlanmasının temini amacıyla ve ayrıca teröristlerin nehire yakın yerden geçiş yapma ihtimalleri bulunması nedeniyle Tugay Komutanlığı tarafından iki zıpkın timi, Akdizgin 2. İç Güvenlik Piyade Tabur Komutanlığının emrine verilmiştir.

21. Yarbay B.M. aslen 7/8/2004 tarihinden bu yana lojistik şube müdürü olarak görev yapmaktayken 17/1/2005 tarihinde Akdizgin 2. İç Güvenlik Piyade Tabur Komutanlığı Harekât ve Eğitim Şube Müdürü Binbaşı Ç.Ö.nün izne ayrılması nedeniyle vekâleten bu göreve de bakmaktadır. Teğmen G.Y.nin şehit edilmesi sırasında da vekâleti devam etmektedir.

22. Yarbay B.M., daha önce Tümen Komutanlığına bildirilen zıpkın tim listesinden görev yapacak timleri belirlemiş ve 6. İç Güvenlik Piyade Tugayı Topçu Tabur Komutanlığında Harekât ve Eğitim Şube Müdürü Binbaşı U.T.K.yı telefonla arayarak iki geçici köy korucusu timinin hazırlanmasını emretmiştir. Buna göre görev yapacak zıpkın timlerinin biri Şehit Teğmen G.Y. komutasında, diğer zıpkın timi ise İstihkâm Üsteğmen H.E. komutasındadır.

23. Diğer Tim Komutanı H.E. kendi timinde rütbeli personelin eksik olduğunu Yarbay B.M.ye bildirmiş, B.M. bu eksik rütbeli personelin üs bölgesinden temin edilmesini söylemiştir. Nitekim H.E.nin timindeki eksik personel (bir uzman çavuş) görev yapacakları bölge olan Damlarca'da takviye edilmiştir. Dosya kapsamındaki beyanlara göre şehit teğmen, timinde personel eksikliği olduğuna dair bir bildirim yapmamıştır.

24. Yine dosya kapsamındaki belgelere göre şehit teğmen komutasındaki sekiz geçici köy korucusundan oluşan zıpkın timi, planlandığı şekilde fakat yarım saat kadar erken (saat 22.50 civarlarında) Tilki Tepe mevkiine doğru hareket etmiş ve saat 23.30 civarlarında bölgeye intikal etmiştir.

25. Teğmen G.Y., timin üç ayrı mevzide konuşlanmasını uygun görmüş, kendisi ve geçici köy korucularından Y.Ş. bir mevziye yerleşmiş, diğer geçici köy korucusu H.E. ve S.K. bir başka mevziye, diğer beş geçici köy korucusu G.V., M.A.E (Teğmen G.Y.yi öldürmekten sanık), B.A., H.Ş. ve M.S. ise diğer bir mevziye yerleşmiştir.

26. Dosya kapsamındaki belgelere göre 28/1/2005 günü saat 02.15'ten itibaren Teğmen G.Y., geçici köy korucusu Y.Ş. ile birlikte mevzileri denetlemeye başlamıştır. Orta bölgedeki mevzinin kontrolünü müteakip kuzeydeki mevziye giderken bu mevziye 40 metre kala hiçbir uyarı ve ikaz yapılmadan mevzide bulunan geçici köy korucusu M.A.E., Teğmen G.Y. ve yanında bulunan Y.Ş.ye doğru iki defa, seri olarak ateş açmıştır. Y.Ş.nin bağırarak ikaz etmesiyle ateş kesilmiş fakat Teğmen G.Y. kendisine isabet eden iki mermi nedeniyle olay yerinde şehit düşmüştür.

B. Olaya Dair Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

27. Yüzbaşı F.G., Binbaşı B.M. ve Yarbay K.E. tarafından imzalanan dosya kapsamındaki idari tahkikat raporuna göre olay derhâl Diyarbakır 2. Hava Kuvvet Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) bildirilmiştir. Olay yerine Yüzbaşı F.G. Komutasında saat 02.50 civarında intikal edilmiş, saat 03.20 civarlarında şehidin naaşı teslim alınarak tabip teğmen tarafından ilk muayene yapılmıştır. Akdizgin Ana Üs Birliğine getirilen naaş, Cumhuriyet savcısının bilgisiyle önce Şırnak Asker Hastanesine, sonrasında Diyarbakır Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

28. Aynı idari tahkikat raporuna göre 28/1/2005 günü saat 07.00 civarında Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Ekibi (OYİE) ve Güçlükönak İlçe Jandarma Komutanlığı (İlçe Jandarma Komutanlığı) olay yerine intikal etmiştir. Raporda; olaydan hemen sonra şüpheli personelin olay yerinden uzaklaştırıldığı, silah ve teçhizatlarının kriminal inceleme yapılmak üzere teslim alındığı bildirilmiştir.

29. İdari tahkikat raporunda İdari Tahkikat Heyetinin değerlendirmesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

" ...[T]ıkama ve pusu faaliyeti maksadıyla görevlendirilen Tim Komutanı Lv.Tğm. [G.Y.nin], sevk ve idaresinde bulundurduğu timin, emniyet ve güvenliğinin sağlanması için, üstün vazife anlayışıyla gerekli bütün önlemleri aldığı, bu uğurda pusu faaliyetinde bulunan timin mevzi bölgelerini, sürekli olarak kontrol ederek, kendisine verilmiş olan görevi layıkıyla yerine getirdiği anlaşılmıştır.

b. Şehit tim Komutanı tarafından, görev öncesinde unsurun arazi ve hava şartlarına uygun olarak donanımının sağlandığı ve göreve çıkılmadan önce gerekli bütün tedbirlerin alındığı tespit edilmiştir.

c. Ancak Tim Komutanının, şehit olmasına neden olan korucu [M.A.E.nin] kendisine verilen gözetleme sahasını gözetlemediği, muhtemelen gözetleme yapması gerekirken uyuduğu, aynı mevziide bulunan ve diğer bölgeyi gözetleyen korucu [B.A.nin] ikazları

neticesinde, sorumluluk alanına döndüğü ve bu sırada mevzileri kontrol etmek için sanığın bulunduğu mevziye doğru gelen, Tim Komutanını ve korucuyu uyku halinin verdiği sersemlik nedeni ile, ikaz dahi etmeden sanığın silahını seri olarak iki defa ateşlediği ve Lv.Tgm. [G.Y.nin] şehit olmasına sebep olduğu belirlenmiştir.

d. Sanık [M.A.E.nin] gözetleme sahasını kontrol etmemesi nedeni ile kendisine verilen vazifeyi yapmadığı, olay günü hava şartlarının uygun, dolunay durumunda olması nedeniyle, 40 m. mesafede insan yüzü seçilemese bile yürüyüş stili ve genel şekillerinden tanınabilecekleri, ayrıca ateş açılan mevziye yaklaşılan istikametın tehdit beklenen istikamet değil, dost unsurların bulunduğu ortadaki mevziden gelen istikamet olduğu tespit edilmiştir.

Yukarıda ifade edilen hususlara rağmen GKK [M.A.E.nin] görüntüyü fark eder etmez derhal seri halde ateş açması, o an uykudan uyandığı ve panik halinde ateşe başladığı izlenimi vermektedir..."

30. İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen Olay Yeri Tutanağı'nda; 28/1/2005 günü saat 05.00 civarında teğmenin şehit olduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine gidildiğı, yedi kişilik Kasrik köyü geçici köy korucusu ile kılavuz olarak görevli Akdizgin köyü geçici köy korucusu bir adet timle pusu faaliyeti icra edilirken Tim Komutanı G.Y.nin üç mevziyi denetlemeye çıktığı, M.A.E. (sanık), G.V., B.A., H.Ş. ve M.S.nin bulunduğu mevziye yaklaştıkları sırada M.A.E.nin şahısları terörist zannederek silahı seri ateşlemeye avarlanmışken iki kez ateş ettiğı, teğmenin şehit olduğuy, yanındaki geçici köy korucusu Y.Ş.ye herhangi bir merminin isabet etmediğı, durumun telsizle Tabur Komutanlığına bildirildiğı, OYİE tarafından olay yeri incelemesinin yapıldığı, ateş açılan mevzi ve çevresinde Kalaşnikof marka tüfeğe ait on adet boş kovan bulunduğu, ateş açılan mevzide bulunan beş geçici köy korucusunun tüfeğı ile boş kovanların ekspertiz incelemesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca OYİE'ye teslim edildiğı belirtilmiştir.

31. Şırnak İl Jandarma Komutanlığı OYİE tarafından düzenlenen 28/1/2005 tarihli raporda; saat 08.00 civarlarında Akdizgin Piyade Tabur Komutanlığına geldiğı ve burada bulunan M.A.E.nin (sanık) el ve yüz svaplarının, ayrıca 70...50 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfeğın de incelenmek üzere alındığı, sonrasında olay yerine intikal edildiğı ifade edilmiştir. Raporda; olay yerinde yapılan incelemede teğmenin vurulduğı yerde kan lekesi bulunmadığı, vurulduğu nokta ile sanığın bulunduğu mevzi arasında 39,5 m mesafe olduğuy, mevzi içinde dört, mevzi dışında altı adet olmak üzere Kalaşnikof marka tüfeğe ait toplam on adet 7.62 mm çaplı boş kovan bulunduğu, ateş edilen nokta ile teğmenin vurulduğı nokta arasında yaklaşık 50 cm aralıklarla dağınık biçimde, merminin toprağa çarpması ile oluşmuş mermi izlerinin mevcut olduğuy, olay yerinin fotoğraflandığı, sanıkla aynı mevzide bulunan beş geçici köy korucusunun tüfeğının de incelenmek üzere teslim alındığı belirtilmiştir.

32. Olay yeri incelemesi devam ederken Askerî Savcılık Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) yetki devri yapmış ve saat 10.00 civarlarında Cumhuriyet savcısı olay yerine gelmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/1/2005 tarihli ve saati belirtilmeksizin düzenlenen Olay Yeri Tutanağı'nda; olayın olduğuy tepeye çıkılırken yer yer kan izlerine rastlandığı, sanık M.A.E.nin silahından çıktığı tahmin edilen on adet boş kovanın şahsın bulunduğu mevzide olduğuy, anılan mevziden 39 m mesafede kurşun izlerinin bulunduğu, mermi çekirdeğine rastlanmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Geçici köy korucuları M.A.E.

(sanık), B.A., H.Ş., M.S. ve G.V. ye ait silahların balistik incelemenin yapılmak üzere OYİE'ye verilmesi, OYİE'nin de olay yerini fotoğraflaması talimatı verilmiştir. Ayrıca olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 28/1/2005 tarihli Teslim Tesellüm Tutanağı'na göre M.A.E. ye (sanık) ait tüfeğin seri numarası 70...50, G.V. ye ait tüfeğin seri numarası 73...40, M.S. ye ait tüfeğin seri numarası 73...76, B.A. ya ait tüfeğin seri numarası 78...76, H.Ş. ye ait tüfeğin seri numarası ise 78...05 olup söz konusu beş Kalaşnikof marka tüfek ile olay yerinde bulunan 10 adet 7.62 mm çapındaki boş kovan kriminal inceleme için OYİE'ye teslim edilmiştir.

35. Dosya kapsamındaki 28/1/2005 tarihli, "Teknik Rapor" başlıklı, Silah Teknisyeni Kıdemli Başçavuş Ş.A. tarafından el yazısıyla yazılan belgede; şehide ait 30...97 seri numaralı 7.62 mm'lik G3 piyade tüfeğinin yapılan muayenesinde silahta şarjörün tam takılı, tam dolduruşa ve tam emniyette olduğu, silahın faal olduğu, alev gizleyeninin toprak dolu olduğu, namlu ve mekanizmada ateş edildiğine dair bir emarenin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

36. Aynı şahıs tarafından düzenlenen, aynı tarihli bir diğer "Teknik Rapor" başlıklı belgede ise M.A.E. ye (sanık) ait 70...50 seri numaralı 7.62 mm'lik Kalaşnikof marka tüfeğin şarjörünün takılı, silahın emniyette olduğu, atım yatağında bir adet tam dolduruşa fişek bulunduğu, on beş fişek şarjörde olmak üzere toplam on altı fişek bulunduğu, silahın faal olduğu, namlu ve mekanizmada silahla ateş edilmesi sonucu oluşabilecek barut gazı artığı bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

37. Aynı şahıs tarafından düzenlenen aynı tarihli, bir diğer "Teknik Rapor" başlıklı belgede ise G.V. ye ait seri numarası 73...40, M.S. ye ait seri numarası 73...76 olan, H.E. ye ait seri numarası 69...39 olan, S.K. ye ait seri numarası 70...19 olan, B.A. ya ait seri numarası 78...76 olan, H.Ş. ye ait seri numarası 78...05 olan, Y.Ş. ye ait seri numarası 68...17 olan Kalaşnikof marka tüfeklerin yapılan incelemesi neticesinde silahların faal olduğu, namlu ve mekanizmada ateş edildiğine dair bir emare bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.A.E. nin (sanık) müdafii huzurunda alınan 28/1/2005 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...[G.Y. nin] emir ve komutasında Akdizginden yasa dışı terör örgütlerinin geçiş yapması muhtemel yer olan tilki tepe mevkiine pusu görevi icra etmek için geldik, yanımızda benden başka bir teğmen ve yedi korucu olmak üzere toplam 9 kişiydik, tilki tepe mevkiine gelindiğinde komutanımız mevzilerimizi paylaştırdı, ben, [M.S., H.Ş., G.V. ve B.A.] aynı mevzide konuşlandık, diğer arkadaşlar bizden yaklaşık 250 m. aşağıda konuşlandılar biz tepede olduğumuz için kendilerini göremiyorduk. ayrıca komutanımız bize dikkatli olun geçiş olursa teröristler kesin bu tepeye gözcü çıkartırlar şeklinde tenbihte bulundu ayrıca bize kontrole geleceğini söylemedi. ben saat bir olunca arkadaşlar hepimizin nöbet tutmasına gerek yok, nöbetleşe ikişer kişi duralım diğerleri de istirahat etsin [dedim], ben ve [B.] uyanık kaldık arkadaşlar uyudular bu sırada arkadaşım tepe kısmını ben aşağı dere tarafını gözetliyordum, derken aşağıdan iki karantının geldiğini gördüm kendilerini terörist zannettim ve ateş ettim. geldikleri istikamet komutammızın bu yolu kullanabilirler dediği istikametti.

SORULDU: Nöbet tutarken neden gelenlere dur ikazı çekmediniz. Kendileri çok yakın mesafedeydi dur desem bana ateş edebilirlerdi bundan çekindiğim için ikaz etmedim.

SORULDU: Birlikte nöbet tuttuğunuz arkadaşınız nöbet esnasında ses çıkarmadığınızı bir süre uyuklamış olabileceğinizi, ses duyunca aniden irkilip ateş etmiş olabileceğinizi söylüyor dosya savunmanız.

BU HUSUSTA SAVUNMANIZ: Tam emin değilim uyuduğumu zannetmiyorum ama hava çok soğuktan belki bir anlık içim geçmiş olabilir, ama bilinçli bir uykuya hali bende yoktu.

SORULDU: Gelenleri fark edince neden pusuda yanınızda bulunan görev arkadaşlarınıza haber vermediniz. Kendileri çok yakın mesafedeydiler onları kaldırırsaydın, onlar bize ateş edebilirlerdi. ayrıca 11 yıllık korucuyum çok sıkıntılı görevlerde bulundum yanında şehit olan arkadaşlarım oldu bugüne kadar dur ihtarına uyup teslim olan bir teröristle karşılaşmadım bu tür olaylarda hemen silahlı müsademeye girilirdi, bu yüzden bu ortamda bunları düşünür uygulayabilecek zamanınız yoktur olay tamamen bir hata sonucu oluşmuştur, ..."

39. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına 28/1/2005 günü saat 08.30 sıralarında Şırnak İl Jandarma Alay Komutanlığınca ölüm olayının bildirilmesi üzerine saat 09.00 civarında otopsi işlemini gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet savcısı Şırnak Asker Hastanesine gelmiştir. 28/1/2005 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"...Maktûlün üzerinde asker elbiselerinin olduğu görüldü. Maktûlün üzerinde yeşil kazak alt kısmında ise kamuflaj olduğu yeşil kazağın üzerinden sağ göğüsten giren kurşun ile sol göğüsten giren kurşuna ait izi olduğu görüldü. Söz konusu üst kısmında bulunan kazak incelemeye esas olmak üzere sırt bölgesinde bulunan kan ile temasının sağlanmaması için kol kısmından usulüne uygun olarak kesildi ve cesedin yanında bulunan Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Ekibinde görevli j. Uzm. Çvş. [T.K. ya] kamuflaj pantolon, sırt kısmından çıkartılan atlet ve daha önceden çıkarılmış bulunan askeri parka kriminal incelemesi yaptırılmak ve ateşin türü barut parçaları vs. tespiti için teslim edildi. Ayrıca ... cesedin çeşitli yönlerinde fotoğraf çektilirdi. Ceset usulüne uygun olarak elbiselerinden tecrit edildikten sonra sağ üst memenin yaklaşık 2 cm. güneydoğusunda, sol üst memenin yaklaşık 4 cm. kuzeydoğusundan 2 adet ateşli silah mermisi girişinin olduğu çıkış noktalarının ise sol kürek kemiğinin alt ucunda diğerinin ise lumbal birinci vertebra hizasında orta hatta olduğu görüldü. Cesedin yapılan harici muayenesinde vücudun diğer bölgelerinde herhangi bir darp cebir, kesi izine rastlanmadı. Ölümün yaklaşık olarak 6-7 saat önce gerçekleştiği, ölü morluğunun kısmen sırt bölgelerinde oluşmaya başladığı, ölü sertliğinin ise gerçekleştiği görüldü.

...

...Maktûl her ne kadar gözüktürde ateşli silaha ait iki adet merminin ölüm meydana getirebilecek göğüs bölgesine gelmiş olması sebebiyle öldüğü düşünülse dahi klasik otopsi yapılması halinde kesin ölüm sebebinin tespitinde fayda vardır..."

40. Şehidin cenazesi Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ölü muayenesinden sonra otopsi için Diyarbakır Asker Hastanesine gönderilmiştir. Askeri savcı huzurunda yapılan otopsi işlemi sonucu 28/1/2005 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"...cesette ölü sertliği ve ölü morluğu gelişmiş olup cesedin vücudunda.

1- Sağ memenin 2 cm. alt tarafında etrafında barut is asarı görünmeyen, etrafında vurma halkası bulunan mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait belin orta kısmında L-1 hizasında mermi çıkış deliği,

2- Sol memenin 5 cm üst kısmında aynı özellikte mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait sırtın sol taraf 7. kaburga hizasında mermi çıkış deliği tespit edildi.

Cesedin vücudunda da cebir belirtilerine, kesici delici alet yaralarına rastlanmadı.

...

ÖLÜM SEBEBİ.

Yapılan dış muayene, adli tahkikat ve otopsiye göre [G.Y.nin] dış muayenede 1 noda tarif edilen mermi çekirdeğinin meydana getirdiği karaciğer ve karın aortu yaralanması ile 2 noda tarif edilen mermi çekirdeğinin meydana getirdiği sol akciğer yaralanmasına bağlı karın ve göğüs içi kanama ile dış kanamadan öldüğü, cesedin vücuduna toplam 2 adet mermi çekirdeği isabet etmiş olduğu, her iki mermi çekirdeğinin de kişiyi başlı başına öldürebilecek nitelikte bir yaralanma meydana getirmiş oldukları her iki mermi çekirdeğinin de vücudu terketmiş oldukları görüş ve kanaatindeyiz ...

Müteveffanın ölüm sebebinin ateşli silah yaralanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından ..."

41. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk tarafından Askerî Savcılığa hitaben yazılan 22/7/2005 tarihli dilekçeyle otopsi raporuna itiraz edilmiş ve dilekçeye teğmenin vücudundaki giriş ve çıkış deliklerinin mesafesine dair çizimler eklenmiştir. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"Otopsi Raporunda Ceset İncelemesinde

1 - Sağ memenin 2 cm. alt tarafında etrafında barut is asarı görünmeyen, etrafında vurma halkası bulunan mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait belin orta kısmında L-1 hizasında mermi çıkış deliğine göre giriş - çıkış arasında 30 derece açı meydana gelmiş olup, 39,50 m. mesafeden atılan merminin ne kadar yükseklikten atıldığına dair Harita mühendisleri tarafından çıkartılan ölçüm aşağıdaki çizimde belirtilmiştir. Maktulün boyu 1.88 m. olduğundan 1.40 m yerden 1 ci mermi giriş deliği yüksekliği alınmıştır. Merminin atıldığı mevzi ile Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu mesafe arasındaki yükseklik 21.13 m olarak hesaplanmıştır. Oysa bu mesafede ateş edilen mevzi ile Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu yer olarak gösterilen yer arasında gerçek yükseklik sadece 2 m. dir.

2- Sol memenin 5 cm üst kısmında aynı özellikte mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait sırtın sol taraf 7 ci kaburga hizasında mermi çıkış deliği tesbit edildi. Bu merminin giriş çıkışı 10 derece olarak hesaplanmıştır. 39.50 m. mesafede 1.40 boy farkı ile birlikte 8.25 m. yüksekliğe tekabül etmektedir. İkinci mermide vücudun geriye esnemesi ayrıca hesap edilmemiştir.

Bu inceleme ve hesaplamalar bizde Oğlum Teğmen [G.Y.ye] daha yakından ve yüksekte ateş edilerek vurulduğu kanaati oluşmaktadır. "

42. M.A.E. Cizre Sulh Ceza Mahkemesinin 28/1/2005 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sanığın müdafii huzurundaki sorgusunun ilgili kısımları şöyledir:

" Ben, Şırnak ili Kasrik Beldesinde 11 yıldan beri Geçici Köy Korucusu olarak görev yapmaktayım, ... olay günü, ... ben dahil 7 kişi, Akçay Jandarma Karakolundan gelen maktül Teğmenimiz ile Akdizgin bölgesindeki kursala gittik, bu bölge teröristlerin gelip geçiş yaptıkları bölgeydi, bölgeye vardığımızda bölgeyi iyi bilen bir klavuz korucu da alarak Teğmenim dahil 9 kişi Akdizgin Köyü Tilki Mevkiine geldik, Teğmenimiz beni de dahil olmak üzere 5 kişiyi teröristlerin muhtemel geçiş yapacağı noktada bulunan pusuya yerleştirdi ve çok dikkatli olun, buranın geçiş noktası olduğunu ve silahların ağızlarına mermi vermemiz gerektiğini söyledi ve ardından bizim bulunduğumuz noktanın çaprazında kalan ve dereye doğru 250 metre uzaklıktaki görünmeyen fakat istikameti bize tarif edilen mevziye yanındaki 3 köy korucusu ile birlikte daha önceden kendisinin mevzileneneceği ve bize gösterdiği noktaya doğru yol aldı, biz bu şekilde bulunduğumuz noktada 40 dakika bekledikten sonra bu şekilde 5'imiz çok yorgun ve havanın çok soğuk olması nedeniyle nöbetleşe uyumaya karar verdik, ben ve [B.A.] dışındaki 3 korucu uykuya daldı, ben komutanımızın bulunduğu mevziye yakın dere yatağının olduğu geçiş bölgesini, [B.] ise arka istikametteki sırt bölgeyi gözeliyordu, saat gece 02.15 sıralarda komutanımızın bize atış güzergahı olarak tayin ettiği yerden ay ışığının gösterdiği kadarıyla 100 metre mesafede iki şahsın yan yana benim atış istikametime doğru, gelmelerini görmem üzerine hiç beklemeden Seriden (13 mermi) ateş ettim, ateş sonrasında 'bizi vurdunuz' sesini duymamız üzerine sesin geldiği istikamete doğru gittim ve komutanımızın öldüğünü gördüm, biz, bulunduğumuz yerde mevzilenirken komutanımız bize devriyegeleceğini söylemedi, dolayısıyla biz gelen şahısların terörist olduğunu zannederek ateş ettim, ben olay öncesinde uyuyup uyumadığımı bilmiyorum, bildiğim hava çok soğuktu..."

43. Klavuz geçici köy korucusu olarak olay yerinde bulunan ve şehit düşmesi sırasında teğmenin yanında olan Y.Ş.nin Cumhuriyet Başsavcılığındaki 28/1/2005 tarihli tanık ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Tilki tepe mevkiinde pusu görevi icra etmek için aynı gün klavuz olarak görevlendirildim. Saat : 23 :00 sıralarında pusu bölgesine hareket ettik. Yanımızda 8(sekiz) adet korucu vardı ben bu koruculardan bazılarını tanıyorum daha önce beraber görevle gitmiştik bazılarını tanımıyorum ... Tilki Tepe mevkiine geldiğimizde Lv. Tğm. [G.Y.], [G.V., M.A.E., B.A., H.Ş. ve M.S.yi] yolun üst kısmında Tilki Tepenin eteğinde vadiyi görecek şekilde beni başlarında görevlendirdi bende bu GKK ları yaklaşık 250 (ikiyüzelli) metre yukarıda bulunan mevziye götürdüm ve bu mevziye yerleştirdim. [S.K.] ve [H.E.yi] kendimizin bulunduğu mevziden 10 (on) metre yukarıdaki bulunan bir mevziye yerleştirdi kendisinde yanıma geldi beraber orman içi deresi tabanını görecek şekilde mevziye yerleştik.

Gecenin ilerleyen saatlerinde saat tahminen 02:30 sıralarında Lv.Tğm. [G.Y.] hadi beraber yukarıda bulunan mevzileri bir dolaşalım ne var ne yok diye kontrol edelim dedi beraber bir üzerimizde yaklaşık 10 (on) metre uzağımızda bulunan mevziye gittik bu mevzide [H.E.] ve [S.K.] vardı kendilerine durumlarını sordu kendileri durumlarının iyi olduğunu gözetleme yapmaya devam ettiklerini bildirdi bunun üzerine kendilerine teşekkür etti hep böyle uyanık kalın aferin size dedi ve daha sonra 250 (iki yüz elli) metre uzağımızda ve üst tarafımızda bulunan mevzi gidelim dedi. Beraber o mevziye doğru yöneldik yaklaşık 100- 150 metre tırmadığımızda karşı mevziden üzerimize doğru seride bir iki el ateş edildi. gelen mermilerden Lv.Tğm. [G.Y.] dur vuruldum dedi ve yere düştü o sırada aramızda 1 metre mesafe vardı kurşun bana da gelebilirdi. bende kendisinin kafası yere değmesin diye kafasını tuttum sol koluma yasladım bu arada yukarıda mevzide bulunan arkadaşlara ateş etmeyin bizim biz yabancı değiliz neden ateş ediyorsunuz diye seslendim bunun üzerine yukarıdan ateş kesildi Lv.Tğm. [G.Y.] kollarında şehit oldu bu esnada yukarıda mevzide bulunan [M.A.E.] [sanık] ve diğer arkadaşlar ile aşağı mevzide bulunan arkadaşlar yanımıza geldi olayı Akdizgin Taburuna bildirdik Şehit'in üzerine battaniye ile örttük.

Kendilerine neden ateş ettiğini sordum [M.A.E.] aşağıdan 2 (iki) kişinin geldiğini kendilerini terörist sandığını ve ateş ettiğini söyledi. Biz kendisini battaniyenin içerisinde yaklaşık 500 metre mesafeden aşağı yola indirdik. Kendizi ilk vurulma anında ölmüştü. Saat: 03 :20 sıralarında Akdizgin Taburundan 1 (bir) Ambulans aracı ve görevli tim geldi. Bizleri ve şehit olan Lv. Tğm. [G.Y.yi] alarak Akdizgin Taburuna getirdiler. ..."

44. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından timde görevli geçici köy korucuları H.Ş., H.E., M.S., S.K., G.V.nin de 28/1/2005 tarihinde tanık olarak beyanları alınmış ve olayı benzer şekilde anlattıkları görülmüştür.

45. Geçici köy korucusu olarak olay yerinde bulunan ve sanık M.A.E. ile birlikte nöbette olan B.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığındaki 28/1/2005 tarihli tanık ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Kendisi bize dikkatli olun geçiş olursa teröristler kesin bu tepeye gözcü çıkarturlar dedi. Kendisi bize kontrole geleceğini söylemedi gece saat: 01:00 sıralarında arkadaşım [M.A.E.] arkadaşlar hepimizin ayakta durmasına gerek yok sırasıyla 2 (iki) kişi nöbet tutalım dedi. Ben ve [M.A.E.] ilk nöbeti aldık ve nöbet tutmaya başladık etrafımızı gözetlemeye devam ettiğimizde ben arka kısmı gözetleme ve dinleme yaparken [M.A.E.] aşağı dere tarafını gözetliyordu, biz bu şekilde nöbet tutarken arkadaşım aniden ateş etmeye başladı ... bizde ilk defa nöbet tuttuğumuz için biraz gergindik ben olayın net ne şekilde olduğunu görmedim aniden [M.A.E.nin] ateş ettiğini gördüm olay esnasında [M.A.E.] 5 - 10 dakikalığına uyumuş olabilir ama birbirimize sırtımız dönük olduğu için ben tam olarak durumu farketmedim ateşten sonra kendisine ne oldu, ne var diye seslendiğimde kendisi aşağıdan 2 iki kişi üzerimize doğru geliyordu teröristtir diye ateş ettim dedi. Bu esnada aşağıdan bizim ateşi kesin diye bir ses duyduk, bunun üzerine ben mevzide kaldım diğer arkadaşlarımızda uyanmışlardı. [M.A.E.] arkadaşımız silahını da yanına alarak sesin geldiği tarafa gitti ve yandı ocağım ben bittim bunlar bizimkiler diye bağırma ve ağlamaya başladı bunun üzerine hep beraber olayın olduğu yere indik. Olay yeri yaklaşık 100 (yüz) metre aşağıımızda idi. Lv. Tğm. [G.Y.nin] göğsünden vurulmuş olduğunu kendisine seslendiğimizde komutanım cevap verin ne oldu diye kendisi bize herhangi bir cevap vermedi kendisi o an ölmüştü. Kendisinin üzerini battaniye ile örttüm [M.A.E.] ve [Y.Ş.] 2 nci İç Güvenlik P. Tb. K. lığı Akdizgin'e durumu telsiz ile bildirdi saat: 03:20 sıralarında Akdizgin Taburundan 1 (bir) Ambulans aracı ve görevli tim geldi..."

46. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/2/2005 tarihli müzekkereyle İlçe Jandarma Komutanlığından şu hususların bildirilmesi talep edilmiştir:

"...Olay tarihinde Levazım sınıfında bulunmasına rağmen Piyade Teğmen [G.Y.nin] pusu görevi (PKK terör örgütüne karşı) ifa ettiği anlaşılmakla; bu hususta bir görevlendirilmesinin olup olmadığı, eğer görevli ise buna dair görevlendirme yazısı,

...

3- Şehit [G.Y.nin] daha önce benzer bir görev ifa edip etmediği; ilginin aynı yerde benzer bir faaliyette bulunup bulunmadığı,

...

5- Olayın sanığı [M.A.E.nin] geçici köy korucusu olarak görev yapıp yapmadığı, Şehit [G.Y.nin] emrinde operasyonlara katılıp katılmadığı ve olay tarihinde görevli olduğuna dair görevlendirilme yazısı ile aynı bölgede daha önce görevlendirilmesinin olup olmadığı ..."

47. İlçe Jandarma Komutanlığı olaya dair düzenlediği tahkikat evrakını 15/2/2005 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletmıştır.

48. Şırnak İl Jandarma Komutanlığının 1/2/2005 tarihli yazısına istinaden düzenlenen Jandarma Genel Komutanlığı Van Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün (Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğü) 28/2/2005 tarihli ekspertiz raporunda; G.V. ye ait seri numarası 73...40, M.S. ye ait seri numarası 73...76 olan, H.Ş. ye ait seri numarası 78...05 olan, B.A. ya ait seri numarası 78...76 olan ve sanık M.A.E. ye ait seri numarası 70...50 olan tüfeklerle olay yerinde bulunan 7.62 mm çaplı, on adet boş kovanın yapılan incelemesinde kovanların tümünün tek bir silahtan atıldığı, geçici köy korucularına ait olup incelenen tüfeklerden atılan boş kovanlarla yapılan mukayesede aralarında bir ilişkinin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

49. Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün 28/2/2005 tarihli bir diğer ekspertiz raporunda ise sanık M.A.E. den alınan swap örneklerinin incelenmesi neticesinde bulunan elementlerin ateşli silahtan kaynaklanan atış artığı olabileceği, ayrıca şehidin kıyafetlerinde yapılan incelemede ise kıyafetlerindeki tüm delinmelerde atış artığı tespit edilemediği belirtilerek atışın uzak atış mesafesinden yapıldığı değerlendirilmelerine yer verilmiştir.

50. Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün 21/3/2005 tarihli bir diğer ekspertiz raporunda; S.K. ye ait seri numarası 70...19, H.E. ye ait seri numarası 69...39 olan, Y.Ş. ye ait seri numarası 68...17 olan tüfeklerle olay yerinde bulunan 7.62 mm çaplı, on adet boş kovanın yapılan incelenmesi neticesinde bu üç tüfekten atılan boş kovanlarla yapılan mukayese sonucu aralarında bir ilişkinin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

51. Bu noktada başvuru Hacı Ahmet Yaşartürk, Askeri savcıdan olayın akabinde tüfekleri teslim alınmayan söz konusu üç geçici köy korucusunun da tüfeklerinin kriminal incelemesinin yaptırılması talebinde bulunması üzerine Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün 21/3/2005 tarihli ekspertiz raporunun temin edildiğini ifade etmektedir (bkz. § 73).

52. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/2/2005 tarihli görevsizlik kararıyla dosyayı Askeri Savcılığa göndermiştir.

53. Sanık M.A.E. nin Askeri Savcılık tarafından müdafisiz olarak alınan 6/4/2005 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...26.01.2005 günü tim komutanı korucu [M.Ş.] bana telefon ederek 'yarın sabah 08:00'da görev var, 2 günlük erzağımı alarak karakola gel' dedi, 27.01.2005 günü belirtilen saatte erzağım ve bana zimmeli 70...50 seri numaralı Kalesnikof tüfegimle Kasrik J. Karakoluna gittim, iki tim olacak şekilde 14 kişi idik, 09:00'a yakın Akçay Tugayından gelen üç [M.] araç bizi aldı, önce Damlarca'ya gittik, 7 kişi Damlarca birliğinde kaldı, benim de dahil olduğum ikinci yedi kişilik grubu Akdizgin'e götürdüler, Akdizgin'e vardığımızda ... Tabur Komutanı bizi taburda karşıladı, ... bilahare akşam yedide göreve çıkacağımızı söyledi, daha sonra göreve çıkma saati ikinci bir emirle gece 11 olarak değiştirildi, ... gece onbire yirmi kala [G.] Teğmen olduğunu sonradan öğrendiğim bir Teğmenimiz yanımıza geldi, Teğmen gelmeden önce de bölgeyi tanuması nedeniyle kılavuz olduğunu söyleyen ve o ana kadar tanımadığımız [Y.Ş.] ile tanışmıştık, ... [G.] Teğmen ...

bizde hazır olduğumuzu söyleyince kalkın gidelim dedi, saat gece on bir olmadan biz yemekhaneden çıktık, Teğmenimizin emir komutasında doldur boşalt yapıp silahlarımızı tam dolduruşa getirdik, emniyete aldık, benim silahıma takılı olan şarjörde 29 tane mermi vardı, çünkü iki üç gün önce yağmur yağması nedeniyle silahımın içi paslanmıştı, o pası giderebilmek için temizlik olması amacıyla kırsal kesimde yol emniyeti görevi sırasında atmıştım, bunun dışında yanımda beş şarjör mermi vardı, bu beş şarjörün dördü dolu olup biri boştu, doldur boşalt işleminden sonra görev yerimize doğru yürümeye başladık bu bölgeyi ben ve diğer altı arkadaşım bilmiyorduk, çünkü daha önceden bu bölgede görev yapmamıştık, ilk defa bu bölgeye göreve gidiyorduk, ... Tilki Tepe'ye varmadan 100 -150 -200 metre kala [G.] Teğmen tarafından bize teröristlerin Dicle nehri tarafından geçiş yapabileceği ve erzak kaçırabilecekleri belirtti, kendisinin dere yatağı ve Dicle nehri bölgesine konuşlanacağını söyledi, gece görüş dürbünü ve telsizde kendisinde idi, bize teröristlerin başarılı olmak için yerleştirileceğimiz tepenin önemli olması nedeniyle bu tepeye yönelik gerek nehir kısmından gerekse Gabar Dağı tarafından gelebileceklerini, çok dikkatli olmamızı ve bu taraflardan gelen olması halinde derhal ateş etmemizi söyledi ve görev yapacağımız tepeye yerleşmemiz hususunda iki korucu yanında tutup [Y.Ş.] ile bizi tepeye gönderdi, [Y.Ş.] bizi Tilki Tepe mevkiindeki tepeye beş kişi olarak yerleştirdi, beşimizi de bir mevziye yerleştirdi ve ... [G.] Teğmenin dere yatağı ve Dicle nehri bölgesinde konuşlandığını bilmemize rağmen havanın karanlık olması ve bulunduğumuz yerden onun mevkisinin görünmemesi ve aramızda da telsiz irtibatının bulunmaması, gece görüş gözlüğünün de olmaması nedeniyle tam yerini bilmiyorduk ancak mevkisinin istikametini biliyorduk, aramızda ki mevkilerin arasının 250-300 metre olduğunu düşünüyorum, saat gece 12:00-12:30 arasında ... dönüşümlü istirahat etme hususunda arkadaşlarla anlaştık, üç kişi yattı, ben ve [B.A.] nöbetçi kaldık, [B.A.] mevziinin yukarı kısmını ben ise dere yatağının görülen üçte birlik kısmı ile Dicle kısmını gözetliyordum ... Dicle kısmını gözetlemek için başımı çevirdiğimde, iki kişinin yan yana bizim mevziye doğru yürüyerek geldiklerini gördüm, ben bunun yüzde bin terörist olduğunu düşündüm çünkü taraftan teröristin geleceği Teğmen ve [Y.Ş.] tarafından söylenmişti, üç arkadaşımın yatması olması, onları kaldırma şansının bulunamaması iki metre kadar yanımda bulunan diğer arkadaş yukarıyı gözetlemesi ve o anki ruh hali ile elimdeki silahı doğrultup emniyetini açıp seriye alıp ikisini de taradım, ikisi yere düşünce ben vurulmamış kendilerini korumak için yatmış olabileceklerini düşünerek yerden de bir kez tetiğe basmak suretiyle yeniden taradım, zira başka şansım yoktu ben geçmişte teröristlerle çok çatışmaya girdim, saniyelik gecikmelerle arkadaşlarım şehit oldular, ... teröristlerin öldüğünden kesin olarak emin olmak için üçüncü kez tetiğe basacağım sırada kulağıma 'vay evini yaktın, yaktın, arkadaşım vurdun' diye bir ses duydum, emniyeti kapattım, şok oldum, ... önce ben arkamdan [B.] sonrada diğer arkadaşlar koşarak olay yerine gittik, ...

Benim cep telefonum bulunmamaktadır, diğer arkadaşlarımı olay gecesi üzerlerinde cep telefonları olup olmadığını bilmiyorum ancak konuştuklarını görmedim duymadım,

...Görev nedeniyle devlet tarafından verilen silah dışında bende başka silah bulunmamaktadır, ruhsatlı ve ruhsatsız bir kırma tüfeğim bile bulunmamaktadır. Olay öncesinde mevziide başka boş kovan olup olmadığını dikkat etmedim, zaten karanlıktı, gittiğimizde ay ışığı vardı ancak öyle bir şeye dikkat vermemiştim, benim silah değiştirmem boş kovanları değiştirmem gibi bir durumum olmadı, arkadaşlarımda böyle bir davranışını görmedim, herkes de devletin kendisine vermiş olduğu bir silah vardı,..."

54. Askerî Savcılık tarafından 26/5/2005 tarihinde geçici köy korucuları H.E., G.V., B.A., H.Ş., M.S., S.K. ve Y.Ş.'nin tanık olarak beyanları alınmıştır. Tanıkların olayın gelişimi ve oluşu hakkında birbirleriyle tutarlı ve önceki beyanlarıyla benzer beyanlarda bulundukları görülmüştür.

55. Şehit teğmenin olay anında yanında bulunan geçici köy korucusu Y.Ş.'nin Askerî Savcılıkta verdiği beyanının önem arz eden kısımları şöyledir:

"...Biz mevzide iken teğmen parka ve soğuk iklim pantolonunu değiştirdiğini görmüştüm. Ancak hücum yeleğini ben hiç görmedim. Onun vefatından sonra mevzide çantasının yanında görmüştüm. ...

...

Tanık cevaben: Benim cep telefonum yoktur. Ben diğer arkadaşlarımın cep telefonu olup olmadığını bilmiyorum. O gün ben kimsenin elinde cep telefonu görmedim. Kimseyi de cep telefonu ile konuşurken görmedim. Ben benim dışındaki diğer korucuların birbirleriyle gizli konuşmalarını görmedim. Bizim dışımızda gerek olaydan önce gerekse sonra kimseyi görmedim. Ben silah değiştirme saklama mermi toplama olayı görmedim. Dedi. "

56. Sanık M.A.E. ile birlikte nöbette olan geçici köy korucusu B.A.'nın Askerî Savcılıktaki tanık beyanının önem arz eden kısımları şöyledir:

"...

Tanık cevaben: Benim olay tarihinde şahsımın cep telefonu yoktu ancak kardeşim [C.ye] ait cep telefonunu kullanıyordum ancak kimin adına kayıtlı olduğunu bilmiyorum, Tilki Tepeye çıktığımızda cebimde idi telefonun numarasını şu an hatırlamıyorum, Tilki Tepede kapalı olarak cebimde idi taburda zaten çekmiyordu taburdan çıkmadan kapatmışım tepede kullanmamışım. Tilki Tepede ben kimseyi cep telefonu ile konuşurken de görmedim. Olaydan sonra tabur komutanı bize yanında cep telefonu olup olmadığını sormuştu ben ve bir arkadaş bende var dedik, çıkarıp verdik, tabur komutanı telefonu açtı kullanılıp kullanılmadığını kontrol etti, bana geri verdi, Ben benim dışındaki diğer korucuların birbirleriyle gizli konuşmalarını görmedim. Bizim dışımızda gerek olaydan önce gerekse sonra kimseyi görmedim. Ben silah değiştirme saklama mermi toplama olayı görmedim. Dedi.

Tanık kendisinde olay esnasına bulunan cep telefonunun numarasını yapacağı bir telefon görüşmesi ile belirteceğini belirtmesi üzerine tanığa Askerî Savcılığımızın resmi telefonu ile görüşme yapması imkanı tanındı tanık Askerî Savcılığımızın telefonu ile 0544 ... 88 nolu kardeşi [H.ye] ait olduğunu belirttiği telefonu aradı, karşı tarafta telefonu açan şahsa [H.] diye seslenerek diğer kardeşinin cep telefonunu sordu o da numaranın 0 544 ... 98 olduğunu söyledi. ..."

57. Askerî Savcılık tarafından 24/6/2005 ve 8/6/2005 tarihlerinde T. GSM Şirketine yazılan müzekkere ile geçici köy korucusuna ait üç cep telefonu numarasıyla (Numaralardan biri geçici köy korucusu B.A.'nın olay anında yanında olduğunu beyan ettiği, kardeşine ait hattın numarası olan 0 544 ... 98'dir.) olay günü olan 27-28/1/2005 tarihinde yapılan görüşme dökümleri talep edilmiştir.

58. 13/6/2005 ve 22/8/2005 tarihli yazılar ile istenen dökümler T. GSM Şirketi tarafından Askerî Savcılığa iletilmiştir. Geçici köy korucusu B.A.nın olay günü yanında bulunduğunu söylediği hatta ilişkin dökümlerin incelenmesi neticesinde 27/1/2005 günü saat 07.56 ile 23.00 arasında ve 28/1/2005 günü saat 09.27 ile 19.48 arasında birçok görüşme yapıldığı (2,5 sayfalık döküm tutanağı) görülmüştür.

59. Askerî Savcılık 8/6/2005 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığından Tugay Komutanlığı ile Merkez Jandarma Karakol Komutanlığında görevli on beş askerî personelin tanık olarak beyanının alınmasını, kendilerinden olaya ilişkin bilgi ve görgülerinin, olay sonrası olay mahalline gidip gitmediklerinin, suç eşyalarının kontrol altına alınmasında görev alıp almadıklarının, olayın geçici köy korucuları tarafından bildirilmesinden sonra olay mahalline ilk kimin gittiğinin ve ne işlem yaptığının, tabur merkezinde geçici köy korucularından cep telefonlarının alınıp iade edildiği anlaşıldığından bu işlemin kim tarafından ve ne şekilde yapıldığının, bu kapsamda kimin üzerinden hangi cep telefonunun çıktığının, bu cep telefonunun içeriğinin nasıl kontrol edildiğinin sorulmasını istemiştir.

60. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2005 tarihli müzekkere ile askerî birlikten, beyanlarının alınması için söz konusu tanıkların hazır edilmesini talep etmiştir. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanıkların beyanları alınmıştır.

61. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk'ün dilekçelerinde beyanlarına değindiği tanık O.P.nin Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Olay tarihinde görev yapmakta olduğum Akçay tugayından Akdizgin bölgesine görevlendirildim, olay günü öğleden önce [B.M.] binbaşı, [G.] Teğmen ile Kasrik'in 7 komcusu geldiler, [G.] teğmen harita üzerinde çalışmalar yaptı. [G.] teğmen kendisine bizden bir personel verileceğini düşünüyordu ancak köy korucularının hiç birini tanımadığından o dolayı ve görevin süresini bilmediğinden dolayı şikayetleniyordu, daha sonra [Y.] isimli soy ismini bilmediğim Akdizgin'in GKK'larından biride gelerek time katıldı, akşam saatlerinde [G.] Teğmen ve 8 korucu görev bölgelerine gittiler, tam hatırlamıyorum ancak gece saat 23-24.00 sıralarında silah sesi gelince görevli personel hazırlandı soy ismini bilmediğim [A.] isimli Akdizgin de görev yapan bir uzman Çavuş ile bir kısım personel olay yerine [M.] kamyonla gittiler, ...[Y.] isimli GKK [G.] teğmen ile devriye çıktığını bu sırada ateş açıldığını, atıştan sonra [G.] Teğmenin [Y.] ben vuruldum diyerek kucağına düştüğünü söyledi. Diğer Kasrik bölgesi GKK'ları ise konuşmaya çalıştığımızda net bir şey söylemekten kaçındılar, birbirlerinin sözlerine müdahale ettiler net bir şey söylemediler ben olay mahalline hiç gitmedim, sabah saat 06.00-07.00 sıralarında köy korucularının aileleri sivil araçlarla bulunduğumuz yere geldiler, olayı nasıl öğrendiklerini bilemiyorum, bu sırada idari tahkikat heyeti olarak Tugay Komutanımız, [B.] Binbaşı, [M.G.] yüzbaşı ve [E.K.] Yüzbaşı konvoyla geldiler bu sırada Jandarmanın aracıyla Adliyeden birisinin geldiğini ve olay yerine gittiğini öğrendik, silahları kimin teslim aldığını görmedim, [G.] teğmeni vurduğunu söyleyen korucu orada kaldı ben 6 korucuyu askeri araçla Kasrik'e götürdüm, benim götürdüğüm 6 korucuya ait silahlar kendilerine verilmiş ve araçta kendi silahları üzerlerindeydi, bunun dışında cep telefonlarının toplanıp toplanmadığını bilmiyorum..."

62. Tanık H.E.K.nın Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına alınan 30/6/2005 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...ancak Akdizgin taburunda görevli olan P. Astsb. [İ.M.] bana [G.] teğmenin vurulmasından yarım saat kadar önce sırasında ayakta olan ve birisi silahı ateşleyen korucunun yanında bulunan [B.] isimli korucunun cep telefonu ile görüşme yaptığını söz konusu cep telefonuna el konularak Savcılığa gönderildiğini ve cep telefonu ile yapılan görüşmenin tespit edileceğini söyledi ... Normalde pusu faaliyetine çıkan ve özellikle korucuların cep telefonlarının pusu faaliyetinden önce alınması gerekir, anlatılana göre pusu faaliyetinden önce korucuların cep telefonları alınmamış, ... ancak pusu faaliyetine çıkan ekipler genellikle birbirlerini yakinen tanırlar, sonradan öğrendiğimiz kadarıyla [G.] Teğmen tek subay olarak görev yaptığı ve koruculardan oluşan timde [G.] teğmen timde bulunan korucuların hiçbirini tanıymıyormuş, toplama bir şekilde tim oluşturularak pusu faaliyetine gönderilmiştir..."

63. Tanık F.G.nin Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 29/6/2005 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

" Ben Akçay tugayına bağlı olarak görev yapan Akdizgin bölgesinde konuşlu taburda görevli bölük komutanıyım, Tümen komutanının emriyle kurulma çalışmaları yapılan zıpkın timleri adı verilen bir subay veya astsubay ile 6-7 korucudan oluşan zıpkın timleri isimli timlere bizim bölgemizde görev verilmişti, biz taburumuza gelen özel harekâtçı subaylar vasıtasıyla eğitim veriyorduk, olaydan bir gün önce tabur komutanımız Akçay tugayından bir teğmen ile zıpkın timinin Akdizgin bölgesinde göreve çıkmak üzere görevlendirildiğini diğer timin ise Damlarca bölgesinde görev alacağını söyledi, olay günü ilk önce köy korucularını gördüm, şahısların tim komutanını sordum ve ardından şahısların Kasrik korucularından olduklarını öğrendim, bunun üzerine takım komutanı olan subayı sorduğumda sabah intikal ettiğini ve uyuduğunu söylediler, daha sonra hayatını kaybeden [G.] teğmeni yanıma çağırarak konuştum ve beraber göreve çıkacağı korucuları tanımadığını öğrendim, bunun üzerine adamlarını tanıması hususunda tavsiyede bulundum ve kabartma harita üzerinde time bölgeyi tanıtip görev yerini anlattım, ardından tabur komutanı ile görüştim ve timin birbirlerini ve bölgeyi tanımadığını belirterek görev yerinin değiştirilmesini ve daha yakın bir bölgeye yollanmalarını ayrıca bölgemiz korucularından bir tanesini de klavuz olarak verilmesini istedim, tabur komutanımız bunun talimata aykırı olduğunu ancak zaruret olması sebebiyle yapılması gerektiğini söyleyerek kabul etti ve timin kendisinin de gördüğüm malzemelerinin de eksik olduğunu eksikliklerin benim bölüğüm tarafından verilmesini söyledi, bunun üzerine [Y.Ş.] isimli korucuyu timde olmasına rağmen time dahil ettik, ayrıca konuşmamız esnasında [G.] Teğmene timi dağıtımını tüm personeli görebileceği şekilde konumlandırmasını ve görev emrinde belirtilen yerin çevresinde kendisine göre en uygun yere tertiplenmesini ancak bu durumu bize telsizle haber vermesini söyledim, ayrıca eksik malzemeleri tamamladık, time CPS, yedek batarya, pusula, birtakım harita, gece görüş cihazı verdik bu sırada yanımda Takım komutanı Teğmen [G.O.] da vardı, saat 22.30 sıralarında tim görev bölgesine hareket etmiş, normalde 23.00'te gitmeleri gerekirken [G.] Teğmenin biraz erken hareket etmek istediğini öğrendim, saat 02.00 sıralarında ileri emniyet noktamız silah sesi geldiğini bize bildirdi, ... tepenin çıkışında bize gelen korucuları gördük ve sesle irtibatlaştık, hemen korucuların silah ve teçhizatlarını aldım, ... bana anlatıklarına göre korucular mevzide uyuyorlarmış sadece [B.] özetleme yapıyormuş, ancak benim tahmin bu şahısta uyuyormuş aniden ilk uyanan bu şahıs olduğunu düşünüyorum, ... üst aramayı diğer bölük komutanı Tank Üsteğmen [H.K.] yaptı ve bildiğim kadarıyla bazı cep telefonları şahısların üzerlerinden çıktı. ... Teğmen [H.E.] Akdizgin taburuna gelmedi, ona uzman çavuş olarak klavuz verilmesinin sebebi de orada köy korucusunun olmaması ve bizim korucuların da o bölgeyi tanınamamalarıdır, o tarihteki talimata göre zıpkın timinde bir subay veya bir astsubay ile yeteri kadar korucu bulundurulacaktı, bu işlemden o anki talimata göre usulüne uygundur, biz zaruretten dolayı timlerden birine Uzman Çavuş diğerine de korucu vererek emre de muhalefet etmiş olduk, olaydan sonra İlçe Jandarma Komutanı bize bu korucuların daha önceki görevlerinde herhangi bir sıkıntı yaratmadıklarını söylemişti, ..."

64. Askerî Savcılığın 4/8/2005 tarihli iddianamesiyle sanık M.A.E. hakkında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasit olmaksızın aşılması suretiyle öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanık geçici köy korucusu [M.A.E.nin] Şırnak Kasrik bölgesinde görevli olduğu, müteveffa Lv.Tg'm. [G.Y.nin] ise Şırnak Akçay 6.İ.G.P.Tug.Ds.Kt.Klğı Lv.BLK.lığında görevli olduğu, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarının ... etkisiz hale getirilmesi amacıyla oluşturulan 2 adet timde birini teşkil eden ve müteveffa Lv.Tg'm. [G.Y.nin] tim komutanı olarak görev yaptığı timin Tilki Tepe mevkiine görevlendirildiği, müteveffa Lv.Tg'm. [G.Y.nin] timinde bölgeyi bilen korucu [Y.Ş.] ile o ... bulundukları, timin 27 Ocak 2005 günü saat 22:50'de görevle çıkarak saat 23:35'te Tilki Tepeye vardıkları, timin pusu icra edilecek bu bölgede dere yatağının keşif ve gözetlenmesi ve mevzii alınan yerin kuzeyindeki hakim bölgenin kontrolünün sağlanması amacıyla ... timin üç mevziide tertiplendiği, ... [G.Y.nin] mevziileri denetlemeye karar verdiği ve kendisi ile birlikte aynı mevziide bulunarı [Y.Ş.] ile birlikte ...yukarı mevziye doğru yürümeye başladığı, kuzey mevziide o esnada uyanık olan koruculardan [M.A.E.nin] aşağı bölgeyi ... gözetlemekte olduğu, ... mevziye 39.50 metre kala havanın çok soğuk olması nedeniyle hafif uyku hali gelmiş bulunan sanık [M.A.E.nin] bir anda dikkatini toplayamaması nedeniyle gelmekte olan şahısları terör örgütü mensupları zannederek etkisiz hale getirmek için öldürmeye karar verdiği ve seride bulunan silahını bir el ateşlediği, silahtan çıkan mermilerden ikisinin müteveffanın, vücuduna isabet ettiği ... vurulması sırasında silahının elinden düştüğü ve korucu [Y.Ş.nin] kolunda yavaşça yere yıkıldığı, sanığın ... seride bir kez daha ateş ettiği, ...sanık dışında herhangi kimsenin ateş etmemiş olduğu, olay sonrası olay mahallinde yapılan incelemede ateş açılan mevzi ve çevresinde 10 adet kalaşnikof piyade tüföğü boş kovanı bulunduğu, olay yerinin ana yola 500 metre, uzakta olup 529 rakımlı bulunduğu, atış edilen mevzii ile müteveffanın vefat ettiği yer arasında toprağa saplanan kurşun izleri görüldüğü ancak kurşun çekirdeğine rastlanmadığı, olay günü hava şartlarının uygun, dolunay durumunda olması nedeniyle 40 metre mesafede insan yüzü seçilme bile yürüyüş sitili ve genel şekillerin tanınabildiği, ateş açılan mevziye yaklaşan istikamet in tehdit beklenen istikamet olmayıp dost unsurların bulunduğu ortada mevziiden gelen istikamet olduğu, ... sanığın sağlam ve faal olan silahının içinde mekanizmada silahla ateş edilmesi sonucu oluşabilecek barut gazı artığının bulunduğu görüldüğü, sanıkta dahil olmak üzere koruculara ait silahların yapılan silahlar ile mevziide bulunan boş kovanların yapılan incelemesinde boş kovanların bu silahlarla ilişkilerinin bulunmadığı anlaşılmakla birlikte yapılan kimyasal incelemede sanığa ait yüzden alınan swap üzerinde antimon elementi tespit edildiği ve bu elementin ateşli salahtan kaynaklanan atış artığı olduğunun saptandığı, müteveffanın giysilerine, yapılan fiziksel incelemede de atışın uzak atış olduğunun tespit edildiği, olayın sanığın terörist zannederek silahını ateşlemesi sonucu müteveffanın ölümüne sebebiyet verme, şeklinde gerçekleştiğinin paralellik ve bir birini tamamlayan tanık ifadeleri ve bu tanık ifadelerini destekleyen diğer delillerle ortaya konulduğu, ...müteveffa Lv.Tg'm. [G.Y.nin] tek rütbeli personel olarak olay günü görevlendirilmesine ilişkin soruşturmanın Askerî Savcılığırnız 2005/802 esas sayılı soruşturma dosyası üzerinden devam ettiği..."

65. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk tarafından Diyarbakır 2. Taktik Hava Kuvvet Komutanlığı Askerî Mahkemesine (Askerî Mahkeme) hitaben yazılan 9/9/2005 havale tarihli dilekçede, oğlunun iki korucu tarafından planlanarak öldürüldüğü yönünde iddiaları ve bazı hususların araştırılmasına yönelik talepleri yer almaktadır. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Gece saat: 02.30 sularında pusu yerlerini yanında korucu [Y.Ş.] olduğu halde dolaşmakta olan oğluma sanığın kendi beyanıyla terörist zannıyla ateş açıldığı, bu sırada oğlumun 20 cm aralıklı iki mermi ile vurularak şehit olduğu, ancak yarım metre yakınında bulunan korucu [Y.Ş.nin] isabet almadığı, Korucu [Y.Ş.nin] kucağında oğlumun son nefesini verdiği, ancak oğlumun vurulduğu iddia olunan yerde kan izine rastlanmadığı,

oğlumun taşındığı iddia olunan yerde ise yer yer kan izleri görüldüğü, oğlumun vurulur vurulmaz şehid olduğu ancak vurulduktan sonra 500 metre kadar aşağıya taşındığı, sanık [M.A.E.nin] seriden 13 el kadar ateş ettiğini beyan ettiği, ateş edildiği iddia olunan yerden toplanan boş kovanların ise sanığın tüfegi ile uyuşma göstermediğinin balistik raporla tesbit olunduğu, sanık [M.A.E.] her ne kadar olayın olduğu bölgeyi kendisinin ve arkadaşlarının bilmediğini söylemesine karşın diğer korucular el birliği ile sanığın olayın olduğu bölgeyi çok iyi bildiğini, evvelce de bu bölgede görev yaptığını tutanakla imza altına aldıkları, sanık [M.A.E.nin] yaklaşık 100 metreden ateş ettiğini ifade etmiş ise de ateş mesafesinin sadece 39.5 metre olduğunun tesbit olunduğu dosya kapsamı ile sabit olup...

Olay sırasında gece saat:23-24 sularında silah sesi duyduklarını ifade edenlerin olması, sanığın 100 metreden ateş ettiği iddiasıyla 39.5 metreden vurulduğunun tesbiti,

Sabah erken saatlerde korucu ailelerinin olayı duyarak bölgeye gelmiş olmaları,

Oğlumun vurulduğu ve öldüğü iddia olunan yerde hiç kan izi olmaması,

Sanığın bölgeyi çok iyi bildiği halde bölgeyi hiç bilmediğini iddia etmesi,

Oğlumun yarım metre yakınında olan korucu [Y.Ş.] ise adeta bir senaryoyu oynama rahatlığı içinde ateş edilmesi üzerine panikle kendini tam siper yere atmak yerine her nedense KENDİ AÇIK iFADESİ ile oğlumu kucağına aldığını, nereden vurulduğunu anlamaya çalıştığını, bu arada 'durun biziz, ateş etmeyin, ateşi kesin' gibi sözlerle sanığı uyurabilecek kadar soğukkanlı ve rahat olması asla inandırıcı ve gerçekçi değildir.

SONUÇ VE İSTEK ...

1-Adli Tiptan +7 ile -2 derece arasındaki bir sıcaklıkta kurşunlanan bir beden 50 dakikada tamamen soğuyup soğumayacağı,

2-Seri tarama atışında 40 metreden bir kişinin 20 cm ara ile iki yerinden isabet alması ile yarım metre yanındaki şahsın onu kucaklayacak kadar yakın olduğu ve kucakladığı halde hiç isabet almamasının mümkün olup olmadığı,

3-Maktülün vücuduna giren iki kurşunun giriş ve çıkış açılarının dosya içinde mevcut harita mühendisinin çizdiği kroki doğrultusunda giriş ve çıkış açılarının yeniden tesbiti,

4. Korucu [Y.Ş.], maktülü kucakladığını beyan ettiğinden korucu [Y.Ş.nin] üzerine maktülün kanının bulaşıp bulaşmadığının, elbiselerinin tetkike alınıp alınmadığının tesbiti ile korucu [Y.Ş.nin] ifadesinin alınması,

5-Maktülün olay yerinde öldükten sonra neden yetkililer gelmeden olay yerinden kaldırıldığının özellikle araştırılması ve tesbiti,

6-Dosya içinde dilekçemde de ifade ettiğim gibi olay sırasında önceden pusuya gitmek istemeyen üç korucunun, oğlumun yalnız pusuya gittiğini öğrenmeleri üzerine gönüllü oldukları hususunun doğru olup olmadığı, doğru ise bu üç korucunun kimliklerinin tesbiti,

7- Sanığın olay yerini hiç bilmediğini iddia etmesine karşın diğer korucuların aksine beyanları karşısında sanığın gerçeği neden gizlediğinin tesbiti yönünde tahkikatın genişletilmesini talep ediyorum.

... korucu [Y.Ş.] ile sanık [M.A.E.nin] müşterek hareketleri ve tasarımları ile oğlunu tasarlایarak bir başka yerde ve daha erken bir saatte ve başka bir silahla kasten öldürdükleri, sonradan bu kurguyu hazırladıkları, ancak olaydaki çelişkileri gidermeyi beceremedikleri anlaşılmaktadır. **ÖZELLİKLE OĞLUMU VURAN SİLAH TESBİT OLUNMADAN VE BULUNMADAN SANIK HAKKINDA BÖYLEŞİ BİR DAVA MESNETSİZ KALACAKTIR ..."**

66. Askerî Mahkemenin 2005/1342 esasına kayden yürütölen yargılamanın 9/9/2005 tarihli celsesinde sanık M.A.E.nin müdafî huzurunda sorgusu yapılmıştır. Sorgu beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Ben 11 yıldır korucu olarak görev yapmaktayım, bir çok kez çatışmaya girdim, 26.01.2005 tarihinde tim komutanım [M.Ş.] beni arayarak iki gün içinde bir göreve çıkılacağını söyledi, 28.01.2005 tarihinde Akdizgin taburuna vardık, olayın geçtiğı Tilkitepe bölgesinde ilk defa görev yapacaktık, tepeyi tanıyan bir korucunun bize katılacağı söylendi, göreve gece 23:00'da çıkılacağı bildirildi, 22:00 sularında bölgesi tanıyan tecrübeli korucu [Y.Ş.] yanımıza geldi, onunla tanıştık, kısa süre sonra müteveffa Tğm.[G.Y.] yanımıza geldi, onunla da tanıştık, 23:40 sularında taburun dışına çıkarak müteveffanın emri ile silahları tam dolduruşa getirip emriyeti kapatarak göreve çıktık, kendisi bize bölgenin çok tehlikeli olduğunu, Teröristlerin geçiş yapacağına dair duyum alındığını, dikkatli olmamızı ve teröristi gördüğümüz anda doğrudan atış yapmamızı bize söyledi, Tilkitepeye geldiğimizde Tğm. [G.] kendisi ile birlikte üç korucunun dere yatağını gözetleyeceğini ve aşağıda kalacağını, benimde aralarında bulunduğum beş korucudan oluşan diğer grubun yukarıda gözetleme yapacağımızı söyledi, korucu [Y.ye] bizleri yukarıya çıkarmasını söyledi, benimde aralarında bulunduğum beş kişiyi [Y.] yukarı çıkardı, beşimizi mevziye yerleştirdi, koruculardan [H.E.] ve [S.K.] müteveffanın yanında kaldı, korucu [Y.] Tğm. [G.nin] sözlerini tekrarladı, bölgenin tehlikeli olduğundan ve geçiş yapılacağından bahsetti, ardından kendisi Tğm.[G.nin] yanına indi, aşağıdaki grup ile aramızda 250 metre kadar mesafe vardı, onları görmüyorduk, ...havanın çok soğuk olmasının etkisi ile nöbeleşme kontrol etmeye karar verdik, önce ben ve [B.A.] nöbetçi kaldık, diğer üç arkadaş uyudu, [B.A.] tepenin üstüne ben ise aşağıya doğru gözetleme ve dinleme yapıyorduk, bir süre sonra iki kişinin benim gözetleme yaptığım bölgeden yaklaştığını gördüm, yaklaştıkları yer aşağıdaki grubun mevzisinin olduğu yer değildi, arada 100 metre kadar mesafe vardı, bu şahıslar gittikçe yaklaşıyordu, daha önceki çatışmalardan da biliyorum, böyle durumlarda anlık vakit kayıpları hayat kaybına sebebiyet verebiliyor, durumu [B.A.ya] söylemedim. Uyuyan arkadaşları uyandıramadım, kesinlikle o bölgeden terörist bekliyordum, yanımızda telsiz olmadığından aşağıdaki grup ile de haberleşemiyorduk, ben bu iki kişinin terörist olduğuna kanaat getirdim., emniyeti açarak seri halde ikisini de taradım, bu iki kişi yere düştüler. Ancak ben hedef küçültöldüklerini düşünerek bir kez daha yerde iken taradım, tekrar tarayacağım sırada bu kişiden birinin 'arkadaşımı vurdum, evini yıktım' dediğini duydum, ... aşağıya doğru koştum, ...yanımızda Devletin teslim ettiğı görev silahlarından başka bir silah yoktu dedi.

Soruldu: ben ateş etmeden kısa bir süre önce uyumuyordum. kesinlikle böyle bir şey veya [B.A.nin] beni uyumamam konusunda uyarması gibi bir durum söz konusu değildir dedi.

...Olay anında bir tek ben atış yaptım, başka atış yapan yoktur dedi...

Soruldu: Ben onbir yıldır korucuyum, dağdaki çatışmalar sırasında hiç dur ihtarımdan sonra bu ihtarla uyulmaması halinde atış yapıldığını hatırlamıyorum, daha önce bu uygulama vardı, ancak bu şekilde bir çok şehit ve yaralı verildi, uygulama gereği yalnızca meskun mahalde, mezrada köyde teröristle karşılaşılması halinde dur ihtarı yapılıyor, dağdaki çatışmalarda böyle bir kural yoktur, görev yaptığımız sırada aşağıdaki grup ile aramızda parola işaret gibi bir uygulama yoktu dedi..."

67. Askerî Mahkeme aynı celsede görevsizlik kararı vererek dosyanın Cizre Asliye Ceza Mahkemesine (Asliye Ceza Mahkemesi) gönderilmesine, tutuklu kaldığı süre ile delillerin toplanmış olduğu gözetilerek sanığın tahliyesine karar vermiştir.

68. Askerî Mahkeme 5/10/2005 tarihli kararıyla -her ne kadar 9/9/2005 tarihinde görevsizlik kararı verilse de- Hacı Ahmet, Nurdane ve G. Yaşartürk'ün 23/8/2005 tarihli dilekçeyi iletilmek üzere Kuyucak Asliye Ceza Mahkemesine sunduklarını, anılan Mahkemece dilekçenin gecikmeli olarak 30/9/2005 tarihinde postaya verildiğini gözeterek 9/9/2005 tarihli celsede müdahillğine karar verilen Hacı Ahmet Yaşartürk'ün talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Nurdane ve G. Yaşartürk'ün ise müdahale taleplerinin kabulüne karar vermiştir.

69. Askerî Yargıtay 2. Dairesi (Askerî Yargıtay) 28/3/2007 tarihli kararıyla görevsizlik kararının onanmasına karar vermiştir.

70. Yargılamaya, Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/378 esasına kayden görtılmeye devam edilmiştir. 23/11/2007 tarihli celsede geçici köy korucusu Y.Ş.nin tanık olarak beyanı alınmış; şahsın bu beyanında da benzer beyanlarda bulunduğu, ayrıca teğmenin vurulduğu yer ile ateş edilen mevzi arasında yaklaşık 70 m mesafe olduğunu, olayın meydana geldiği sırada havanın sisli olmadığını, ay ışığı olduğunu belirttiği anlaşılmıştır.

71. Tugay Komutanlığında yüzbaşı olarak görev yapan F.G.nin Asliye Ceza Mahkemesi nezdindeki 2/5/2006 tarihli tanık beyanı şöyledir:

"... hareket kontrolümüze 2 adet zıpkın timinin verildiğini bildirdi. O sırada Taburda 1 nci İç Güvenlik Piyade Bölük Komutanı olarak görev yapmaktaydım. Ancak Taburumuzun Harekat ve Eğitim Subay... izinde olduğundan dolayı bu göreve de ben vekalet ediyordum. ... gazinosunun önünde 5-6 tane GKK 9 gördüm. Yanlarına giderek 'AKÇAY'dan gelen Zıpkın Timi siz misiniz?' diye sordum. ... 'Komutanınız nerede?' diye sordum. Onlar da sonradan adının [B.A.] olduğunu öğrendiğim korucuyu işaret ettiler. Ben 'Rütbeli subay/astsubay biri gelmedi mi?' diye sordum. Onlar 'Hayır gelmedi,' ...dediler. GKK'ların söylediklerini tuhaf karşıladım ve Tabur komutanına durumu bildirmeye karar verdim. ... O da bana 'Komutanım onların, haberi olmayabilir. Ama Tim Komutanları var , ... Tğm. [G.Y.] görevlendirilmiş. Şimdi misafirhanede benim odamda dinleniyor. Sabah kendisini ben karşıladım' dedi. Ben de 'Hadi korucular bilmiyor, Teğmen de mi bilmiyor ? sabahtan beri ne yapıyor? timini toplayıp neden kendisini tanıtmamış, adamlar aylak aylak geziyorlar. Bu tim bu şekilde nasıl göreve çıkacak ?git çağır teğmeni buraya gelsin' dedim, O sırada tabur komutanının yanına giderek kendisinden bölgenin kabartma haritasını istedim.... Ben de Tb.K. [K.E.nin] yanına gittim. Zıpkın Timine AKDİZGİN GKK'larından bir klavuz vermeyi teklif ettim. Eğitimlerinin pek iyi olmadığını ifade ettim ... kabul etti ve o sırada durumu müsait olan GKK [Y.Ş.yi] görevlendirdi.... o esnada yanıma gelen GKK [Y.Ş.yi] tanıstırdım. ... [G.Y.nin] moralini bozuk gördüm. Sebebinin sorduğunda Bölük Komutanının karargahta görevlendirildiğini, ... kendisinin 2 Bölüğe birden vekalet ettiğini ne yapacağını şaşırıldığını ifade etti ... Saat 18:00 sıralarında Tabur Komutanım P.Yb. [K.E.] beni yanına çağırarak, zıpkın timinin görev yerini değiştirdiğini, Timin eğitim

durumunu da göz önüne alarak, daha yakın bir yer olan TİLKİ Tepeyi planladığını ve çıkış saatini de 18:00'den 23:00 aldığını bildirdi ve ... Değişikliği Tugay Komutanlığına bildirdim. Daha sonra [G.Y.yi] çağırarak yeni görev yerini ve saatini bildirdim. Ayrıca Kılavuz olarak verdim, [Y.Ş.nin] Bölgeyi iyi bildiğini zaten ona da ihtiyaç olmadan da görev yerine gidebileceklerini yakın bir yer olduğunu ... Söyledim. Ayrıca harita üzerinden gideceği Tilkî Tepe Bölgesini ve gidiş yolunu tarif ettim. [Y.Ş.ye] gidilecek yeri söylediğimi, kendisinin de göreve çıkacağı zaman görev bölgesini tebliğ etmesinin İKK açısından uygun olacağını söyledim. Bunun güvensizlikle alakası olmadığını, icra edilen pusu faaliyetlerinin başarıya ulaşması için gizliliğin esas olduğunu,... söyledim. Başka bir ihtiyacı olup olmadığını sorduğunda, ... ihyaçıların tamamladığını... cevap verdi. Yakın bir bölgeye göreve gittiğinden dolayı neşesi de yerine gelmişti.... [M.A.E.] kendisinin vurduğunu kaza olduğunu, ... söyledi. GKK'ları silahlarından arındırarak askerler nezaretinde getirdim...."

72. Asliye Ceza Mahkemesinin talimatları üzerine geçici köy korucusu B.A.nın 2/10/2007 tarihinde tanık olarak, sanık M.A.E.nin ise 18/9/2007 tarihinde Şırnak Asliye Ceza Mahkemesince beyanları alınmış; şahısların benzer anlatımlarda bulundukları görülmüştür.

73. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk 18/1/2008 havale tarihli Asliye Ceza Mahkemesindeki davaya katılma talebine ilişkin dilekçesinde, şehidin vurulduğu yerde bulunan kovanların atıldığı silahın tespit edilmesi ve olaydan önce cep telefonuyla konuşma yapılıp yapılmadığının incelenmesi taleplerinde bulunmuştur. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Oğlum Teğmen [G.Y.ye] 27.01.2005 tarihinde komutanları emirlere karşı gelerek Zıpkın timi Komutanı görevi ile tek TSK mensubu olarak daha önce hiç tanımadığı sekiz Geçici Köy Korucusu ile birlikte birliğinden uzak bir yerde dönüş gün ve saati belirsiz olan pusu ve tükama görevi ile görevlendirmişlerdir. Zıpkın timlerinin oluşumu 23 Jandarma Tümen Komutanlığının yazılı emirlerinde bir subay, bir ast subay, bir uzman çavuş on asker ve, altı-yedi Geçici köy korucusundan oluşmaktadır. 6 ıncı İç Güvenlik Piyade Tugayı Harekat subayı ve Ana üst komutanlığında bulunan tabur komutanlığı bu unsur oluşumu emrini yerine getirmemiştir. ...

Yargılanan bu subaylar idari tahkikat raporunun hazırlanmasında görev almışlardır. Teğmen [G.Y.] göreve gönderilmesinde suç işlediklerini anlayan subaylar İdari Tahkikat Raporu hazırlama görevleri esnasında ifadelerde yönlendirme ve biçimlendirmede bulunmuşlardır. GKK lardan aldıkları ifadeler okunduğunda aynı cümlelerin kurulduğu görülmektedir. Sekiz GKK'nın verdikleri ifadelerin, cümle, cümle aynısı olduğu anlaşılmaktadır.

Geçici Köy Korucuları ve diğer tanıklardan bir kısmı verdikleri ifadelerinde, Teğmen [G.Y.yi] görevi ile ilgili olarak pasifize etmeğe çalışmışlardır. Oysa Teğmen [G.Y.] bir yıl dört aylık kısıcık görevi süresince (Sınıf okulu dahil) Birlikte çalıştığı komutanlarından 10 adet taktir ve teşekkür belgesi almıştır. Verilen görevlerini en iyi şekilde yerine getiren, titiz ve dürüst çalışması ile takdirlere laik görülen, mesleğini en ince ayrıntılarına kadar bilen ve uygulayan, Askeri Lise ve Kara Harp Okulundan mezun olmuş 8 yıl harp sanatını öğrenmiş bir subayın mevzi tertiplemesi, görev taksimi, emrine verilen görevlileri en iyi şekilde bilgilendirmesi ve yönlendirmesinin kanıtı yaptığı görevler için aldığı takdirlerdir.

1-Geçici Köy Korucuları Teğmen [G.Y.nin] tek TSK mensubu olarak görevlendirildiğini anladıkları anda, cep telefonlarını Tabur Komutanlığına teslim etmeyip yanlarına almışlardır. Zira cep telefonunun görev bölgesine götürülmesi kesinlikle Kara

Kuvvetleri Komutanlığınca yasaklanmıştır. Bu yasağa rağmen cep telefonlarını üzerlerinde götürmeleri bir amaca yönelik olup, Teğmen [G.Y.nin] öldürülmesi düşüncesinden başka bir şey değildir. 6 ncı İç Güvenlik Tug. görevli subaylar ile yaptığım görüşmelerde bu Geçici Köy Korucuları daha önce çıktıkları tüm görevlerde cep telefonlarını göreve gönderen birlik komutanlığına teslim etmişlerdir. Görev dönüşü de komutanlıktan geri almışlardır.

2- Topçu Yüzbaşı [H.E.K.nin] ifadesinde (Laika 173) Akdizgin Ana Üst Bölgesi Taburunda görevli olan Ast Subay [İ.M.], Teğmen [G.Y.nin] vurulmasından yarım saat kadar öncesi sırasında ayakta olan birisi silahı ateşleyen korucunun yanında bulunan [B.] isimli korucunun kardeşi [H.A.ya] ait cep telefonu ile görüşme yaptığını, söz konusu cep telefonuna Cumhuriyet Savcılığı el koyduğu şeklinde ifade vermiştir. Görev gecesi [B.A.nin] kullandığı 0544... 88 nolu cep telefonu ile 27.01.2005 tarihinde mesajlar dahil 54 kez görüşme yapılmıştır. 28.01.2005 tarihinde ise 27 kez görüşme yapılmıştır. (Lahika 345,346,349) Bu olağan üstü bir durumdur. Konuşmaların deşifre edilmesi bu olayı ve bir çok olayı aydınlatacağı düşüncesindeyiz. Bu telefon ile aranan ve aranan şahısların adli sicil kayıtlarının araştırılarak konuşmaların tesbit edilmesi gerekmektedir.

...

Oğlumun şehit edilmesinden dört ay sonra Diyarbakır'a ve oradan da Şınak'a oğlumun görev yaptığı 6 ncı İç Güvenlik Tugayına ve şehit edildiği Akdizgin köyü Avinedere Tilki Tepe mevkiine kadar gittim. Oğlumun vurulduğu yeri gördüm. Orada yanlışlıkla yada dalgınlıkla birlikte olduğu arkadaşının vurulması mümkün değil. Ancak kasten öldürmeye teşebbüs edildiği takdirde insan vurulabilir. Diyarbakır'da 2 inci taktik Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcısı ile olay hakkında görüştüm. Askeri savcı sadece ateş edilen mevzideki silahların balistik incelemeye (ekspertize) gönderdiğini söyleyince, ben müdahil olarak diğer silahlarında ekspertiz incelemesinin yapılmasını talep ettim. Bu nedenle mahkeme dosyasında ayrı tarihlerde yapılmış iki adet ekspertiz raporu bulunmaktadır.

... suç konusu kovanların mikroskopta yapılan karşılaştırmaları neticesinde; mevcut genel izlere atfen aralarında bir ilişkinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Oysa Sanık [M.A.E.] devletin kendisine verdiği '70...50' seri numaralı tüfikle ateş ederek vurduğunu söylemiştir. Burada söylenen yalan ve saklanan bir sır vardır.

Teğmen [G.Y.ye] ateş edildiği ve vurulduğu silaha ait suç konusu mermilerin hangi silahtan kim tarafından atıldığı mevziide bulunan beş korucu tarafından bilinmektedir. Özellikle sanığın bulunduğu mevziide bulunan oğlumun vurulduğu mermilere ait kovanların atıldığı silah bulunup tesbit olunmadan sanık hakkında böylesi bir dava mesnetsiz kalacaktır. Sanığın ve yanındakilerin yalanları üzerine yargılamaya yapıp hüküm kurulamaz.

4- Astsubay [O.P.] ifadesinde silah seslerinin gece saat 23-24 sularında geldiğini ifade etmiştir. (Lahika 360) Topçu Yüzbaşı [H.E.K.] ifadesinde; Akdizgin taburunda görevli olan Piyade Ast Subay [İ.M.] Teğmen [G.Y.nin] vurulmasından yarım saat kadar önce sırasında ayakta olan birisi silahı ateşleyen korucunun yanında bulunan [B.A.] isimli korucu cep telefonu ile görüşme yaptığını ifade etmiştir. (Lahika 310) Piyade Yüzbaşı [İ.A.] Tuğgeneral [H.G.nin] soruşturmasında verdiği ifade de, gece saat 23.00 civarında Tabur nöbetçi amiri Tank, Üsteğmen [H.K.] tarafından bölgemizden alınan 'bir telefon kestirmesi olduğu teröristlerin küçük bir birliğe eylem yapma girişiminde bulunduğunu, mesaj aldım' demıştır. (Lahika 367) Bu iki ifade örtüşmektedir. Suç konusu olan Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu mermilere ait kovanlar Geçici Köy Korucuların silahlarından atılmadığına göre ve Geçici Köy Korucularının silahlarından atılmış bir tek mermi kovanı bulunmadığına göre o gece, o yörede Teğmen [G.Y.nin] şehit edilmesi olayından başka bir olay olmaması bu eylemin orda bulunan birinin veya birilerinin bilgisi dahilinde Teğmen [G.Y.nin] Yasa dışı örgüt mensupları tarafından şehit edilmiştir. ...

...

2. Evvelce mahkeme safahatı sırasında da dilekçelerimde belirttiğim üzere;

a- Gerekirse mahallinde yeniden keşif yapılmasını,

..."

74. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk 1/11/2007 havale tarihli dilekçeyle, Asliye Ceza Mahkemesine ilettiği bir başka dilekçesindeki benzer talepler yanında ölü morluğunun oluşma süresinin, oğlunun tüfeğinin kumla dolu olmasının, o akşam yapılan telsiz görüşmelerinin, hücum yeleğinin oğlunun üzerinde bulunmaması hususlarının araştırılması taleplerinde bulunmuştur. Söz konusu dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

[O.P.nin] ifadesinde (Lahika 306) Silah seslerinin gece saat 23-24 sularında geldiği ifade edilmektedir. Gecici Köy Korucuları ise olayın saat 2,30 sularında meydana geldiğini söylemektedirler. Eğer [O.P.nin] ifade ettiği gibi Teğmen [G.Y.] saat 11,00-12,00 sularında vuruldu ise saat 2,30'a kadar kan kaybından ölümünü beklemişlerdir. Ayrıca olay gecesindeki +7 ile -2 derecede vurulup kanı dışarıya akmayan (Olay yeri incelemesinde vurulduğu yerde kan izine rastlanmamıştır denilmektedir.) giysileri ile battaniyeye sarılı bir cesedin 50 dakika gibi bir sürede ölü morluğunun oluşu da Teğmen [G.Y.nin] daha erken bir saatte vurulduğuna işaretir. Bu olayın doğruluğu ile ilgili olarak o gece TSK'nın telsiz konuşmalarının istenerek incelenmesi gerekmektedir.

...

Teğmen [G.Y.] vurulduğunda elindeki G3 piyade tüfeğinin ateş gizleğinin içinin basılı toprakla dolu olması, her türlü savaş koşullarının öğretildiği bir subayın içinde el bombası dahil her türlü mühimmatı bulunan hücum yeleğini üzerinden çıkarmasının mümkün olmadığı halde, vurulduğunda hücum yeleğinin üzerinde olmaması, vücuduna isabet eden mermilerin önden karın ve göğüs bölgesinden arkadan daha aşağı bölgelerden çıkması Teğmen [G.Y.nin] G3 tüfeğinin namlu üzerine yere gömdürerek, hücum yeleğindeki el bombasının patlama riskine karşı hücum yeleği çıkarttırarak diz üstü çöktürüp ateş edilerek öldürüldüğü izlenimini vermektedir..."

75. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/2/2008 tarihli görevsizlik kararıyla dosyanın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar sanık [M.A.E.nin] üzerine atılı 'Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerle Sınırın Kast olmaksızın Aşarak Taksirle Adam Öldürme' suçundan cezalandırılması istemiyle mahkememize Askeri Mahkemece görevsizlik kararıyla dava dosyası gönderilmiş ise de; mahkememizde geçici köy korucusu olarak görev yapan tanık [Y.Ş.nin]; olay tarihinde maktul [G.Y.nin] emir ve komutasında teröristlerin geçiş yapacağı muhtemel olan Tilkitepe mevkiinde pusu görevi icra etmek için kılavuz olarak görev yaptığını, maktul ile birlikte mevzileri kontrol etmek amacıyla üst mevziye giderken kendilerine 2 el ateş edildiğini, [G.Y.nin] vurulduğunu, maktulün askeri üniformasının bulunduğunu, ateş edilen mevzii ile maktulün vurulduğu yerin yaklaşık olarak 70 metre mesafede olduğunu, havanın sisli, yağmurlu olmadığını, açık olduğunu ayrıca ayışığının da bulunduğunu dair beyanı nazara alındığında sanığın üzerinde atılı suçun TCK'nın 81.maddesinde düzenlenen 'Kasten Öldürme' suçunu oluşturabileceği..."

76. Sanık M.A.E.nin Ağır Ceza Mahkemesi önündeki 15/7/2008 tarihli, müdafili savunma beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...yaklaşık 14-15 yıldır Geçici Köy Korucusu olarak bir çok görevde bulundum, bu süre içinde Cudi, Gabar, Kafo ve Geçit Dağında bir çok operasyonda ve pusu görevinde bulundum, bu süre içinde yine devamlı olarak kalesnikof tüfek kullandım, ... timde görevlendirilen [Y.Ş.] dışındaki korucular ile aynı köydenim, akşamleyin saat 22:30 civarında Akdizgin taburunda yöreyi bilen [Y.Ş.] ile bizi tanıştırdılar, ... saat 22:50 civarında ise teğmen [G.Y.] geldi. yemekhanede tüm korucular ile tanıştı, silahlar tam doldurulmuş, bu mevziden bizim haberimiz yoktu, olaydan sonra öğrendik ... o sırada hava açıktı, ay ışığı vardı, ortalık gündüz gibiydi, kısmen bulut vardı, ancak ay ışığını kapatmıyordu saat 02:00'yi biraz geçmişti, bende saat olmadığı için ara ara [B.den] saati soruyordum, benim yanımda cep telefonu yoktu, [B.de] veya diğer korucularda cep telefonu olup olmadığını bilmiyorum. Bu süreç içinde hiç uykuya dalmadım, olaydan hemen önce sanki biri koluma dokunarak 'arkana bir bak' dediğini duydum ... duyduğum bu ses üzerine döndüğümde, iki kişinin biraz hızlı adımlarla, ancak herhangi bir hedef küçültmeksizin, yani eğilmeksizin bizim bulunduğumuz mevziye doğru geldiklerini gördüm, ben teğmenin ve [Y.nin], iki kişinin geldiği yönden teröristlerin gelebileceğini söylemeleri nedeni ile yüzü bu kişilerin terörist olduğunu düşündüm. Zaman kaybetmeden hemen bana devletin görev nedeni ile verdiği kalesnikof silah ile gelenlerin üzerine doğru seride ateş ettim, herhangi bir uyarıda bulunmadım, çünkü mevziye yaklaşmışlardı, el bombası atabileceklerini düşündüm, ben gelenlerin elinde silah görmedim, ancak yukarıda havanın aydınlık olduğunu söylememe rağmen, mevziye yerleşmemizin üzerinden iki saat geçtiği için hava kapanmıştı, bulutlar son yarım saatte ay ışığını kapatmıştı ... yere düştükten sonra da vurduğumdan kesin olarak emin olmadığı için ateş etmeye devam ettim, ... ancak arazi yapısı nedeni ile şehidi sırtıma alarak asfalta 100 m. kalaya kadar ben taşıdım....

...benden başka kimse ateş etmedi yanımda başka bir silah da yoktu.

...

Sanığın askeri mahkemedeki savunması okundu, daha önce belirttiğim gibi saat 19:00'da Tilkitepe'ye gidecektik, ancak daha sonra bu saat 23:00 olarak değiştirildi, ...

...soruldu, ekspertiz raporlarında neden benden teslim alınan tüfekten toplanan kovanların atılmadığı yönünde görüş bildirildiğini anlayamadım. Benden teslim alınan kalesnikof tüfek ile olay sırasında ateş etmiştim, silahları bizden bir üstteğmen aldı dedi..."

77. Aynı celsede, timde görevli diğer geçici köy korucularının tanık olarak beyanları Ağır Ceza Mahkemesince alınmış; beyanlarının öncekilerle benzer yönde olduğu görülmüştür. Tanık Y.Ş.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Teğmen vurulduktan sonra eşyalarını mevziden toparlarken hücum yeleğinin mevzide olduğunu gördüm, yani mevzileri kontrol ettiğimizde yeleği üzerinde değildi, benim kalesnikof silahım omzundaydı, ... biz teğmen ile aramızda çok az bir mesafe olacak şekilde herhangi bir hedef küçültmeksizin en yukarıya doğru mevziye doğru yürürken ateş edildi ... ben onu sırtından sağ kolum ile kaldırdım, demekki teğmen benim sağımdaydı...

...

Tanığın 28.01.2005 tarihli Cumhuriyet Savcılığındaki beyanı okundu soruldu, duruşmada belirttiğim gibi teğmeni sağ kolum ile sarılmıştım önceki ifademde yanlış anlaşılmışım, ...dedi..."

78. Ağır Ceza Mahkemesinin talimatla talep etmesi üzerine tanık H.E.K.nın Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinde alınan 9/3/2009 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"[G.] Levazım Teğmen idi ... olaydan sonra olay yeri inceleme ekibiyle olay yerine gittik. Olay yeri inceleme ve tespitleri yaptık, buna ilişkin kayıtların dosyada mevcut olması gerekir. Yaptığımız tespit ve incelemeler aynen doğrudur. ...Olay hataen olmamıştır. Görevli arkadaşımın bilerek öldürüldüğünü düşünüyorum. Silah atışı seri olarak yapılmamıştı, bunu olay yerine gittiğimde tespit etmişim. Zira mermi vuruş yerleri ve mermilerin yere dağılımına göre bu sonucu mesleki tecrübemi de kullanarak rahatlıkla çıkarabilirim. Mermi dağılışı çapı çok düşüktü, seri atış halinde mermiler yere çok fazla dağınık şekilde yayılırlar. Ceset üzerinde iki tane mermi girişi vardı. Mermi girişlerinin hangi bölgede olduğunu hatırlamıyorum. Sonuçta sanığın silahtan yada hataen ateş almamıştır. Seri atış da olmamıştır. Hatırladığım kadarıyla 5 adet toprağa saplanmış vaziyette mermi tespit ettik. Bu mermiler seri atılmayıp tek tek atış olması karşısında olayda kasıt vardır kanaatindeyim..."

79. 23/6/2009 tarihli celsede, Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin görevli bazı komutanlar hakkında yürüttüğü ve beraatlerine karar verdiği yargılama dosyasının Ağır Ceza Mahkemesince temin edildiği görülmüştür.

80. Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı (Kriminal Polis Laboratuvarı) tarafından düzenlenen 22/6/2009 tarihli ekspertiz raporunda; geçici köy korucularına ve sanığa ait tüfeklerle olay yerinden elde edilen on adet boş kovanın karşılaştırması neticesinde aralarında bir ilişki bulunmadığı, öte yandan on kovandan beşinin Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığında görevli Astsubay Çavuş H.G. tarafından Piyade Onbaşı E.U.nun kazaen öldürülmesi olayında kullanılan 75...48/76...29 seri numaralı tüfekten atılmış olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

81. Söz konusu rapor üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 9/7/2009 tarihli müzekkere ile Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığından 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin ilgili birlikten araştırılarak nerede olduğunun tespit edilmesini talep etmiştir. Söz konusu Kalaşnikof marka tüfek Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığından teslim alınarak 10/11/2009 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli emanete alınmıştır.

82. Ağır Ceza Mahkemesi 13/8/2009 ve 15/10/2009 tarihlerinde Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığından envanterlerinde kayıtlı olan 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğunun bildirilmesini istemiştir. Adı geçen birlikten verilen 24/10/2009 tarihli cevapta tüm araştırmalara rağmen olay günü söz konusu tüfeğin kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğunun tespit edilemediği bildirilmiştir.

83. Ağır Ceza Mahkemesinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde olduğu ve fiilen kimin kullanımında olduğunun tespit edilmesinin maddi gerçeğin tespiti yönünden büyük önem arz ettiğini de belirttiği 1/4/2010 tarihli bir diğer yazısına istinaden Tugay Komutanlığının Tümen Komutanlığına hitaben ve Ağır Ceza Mahkemesi ileilmek üzere yazdığı, 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğu sorularına dair 18/5/2010 tarihli cevap yazısının ilgili kısımları şöyledir:

" ...

2. 6'ncı Mot.P.Tug.K.İlgil arşiv kayıtlarında bulunan 27-28-29 Ocak 2005 tarihli HAGÜNDURAP'lar ile Ceride Defterleri incelenmiş olup seri numaraları belirtilen silahların olay günü hangi personelin zimmetinde olduğu, hangi personel tarafından fiilen taşınıp kullanıldığına ilişkin olarak herhangi bir kayda rastlanmamıştır.

3. ilgi (c) yazıyla 2'nci Mot.P.Tb.K.lığından 75...48/76...29 seri numaralı kaleşnikof marka piyade tüfeğinin 28 Ocak 2005 tarihi itibarıyla hangi personelin zimmetinde olduğunun bildirilmesi istenmiştir. 2'nci Mot.P.Tb.K.İlgil tarafından yapılan tüm arşiv araştırmalarına rağmen seri numaraları bildirilen silahlarla ilgili bir kayda rastlanmamıştır. 2'nci Mot.P.Tb.K.İlgilnce bu konu ile ilgili olabilecek personele telefonla bilgileri sorulmuş olup konu ile ilgili hususlar aşağıdadır.

a. Seri numaraları belirtilen silahların 28 Ocak 2005 tarihi itibarıyla kimin zimmetinde olduğu ve kimin tarafından fiilen taşınıp kullanıldığının tespit edilemediği,

b. 2004-2006 yılları arasında 2'nci Mot.P.Tb.K.lığı Kh.Des.Bl.Astsb. olarak görev yapan P.Bçvş. [E.T.] (halen 40'uncü P.A.3'üncü P.Eğt.Tb.1'inci Eğt.Bl.lkn.Astsb. olarak İSPARTA'da görev yapmakta) ile yapılmış olan telefon görüşmesinde 'o dönemde kaleşnikof marka silahların rütbeli personel tarafından kullanıldığı, ancak bahse konu silahların hangi personel tarafından kullanıldığını hatırlamadığı',

...

ç. 21 Ağustos 2006 tarihinde P.Onb. [E.U.nun] kazaen ateşli silahla vurulması olayında kullanılan 75...48 seri numaralı silahı kullanan Mu. Tekns. Astsb. Çvş. [H.G.] (halen KTBK Mu.Bl.K.lığı KIBRIS'ta görev yapmakta) ile yapılmış olan telefon görüşmesinde 'söz konusu silahı bölük deposundan aldığını ancak silahı kendisinden önce kimin kullandığını bilmediğini' belirtmiş olduğu, Astsb.Çvş [H.G.nin] 2006 yılı atamalarıyla 2'nci İG.P.Tb.K.lığına katılmasından dolayı bu olayla ilgisinin bulunmadığı,

d. Seri numarası belirtilen silahların 2'nci Mot.P.Tb.K.lığı envanterine giriş tarihinin tespit edilemediği, 6'ncı Mot.P.Tug L YM Amirliği ve Loj.Ş.Md.lüğü ile yapılmış olan görüşmede 2007 yılında otomasyona geçildiğinden dolayı 2007 yılından öncesine ait evrakların arşivde saklanması için Arşiv Müdürlüğüne gönderildiği,

e. Olayın meydana geldiği dönemde yol emniyeti, pusu vb. operasyonel faaliyetler nedeniyle söz konusu bölgeye çok sık gidildiği ve bu görevler esnasında keşif, eğitim vb. maksatlı bir çok atış yapılmış olabileceği, olay sonrasında toplanan boş kovanların daha önceden bölgede bulunan boş kovanlara karışmış olabileceği bildirilmiştir.

4. İlgi (d) yönerge esaslarına göre, silahların personele zimmeti El Senetleri ile yapılmakta olup personelin başka birliğe ataması yapıldıktan sonra ilişkisi kesilirken El Senetleri personele iade edilmektedir. Seri numaraları bildirilen silahların söz konusu olayla ilgisi olduğuna dair daha önce herhangi bir tespit yapılmadığından dolayı olayın meydana geldiği 28 Ocak 2005 tarihinde seri numaraları belirtilen silahların hangi personelin zimmetinde olduğu, hangi personel tarafından fiilen taşınıp kullanıldığına ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır..."

84. Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2010 tarihli yazı ile Şırnak İl Jandarma Alay Komutanlığından Şırnak'ta 2004-2005 yıllarında görev yaptığı anlaşılan 23. Piyade Tugayının yeni faaliyet merkezini ve adını sormuştur. Verilen 14/10/2010 tarihli cevapta 23. İç Güvenlik Piyade Tugay Komutanlığının 1996-2006 tarihleri arasında Silopi'de faaliyet yürüttüğü, şu anda adının 23. Motorlu Piyade Tümen Komutanlığı olduğu ve Hasdal Eyüp/İstanbul adresinde konuşlanarak faaliyetine devam ettiği bildirilmiştir.

85. Ağır Ceza Mahkemesinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfegin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğunun tespit edilmesine yönelik yazısına Tugay Komutanlığınca verilen cevapta 2007 yılı öncesine ait evrakın Arşiv Müdürlüğüne gönderildiği bildirilmiş, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 8/8/2010 tarihli müzekkereyle Millî Savunma Bakanlığı (MSB) Arşiv Genel Müdürlüğünden aynı bilgiler talep edilmiştir.

86. MSB Arşiv Genel Müdürlüğünün 8/4/2011 tarihli yazısıyla, talep edilen hususlarla ilgili olarak arşivde herhangi bir bilgi ya da belge olmadığı bildirilmiştir.

87. Yine Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen 14/1/2010 tarihli ekspertiz raporunda ise tetkik için gönderilen 76...29/76...70 ve 75...48/76...29 seri numaralı iki adet Kalaşnikof marka tüfek ile olay yerinden elde edilen on adet boş kovanın karşılaştırması neticesinde kovanlardan beşinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfekten atıldığı tespitine yer verilmiştir.

88. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2010 tarihli talebi üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesi tarafından düzenlenen 18/2/2010 tarihli ekspertiz raporunda; geçici köy korucularına ve sanığa ait tüfek, ayrıca bir başka kazaan öldürme olayında kullanılmış olan 75...48/76...29 seri numaralı tüfekte olay yerinden elde edilen on adet boş kovanın karşılaştırması neticesinde kovanlardan beşinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfekten atıldığı, diğer beş kovanın ise gönderilen tüfeklerin hiçbirinden atılmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

89. Başvurucular vekilinin Ağır Ceza Mahkemesine verdiği, olayın planlı gerçekleştirildiği iddialarını ve çeşitli talepleri içeren dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...GKK [Y.Ş.] tüm mevzileri görebilecek şekilde ay ışığı olduğunu ve kendilerinin iç mevziden geldiklerini beyan etmiştir. Sanık Şehit Teğmen [G.Y.yi] görebilecek durumda iken ateş etmiştir. Bu da sanığın kasten ateş ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Aslında burada tartışılacak konu Şehit Teğmen [G.Y.nin] nerede ve nasıl vurulduğudur. Otopsi raporunda Şehit Teğmen [G.Y.nin] iç ve dış kanamadan öldüğü belirtilmişken Sanık ve tanık anlatımlarına göre Şehit Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu iddia olunan yerde kan izleri olmaması Şehit Teğmen [G.Y.nin] başka bir yerde öldürülerek olay yerine getirilerek kaza süsü verildiğine delildir.

...

...bulunan suç unsuru 10 adet kovan GKK'ların üzerlerine kayıtlı silahların dışında iki adet kalaşnikof tüfekten atılmıştır. Birisi belirlenen 75...48/76...29 seri nolu kalaşnikof tüfek ikincisi şu ana kadar belirlenemeyen kalaşnikof tüfekte ateş edilmiştir. Bu demektir ki timde mevcut GKK'ların haricinde iki kişi daha vardır. Eğer böyle ise bu iki kişi Teğmen [G.Y.yi] ortadan kaldırmak için görevlendirilmiştir. Diğer açıdan da bu silahlar koruculara fazladan verilmiş ve planlı bir biçimde Teğmen [G.Y.yi] öldürmeleri istenmiştir. Ancak sanığın veya

diğer olası zanlıları hesap edemedikleri nokta 75...48/76...29 seri nolu kalaşnikof tüfeğın daha sonra başka bir olayda kullanılmasından sebeple ortaya çıkacağı gerçektir. [H.E.K.nin] ifadesinde olduğu gibi her iki tüfekten de nişan alınarak tek tek atış yapılmıştır. Gece çok belirgin ay ışığı olması nedeniyle atış yapanların hedefe tam isabet ettirmelerini de kolaylaştırmıştır. ...

...Dış kanaması olan bir insanın vurulduğu gösterilen yerde kan lekesine rastlanmaması yalan ifaden kaynaklanmaktadır. Teğmen [G.Y.yi] vurdukları yeri tam söylememektedirler. Kan izleri Teğmen [G.Y.nin] mevzilendiğı kayalıktan başlamaktadır. Buda ihtimal Teğmen [G.Y.nin] mevzisine yakın bir yerde kasten öldürüldüğünü göstermektedir. GKK[lar] düzmece ve yalan ifadeleri ile görevlileri ve adaleti yanıltmaya çalışmışlardır. [G.Y.nin] ölümine neden olan iki adet mermilerin vücuda giriş ve çıkışlarına bakıldığında giriş çıkışın arasında önemli ölçüde yükseklik farkı bulunmaktadır. Bu da maktulü diz çöktürüp nişan alıp o şekilde öldürmüşlerdir. Ateş edildiğı söylenen mevzi ile vurulduğu gösterilen nokta arasında önemli bir eğim bulunmamaktadır. ... Ayrıca Teğmen [G.Y.] vurulduğu zaman hücum yeleğı üzerinde yoktu. ... GKK Teğmen [G.Y.yi] kasten öldürdüklerinde hücum yeleğinin üzerindeki bulunan el bombalarının patlamasından dolayı yaptıkları planlarının bilineceğı ve ... kendilerinin de zarar göreceğini düşünerek vurmadan önce hücum yeleğini üzerinden çıkartmışlardır.

..."

90. Ağır Ceza Mahkemesince 27/4/2011 tarihinde, sanık M.A.E.nin geçici köy korucusu olarak görev yaptığı süre boyunca kullandığı tüfeklerin seri numaralarının bildirilmesi istenmiş olup şahsın 70...50 ve 72...34 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfekleri kullandığı, 72...34 seri numaralı tüfeğı Teğmen G.nin şehit olması olayından sonra aldığı bildirilmiştir.

91. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 24/11/2011 tarihinde, sanık M.A.E.nin zimmetinde olduğu bildirilen, ikinci bir tüfek olan 72...34 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfeğın de olay yerinden elde edilen kovanlarla karşılaştırmasının yapılması için Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmesine yönelik müzekkere yazılmıştır. Fakat 72...34 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfeğın sanığa olay tarihinden sonra verildiğinin anlaşılması üzerine 16/2/2012 tarihli celsede söz konusu raporun temininden vazgeçilmesine karar verilmiştir.

92. Yine Ağır Ceza Mahkemesince, 2006 yılında gerçekleşen, bir başka kazaen vurularak şehit düşme olayı olan E.K.nın Astsubay Çavuş H.G. tarafından vurulmasına ilişkin olarak 27/4/2011 tarihli müzekkereyle Tabur Komutanlığından H.G.nin 2006-2008 yılları arasında Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığında görev yaparken kendisine zimmetli olarak hangi marka ve seri numaralı tüfeklerin teslim edildiğı sorulmuş; Tabur Komutanlığının 17/5/2011 tarihli yazısıyla yapılan tüm arşiv araştırmasına rağmen talep edilen konuda bir kayda rastlanmadığı bildirilmiştir.

93. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Adana Ağır Ceza Mahkemesine yazılan 29/6/2011 tarihli talimatla, 2006 yılında gerçekleşen, bir başka kazaen vurularak şehit düşme olayı olan E.K.nın H.G. tarafından vurulmasında H.G.nin olay anında kullandığı tüfeğın suç tarihinde kendisine zimmetli olup olmadığı, zimmetli ise hangi tarihte zimmetlendiğı, değılse tüfeğı nasıl temin ettiğı hususlarında beyanının alınması istenmiştir.

94. Adana Ağır Ceza Mahkemesindeki 28/9/2011 tarihli beyanında H.G. 24/8/2006 tarihinde E.U.yu kendisine zimmetli olan silahla kazaen vurduğunu, bu silahın görevle başladığı tarih olan 2006 yılının Temmuz ayının 15'i ya da 16'sı gibi kendisine verildiğini, kazaen vurma olayı üzerine silahın kendisinden alındığını ifade etmiştir.

95. Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığıyla yapılan birkaç yazışma üzerine son olarak 8/2/2012 tarihinde E.K.nın H.G. tarafından kazaen vurulması olayına dair soruşturma dosyasının bir örneği Ağır Ceza Mahkemesi tarafından talep edilmiştir.

96. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27/3/2012 tarihli celsede; daha önceki celselerde hangi silahlardan atıldığı tespit edilemeyen beş adet boş kovanın faili meçhul arşivinden araştırılmasının istenmesine dair ara kararından, söz konusu kriminal incelemenin dosyanın esasına etkili olmayacağı, dosyadaki zamanaşımı süresi de dikkate alındığında dosyanın zamanaşımına uğratılmaması ve sürüncemede bırakılmaması için vazgeçilmesine karar verilmiştir.

97. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2012 tarihli kararıyla sanığın gerekçeli kararda belirtildiği şekliyle taksirle adam öldürme suçunu işlediği kanaatiyle neticeten 3 yıl 5 ay 20 gün hapis ve 339 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

...kuzeydeki mevziye gelen korucuları yerleştirme işlemini maktûlün emri ile korucu [Y.Ş.nin] yaptığının tanık beyanları ile doğrulandığının anlaşıldığı ve bir kısım tanık anlatımlarında da maktûl tarafından koruculara bölgenin özelliği gereği çok dikkatli olmalarını söyleyerek maktûlün mevzisine döndüğü ... mevzideki koruculara ve sanığa bilgi verilmeksizin denetleme yaptığının görgü tanıklarının anlatımları ile sabit olduğu, ... mevziye 39.50 metre kala havanın çok soğuk olması nedeniyle hafif uyku hali gelmiş bulunan sanık [M.A.E.nin] bir anda dikkatini toplayamaması nedeniyle gelmekte olan şahısları terör örgütü mensupları zannederek etkisiz hale getirmek için öldürmeye karar verdiği ve seride bulunan silahını bir el ateşlediği silahtan çıkan mermilerden ikisinin maktûlün vücuduna isabet ettiği, yere düşeceği sırada korucu [Y.Ş.nin] kolunda yavaşça yere yıkıldığı, sanığın ateş ettiği şahısların ölmemiş olabileceğini düşünerek ve seride bir kez daha ateş ettiği, seride iki el ateşten sonra [Y.Ş.nin] yukarı mevziye 'ateş etmeyin bizi tanımadınız mı, vay evini yaktın, yıktın, arkadaşını vurdu' diye bağırarak, ... olay yerinde bulunan tanık anlatımları ile birlikte olay esnasında sanık dışında herhangi bir kimsenin ateş etmemiş olduğu, olay sonrası olay mahallinde yapılan incelemede ateş edilen mevzii ile maktûlün vefat ettiği yer arasında toprağa saplanan kurşun izleri görüldüğü ancak kurşun çekirdeğine rastlanmadığı, olay günü hava şartlarının uygun, dolunay durumunda olması nedeniyle 40 metre mesafede insan yüzü seçilmese bile yürüyüş sitili ve genel şekillerin tanınabildiği, ateş açılan mevziye yaklaşan istikametin tehdit beklenilen istikamet olmayıp dost unsurlarının bulunduğu ortada mevziden gelen istikamet olduğunun olay yeri inceleme raporu ile tespit edildiği, sanığın olay sonrası el ve diğer yüz swaplarının alındığı, olay sonrası silahların teknik incelemelerini yapıldığı müteveffa ve diğer korucuların silahlarının faal olduğunun, namlu ve mekanizmada ateş edildiğine dair barut gazı gibi bir emarenin bulunmadığı, oysa sanığın sağlam ve faal olan silahının içinde mekanizmada silahla dahil olmak üzere koruculara ait silahlar ile mevzide bulunan 10 adet boş kovanların yapılan incelemesinde boş kovanların bu silahlarla ilişkilerinin bulunmadığı anlaşılmakta birlikte yapılan kimyasal incelemede sanığa ait yüzden alınan swap üzerinde antimon elementi tespit edildiği ve bu elementin ateşli silahtan kaynaklanan atış artığı olduğunun saplandığı, müteveffanın giysilerine yapılan fiziksel

incelemesinde de atışın uzak atış olduğunun tespit edildiği, olayın sanığın terörist zannederek silahını ateşlemesi sonucu maktûlün ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmıştır.

Sanık hakkında her ne kadar kasten öldürme suçunu işlediğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek mahkememizde iş bu dava açılmış ve müdahiller ve müdahil vekili tarafından söz konusu suçun kasten işlendiğine dair beyanlarda bulunulmuş ise de olay ile ilişkisi olduğu değerlendirilen ve olay mahallinde bulunan 10 adet boş kovana ilişkin rapor alındığı, söz konusu kovanların sanık ve olay yerinde bulunan tanklardan ait silahlardan ateş edilmediğini belirttiği, söz konusu kovanlardan 5 tanesinin 75...48/76...29 nolu silahtan atıldığı tespit edildiği, söz konusu silahın [H.Ç.ye] zimmetli olduğunun bildirildiği, tank [H.nin] beyanında ise söz konusu silahın 2006 yılı Temmuz ayında kendisine zimmetlendiğini bildirdiği, söz konusu silahın olay tarihi itibarı ile kimin adına kayıtlı olduğuna ilişkin yazılan müzekkereye Şırnak 23. Jan. Snr. Tüm. K.lığının 18.05.2010 tarihli cevabında; tüm aramalara rağmen silahın o tarihte hangi personelin zimmetinde olduğunun ve hangi personel tarafından fiilen taşıyıp kullanıldığını tespit edilemediğini, olayın meydana geldiği dönemde yol emniyeti, pusu, vb. operasyonel faaliyetler nedeni ile söz konusu bölgeye çok sık gidildiği ve bu görevler esnasında keşif, eğitim vb. maksatlı bir çok atış yapılmış olabileceği, olay sonrasında toplanan boş kovanların daha önceden bölgede bulunan boş kovanlar ile karışmış olabileceğinin bildirildiğinin anlaşıldığı, diğer 5 kovanın ise 23.08.2010 tarihli Ankara jandarma genel komutanlığının uzmanlık raporunda tek bir silahtan atıldığı ancak arşivlerinde yer alan kayıtlarla bir ilişkisinin bulunmadığını bildirdiği, söz konusu kovanların da Şırnak 23. Jan. Snr. Tüm. K.lığının 18.05.2010 tarihli cevabı da göz önüne alınarak sözkonusu bölgeye çok sık gidilmesi ve bu görevler esnasında keşif, eğitim vb. maksatlı bir çok atış yapılmış olması, olay sonrasında toplanan boş kovanların daha önceden bölgede bulunan boş kovanlar ile karışmış olabileceği kanaatine varıldığı, ayrıca bölgede bulunan kovanların sanığın silahından atılmadığının tespit edilmesine rağmen, sanığın tüm beyanlarında kendisinin seride iki kez ateş ettiğini kabul etmesi, olay yerinde birden çok atış yapıldığına dair izlere rastlanılması, sanığın silahında olay sonrası yapılan incelemede atış kokusuna rastlanılması, sanıktan alınan yüz svabında da atışa ilişkin emarelere rastlanılması ve olayın doğrudan görgü tanıkları olan korucuların hazırlık ve mahkemede alınan yeminli beyanlarında eylemin sanık tarafından işlendiği yönündeki ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde olayın sanık tarafından işlendiği, sanığın silahından çıkan kovanların bulunmaması açısından ise olayın işlenmesinden sonra olayın vehamet arz eden bir durum olması nedeniyle söz konusu kovanların sanık yakınları tarafından toplanmış olabileceğinin mahkememizce değerlendirildiği, yine sanığın kasten adam öldürme suçunu işlediğine yönelik iddia bakımından ise yasal mevzuatta kast; suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi olarak ifade edildiği, Bu nedenle suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesine yönelik iradeyi kastta aramak gerektiği, buna göre sanığın maktûlü daha önceden tanımadığı, maktûlün timinde ilk defa görev aldığı, sanıkla maktûl arasında husumet olacak şekilde bir münasebetlerinin bulunmadığı, görgü tanıkları olan korucu tanıkların anlatımlarında da husumete yönelik herhangi bir bilgiye ulaşılamadığı, ayrıca olayın işlendiği anda 'teröristti ateş ettim' dediği, yanlışlıkla ateş ettiğini anlaması üzerinden elini dizine vurarak 'evimi yaktım, ocağım söndü' diyerek dövmeye başladığı, silah sesleri üzerine uyanan diğer koruculara da 'eyvah ben arkadaşımı vurdum' dediği, yine olay sonrası vermiş olduğu ifadelerinde 'çocuklarım ölseydi komutanıma birşey olmasaydı' şeklinde beyanlarda bulunduğu, buna göre sanığın olay sonrası söylem ve davranışları ile dosya mevcudunda yer alan delillerle birlikte değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastının olmadığı, ... burada meşru savunma ve zorunluluk halinin bulunmaması ve sanığın kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle maktûlün taksirle ölümüne sebebiyet verdiği anlaşıldığı, yine her ne kadar müdahillerin maktûlün tek asker olarak olay yerinde görevlendirilmesi nedeniyle söz konusu olayın işlenmesinde bir organize durumun olduğu ve maktûlün kasten öldürülmesi için olay yerinde görevlendirildiğine

ilişkin iddialarda bulunmuş iseler de söz konusu görevlendirme neticesinde [B.M.], [Ç.Ö.] ve [M.D.B.] hakkında büyük zararlar doğuran emre itaatsizlikte ısrar, emre itaatsizlikte ısrar ve görevi ihmal suçlarından kamu davası açıldığı ve söz konusu yargılama neticesinde Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 18.12.2007 tarih, ... sayılı dosyasından beraat ettikleri ve kararın kesinleştiği anlaşıldığından, müdahiller ve vekilinin iddialarını ispatlar başkaca dosya mevcudunda bilgiye rastlanılmaması nedeniyle bu hususta ki beyanlarına itibar edilmemiştir.

...

...Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; sanığın terörist eylemleri nedeniyle maktûlün tim komutanı olarak gözetiminde mevzilere yerleştirildiği, olay anında dosyada sanığın yanında bulunan tanık [B.nin] anlatımları ve sanığın olayın hemen akabinde vermiş olduğu 28.01.2005 tarihli ifadesinde havanın soğuk olması nedeniyle bir anlık içinin geçtiğine ilişkin beyanı bir arada değerlendirildiğinde olay anında dalgın ve uyku halinde olması nedeniyle, olay yerinin komunu ve şartları itibarıyla terör geçiş bölgesi olması ve her an tehlikeye açık durum arzemesi ancak sanığın maktûlü terörist olarak algılaması nedeniyle meşru müdafaa ve zorunluluk halinde bulunduğunu düşünerek maktûle ateş etmek suretiyle ölümüne sebep olduğu, Olay gecesi ay ışığının olduğu, mesafenin 39,5 metre olduğu ve bu mesafeden sanıkların suretlerinin seçilememesine rağmen eşkallerinin tanınacak durumda olduğu, eğer sanık bir an karşısında gördüğü insanı tahlil etmeye çalışsa ve arkadaşları ile istişare etse idi karşısındaki teğmenin terörist değil komutanı olduğunu algılayabileceğinin açık olduğu, maktûl ve yanında bulunan [Y.ye] dur ihtiarında bulunmaksızın ve yanında o anda bulunan diğer tanık [B.yi] uyarmaksızın, o anki ruh haliyesi ile endişe duyarak ve bu sebeplerle sanık gerekli özen ve dikkati göstermeksizin taksirle alele acele karşısında gördüğü kişiye ateş ederek gerek meşru müdafaa gerekse zorunluluk halinde ki sınırları da bu taksirli hareketi ile aştığı, sanıkta oluşan endişenin meşru savunma şartlarında belirtilen mazur görülebilecek nitelikte olmadığı anlaşıldığı buna göre sanık bir hukuka uygunluk sebebinin sınırını bilerek ve isteyerek yani kasten aşmamakta ve fakat sınırı aşmış olması dolayısı ile kusurlu sayılarak söz konusu olayda sanığın maktûlün ölümüne sebebiyet vermesinde onun tedbirsiz ve dikkatsiz davranmasından ileri geldiğinin ve meşru savunma ve zorunluluk halleri açısından geçerli olan paniğe kapılmasını haklı gösterecek nedenlerin tam olarak oluşmadığını ve söz konusu olayda meşru savunmada sınırın 'heyecan, korku ve telaşla aşılsa bile ayrıca bunun mazur görülebilecek nitelikte' olmadığı anlaşıldığı, sanığın meşru savunma ve zorunluluk halinin şartlarında bir yanlışlığa düşerek eyleminin gerçekleştirdiği ve taksirle maktûlün ölümüne sebebiyet verdiği..."

98. Başvurucular 18/5/2012 tarihli dilekçeyle kararı temyiz etmiştir. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Adli Tıp Kurumunun 18/0212010 tarihli raporuna göre; Ateş edilen mevziide bulunan 10 adet kovanın 5 tanesi 75...48 seri numaralı Kalashnikov marka tüfekten atıldığı tespit edilmiş olmasına rağmen bu silahın olay tarihinde kime zimmetli olduğu ve bu silahın olay tarihinde kimler tarafından kullanıldığı hala tespit edilememiştir. ... Aynı cevap yazısında 2004-2006 yılları arasında 2nci Mot.P.Tb. Klığı Kh. Des. Bl.Asts. olarak görev yapan P.Bçvş. [E.T.] ile yapılan telefon görüşmesinde o dönemde Kaleşnikof Marka silahların rübeli personel tarafından kullanıldığı ancak bahse konu silahların hangi personel tarafından kullanıldığını hatırlamadığı ifade edilmiştir. P. Bçvş. [E.T.] ifadeye çağrılıp gizli tanık yasası kapsamında olay değerlendirilip ifadesi alındığında belkide ismini hatırlamadığı o rübeli personeli hatırlayacağı kuvvetle muhtemeldir, çünkü TSK da halen muvazaf olarak görev yapan subay yada astsubaylar kendilerini riske atmamak için ifade vermekten çekinmektedirler. Bu olayda daha önce ifadesi alınan tüm şahısların bu

çekincelerini dikkate alarak gizli tanık yasası kapsamında tekrar ifadeye çağrılmaları olayın seyrini değiştirecek ve olayın aydınlatılmasına fayda sağlayacağı kuvvetle muhtemeldir.

Sayın iddia makamının talebi üzerine Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarına yazılan müzekkerenin cevabının beklenmesine gerek kalmadığı, zaten gelecek cevabında dosyanın esasına etki etmeyeceği yönündeki kanaatini dikkate alan sayın mahkeme heyetinin bu müzekkereye cevap istemekten vazgeçmiştir,

Oysa ki daha önce Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarının 23/0112012 tarih ve 1542/12 sayılı ekspertiz raporu ateş edilen mevziide bulunan 10 adet boş kovanın 5 adetinin 75 ...48 seri numaralı Kalashnikov marka tüfekten atıldığı ve bu tüfeğin Asts. Çvş. [H.G.nin] P. Onb. [E.U.yu] kazaen ateşli silahla öldürmesi olayında kullanıldığını tespit etmiştir,... Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarına yazılan müzekkerenin cevabının mutlaka beklenmesi gerekirdi, daha önceki aynı Laboratuardan gelen cevap nasıl olayın seyrini değiştirdiği açıkça görülyorsa, yazılan müzekkereye gerekirse tekit yazılıp mutlaka cevabın tekrar istenmesi yada en azından beklenmesi olayın açıklığa kavuşması açısından önem arz etmekteydi, kim bilir bu sefer tespiti yapılamayan diğer 5 adet kovanın atıldığı silah tespit edilecekti, bu silahların kimlerin tarafından kullanıldığı tespit edilecekti, o zamanda mı dosyanın esası değişmeyecekti...

...

...olay sırasında yanında cep telefonu olduğunu doğrulamıştır, ve olay gecesi korucu [B.A.nin] kimlerle görüştüğü hiç araştırılmamıştır.

...

...yani [M.A.E.] rapora göre olay gecesi ateş etmiştir, ancak yine aynı rapora göre kendisine zimmethat olan 70...50 Seri numaralı silahıyla, olay yerinde bulunduğu iddia edilen kovanların aralarında bir ilişki yok ise o zaman [M.A.E.] ya başka silahtan ateş ederek Teğmeni vurdu, yada [M.A.E.] kendi silahıyla başka yerde ateş ederek Teğmeni vurdu, çünkü olay yerinde bulunan boş kovanları koruculara zimmethat olan 8 silahın hiç birisinden atılmamıştır, eğer teğmeni şehit eden kurşunlar olay yerinde bulunan o boş kovalardan çıkmış ise, o zaman ateş edilen silah nerededir? O silah kime aittir? Bulunamamıştır. O zaman ya olay yerinde koruculardan başka faili meçhul şahıslar vardı, onlar teğmeni şehit etti ondan sonrada delilleri yok edip ortalıktan kayboldu, yada olay yeri burası değil ve olay korucuların ifade ettiği şekilde meydana gelmedi...

...[M.A.E.nin] teğmeni hangi silahtan çıkan kurşunla vurduğunu açıklığa kavuşturamamıştır, ateş edilen mevziide bulunan 10 adet boş kovanın hangi silahtan atıldığını tespit edememiştir, teğmeni şehit eden kurşunların olay yerine gelen sanığın akrabaları tarafından toplanmış olabileceği ihtimalini düşünüp karar veren aynı mahkeme olay yeri incelemesi saat 7.00 gibi yapıyor ve olaydan sonra tüm korucular gözetim altında tutuluyor, hiç kimse yakınlarına haber verme imkanı bulamıyor, ama her nasılsa bu kişilerin yakınları olayı haber alıyorlar ve Tabur Komutanlığına geliyorlar, olay yeri inceleme ekibinden önce gelip kurşunları toplamış olabileceği kanaatine varıp karar veriyorlar, Geçici Köy Korucularının yakınları ateş edilen mevziiden mermi kovanlarını toplarken bu eğitim için atılan mermi, buda [M.A.E.nin] attığı mermi şeklinde nasıl ayırt edebilmişler doğrusu böyle bir kanaat oluşmasının kabul edilebilirliği bulunmamaktadır. ... Öyle bir şey olduysa hepsi gözetim altındayken bu olayı korucuların yakınlarına kim, ne amaçla haber vermiştir, bu da hiç araştırılmamıştır, demek ki korucular hemen olaydan sonra gözetim altına alınmışlardır.

...bunlar da olaydan sonra olay yerine gidip olay yerindeki delilleri yok ederek, olayın planlanan senaryoda ki durumuna uygun hale getirmişlerdir, demek ki kolluk güçlerinin iddia ettiği olaydan sonra hemen deliller koruma altına alındı ve korucular gözetim altında tutuldu ifadesi gerçek dışı bir ifadeden ibarettir, [O.P.] daha önceki ifadelerinde, korucuları... askeri araçla götürdüm, ve korucuların üzerlerinde kendilerine ait silahları vardı diye ifade vermesine rağmen, bu ifade hiç araştırılmamıştır, çünkü güvenlik güçleri olaydan hemen sonra korucuların silahları kримinale gönderilmek üzere koruculardan alındı diye ifade vermişlerdi..."

99. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 25/9/2013 tarihli kararıyla sanığın suçunun sübutunu kabul ettiğini belirttikten sonra dava zamanasının dolması nedeniyle düşme kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1- Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın geçici köy korucusu olup olay günü teğmen olarak görev yapan maktül ile birlikte terör örgütü mensuplarının geçişinin engellenmesi amacıyla oluşturulan timde pusu faaliyetinde bulunduğu, tim komutanı olan maktülün gecenin ilerleyen saatlerinde sanığın bulunduğu mevziyi teftişe çıktığı ve mevziye varmasına 40 metre kaldığında sanığın acele edip yanında bulunan diğer koruculara da haber vermeden ateş ederek maktülü tedbirsiz ve dikkatsiz davranmak suretiyle öldürdüğü olayda; sanığın eyleminin 765 sayılı TCK.nun 455 ve 5237 sayılı TCK.nun 85/1 maddelerinde düzenlenen taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturacağı düşünülmeyen, ayrıca olayda uygulama yeri bulunmayan sayılı TCK.nun 50. maddesi uyarınca da indirim yapılmış olması yasaya aykırı ise de; bu husus sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, eleştiri sebebi saklı kalmak kaydıyla oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin olunmuş ise de; sanığa yüklenen suç için kanunda öngörülen cezasının üst sınırı itibarıyla 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerine göre belirlenen 7 yıl 6 ay olan uzatılmış dava zamanasını süresi 28.07.2012 tarihinde dolduğundan..."

C. Askerî Yetkililer Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

100. Askerî Savcılığının 22/3/2006 tarihli iddianamesiyle, olay tarihinde görevli komutanlardan Yarbay B.M. hakkında büyük zararlar doğuran emre itaatsizlikte ısrar suçundan, Binbaşı Ç.Ö. hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçundan, M.B.D. hakkında memuriyet görevini ihmal etmek suçundan kamu davası açılmıştır.

101. Askerî Mahkemenin talimat talebi üzerine Genel Kurmay Askerî Mahkemesi nezdinde Teğmen G.nin şehit düşmesi sırasında tugay komutanı olarak görev yapan Tuğgeneral Ü.A.nın 19/9/2007 günü tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısımları şöyledir:

"Müteveffa Levazım Teğmen [G.Y.nin] zıpkın timinde görevlendirilmesi konusunda Hrl.Ş.Md.V.P.Yb. [B.M.ye] emir verip vermediğim veya tim komutanının ismini tespit etmeden iki zıpkın timinin oluşturulması emrini verip vermediği sorusuna cevabım şudur. 26 ocak 2005 ünü akşamı ertesi günü faaliyetleri planlamak amacıyla yaptığım toplantıda (Toplantıda Tug. Kur.Bşk. Kur.Alb. [E.T.] ve Hrk.Ş.Md.V. P.Yb. [B.M.] vardı) görülen lüzum üzerine '2nci İG.P.Tb. bölgesinin iki zıpkın timiyle takviye edilmesi' emrini verdim. İsim veya zıpkın timi numarası belirtmedim. Çünkü toplam üç adet zıpkın timi vardı. Bunların isim listeleri önceden belirlenmiş ve Tüm.K.lığına da bildirilmişti. Bu timler ihtiyaç hasıl oldukça sırayla kullanılıyorlardı. Nitekim olayın olduğu gün her üç zıpkın timde arazide görevliydi.

Bir timin komutanı Tugay karargah Bl. Emniyet Takım K. Olan Piyade teğmendi. Bu subay komutan ve karargahın emniyetini sağlamaktan sorumlu olduğu halde adam yokluğundan böyle bir göreve seçilmek zorunda kalmıştı. Diğer bir timin komutanı da istihkam teğmendi, üçüncü timin başına da levazım teğmen verilmişti. Bu tamamen mecburiyetten kaynaklanmıştı. Çünkü AKÇAY Ana Üs Bölgesinde başka muharip birlik yoktu. Sadece Tugay Karargahı, Karargah Bölüğü, Muhabere Bölüğü, İstihkam Bölüğü, Lojistik Destek Komutanlığı ve Topçu Taburunun Karargahı ile Yarım Bataryası (3 Top) vardı. Bu yıllardan beri böyle olduğundan herkes tarafındanda biliniyordu. Buna rağmen bu üs bölgesi için her bölük seviyesinde birer zıpkın timi kurulacak diye emir verilince mevcurlar içinde rütbesi, görevi ve fizik yetenekleri ile eğitim durumu en uygun olanlar seçilmiş vede sınıf rütbe ad soyad belirtilmek suretiyle Tümen Komutanlığına bildirilmişti. Bunun anlamı şudur. 'Siz bizden şu şu vasıflarda tim komutanı ve tim personeli istiyorsunuz ama biz ancak bunları sağlayabiliyoruz, elimizden bu geliyor, uygun görürseniz devam ederiz uygun görmezseniz iptal edersiniz'. Yani saklı gizli bir şey yapılmadı. ... Her olayın mevcut durum ve şartlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum, dedi.

102. Askerî Mahkeme 2007/340 esasına kayden gerçekleştirdiği yargılama sonucunda 18/12/2007 tarihli kararıyla Yarbay B.M., Binbaşı Ç.Ö. ve Binbaşı M.D.B.nin münset suçlardan beraatlerine karar vermiştir. Karar, Askerî Yargıtay tarafından onanmakla kesinleşmiştir.

103. Karar, başvurulardan Hacı Ahmet Yaşartürk tarafından temyiz edilmiştir. Askerî Yargıtay 31/3/2009 tarihli kararıyla başvurucunun söz konusu davada katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmediğinden bahisle Askerî Mahkemece katılma isteminin reddine dair kararda bir isabetsizlik bulunmadığını, dolayısıyla başvurucunun temyiz hakkına sahip olmadığını belirterek temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

D. İdari Tahkikat Süreci

104. Olay sonrasında Tümen ve Tugay Komutanlıklarınca ayrı idari tahkikatlar yürütülmüş ve raporlar hazırlanmıştır. Bu süreçte timde görevli geçici köy korucuları ile sürece dâhil olan tüm askerî personelin beyanı alınmıştır.

105. Yüzbaşı M.İ.A.nın İdari Tahkikat Heyeti başkanı tuğgeneral tarafında alınan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Saat 23.00 civarında Tabur nöbetçi amiri Tnk. Ütgm. [H.K.] tarafından bölgemizde alınan bir cep telefonu kestirmesi olduğu ve küçük bir birliğe eylem yapma girişimlerinde olduğunu içeren mesaj aldım. Bunu üzerine İs.Tgm. [H.E.ye] böyle bir durumun olduğunun daha dikkatli olmalarını, bulundukları bölgenin az kuvvetle tutulması zor olduğu için emniyete almada güçlükler doğacağını, ... söyledim. Saat 23.30 civarlarında tim bulundukları bölgede harekete başladı ve 00.30 civarında 3ncü pusu bölgesine ... yerleşti. Gece 02.45 civarında nöbetçi subay P. Atgm. [S.Y.] telsizden dinlediği bilgilere göre tabur bölgesinde silah kazası olduğunu söyledi. ... Lv. Tgm. [G.Y.nin] şehit olduğunu anladım..."

106. Yine Üsteğmen N.K. idari tahkikat sırasında verdiği 26/2/2005 tarihli beyanında; Tugay Komutanlığında zıpkın timi görevlendirme esaslarına uygun personel olmadığının Destek Komutanlığınca bildirildiğini, şehit teğmen ismen istendiği için teğmenin göreve gönderildiğini belirtmiştir.

107. Binbaşı Ü.T.K.nın idari tahkikat sırasında verdiği 26/2/2005 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Lider personelin seçimi Tugay Komutanlığınca yapılmaktadır. Bana verilen emir de sadece GKK'ların hazırlanmasına yönelikti. Tim K.larıyla doğrudan bir görüşmem olmadı, ancak dolaylı olarak Loj.Ds.K.lığı Hrk. ve İsth.Sb. İle başka konuyla ilgili yaptığım görüşmede; Lv. Tğm. [G.Y.nin] görevlendirilmesiyle ilgili bilgisi olup olmadığını sordum ve olmadığını konuyu Tb.K.na soracağını öğrendim.

...

CEVABEN : Kasrik'ten görevlendirilen 2 GKK timinin lider personelinden biri İst.Tğm.[H.E.], diğeri Damlarca ÜB'de görevli P.Tğm. [O.Y.] idi. Ancak Özel Kuvvetler Tim K.lığına Akdizgin-Damlarca bölgesindeki lider personelin bölgedeki eğitime azami mevcutla iştirak etmesi planlandığından P.Tğm. [O.Y.nin] yerine Lv.Tğm. [G.Y.nin] görevlendirildiğini öğrendim. Teşkil edilen Tim Lv.Tğm.[G.Y.nin] timi değildi. "

E. Bireysel Başvuru Süreci

108. Başvurucular, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25/9/2013 tarihli kararından (bkz. § 99) 24/12/2013 tarihinde haberdar olduklarını bildirmiştir.

109. Başvurucular 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

110. Başvuru dosyasının incelenmesinden başvuruçuların MSB'ye karşı açtığı tam yargı davası neticesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 15/11/2006 tarihli kararıyla Teğmen G.Y.nin şehit olmasından dolayı başvuruçulara manevi tazminat ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamında, söz konusu tam yargı davasının Anayasa Mahkemesi önündeki şikâyetler ileri sürülerek açıldığına dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

111. Olay tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bentleri şöyledir:

" 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,"

112. 765 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

" Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddei umumi 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 müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

113. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Keşif" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(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."

114. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar 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."

115. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

116. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

..."

117. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadari indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Dayanak Norm Yönünden

118. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

2. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

119. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

120. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (*Can ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

121. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001). *Jordan Prensipleri* olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Bunlar, yukarıda belirtilen *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 109)

122. Öte yandan AİHM; soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvurularda üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (*Öneryıldız/Türkiye* [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

123. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucular; levazım sınıfından olan oğullarının kriterleri taşımadığı hâlde zıpkın tim komutanlığı gibi riskli bir görevle görevlendirilmesinden dolayı yaşamının korunmadığını, devletin oğullarının yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmektedirler.

125. Başvurucular ayrıca Cumhuriyet savcısı olay yerine gelmeden önce delillerin karartıldığını, geçici köy korucularının yakınlarının olay yerine gelip mermi çekirdeklerini toplamalarına izin verildiğine dair olguların Ağır Ceza Mahkemesince araştırılmadığını, şehidin iç ve dış kanamadan vefat ettiği tespit edildiği hâlde olay yerinde ve şehidi taşıyan geçici köy korucularının kıyafetlerinde kan izine rastlanmadığını, olay yerinde bulunan on adet boş kovanın sanık geçici köy korucusu dâhil olay anında olay yerinde bulunan hiçbir geçici köy korucusunun zimmetli silahıyla ilişkisinin tespit edilemediğini, söz konusu on adet boş kovandan beşinin hangi silahtan atıldığının tespit edilemediğini, Tabur Komutanlığında bulunan diğer 10-15 tüfeğin tümünün kriminal incelemesi yaptırılmış olsaydı bu hususun tespit edilebileceğini, diğer beş kovanın ise 2006 yılında bir askerî personelin diğer bir askerî personeli kazaen öldürdüğü bir başka olayda kullanıldığı tespit edildiği hâlde söz konusu tüfeğin oğullarının şehit düştüğü tarihte kime zimmetli olduğunun ortaya çıkarılmadığını, dolayısıyla oğullarının hangi silahla şehit edildiği belirlenmeden, bir geçici köy korucusunun suçu üstlenmesiyle yeterli inceleme yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmektedirler.

126. Başvurucular, bölgede görev yaptığı dönemde bazı askerî yetkililerin usulsüzlüklere karışması nedeniyle levazım sınıfından olan oğullarının şehit düşmeden bir süre önce izin deyken Ankara'ya gelerek bu konuda görüşme yaptığını, sonrasında ise mevzuata aykırı bir şekilde görevlendirilerek şüpheli bir şekilde öldürülmüş ve olaya kaza süsü verilmiş olabileceğini, nitekim tanık subaylardan birinin olayın hataen değil kasten gerçekleştiğine yönelik izlenimleri bulunduğunu beyan ettiğini, bazı şahıslar gizli tanık olarak dinlenilseydi gerçeklerin ortaya çıkabileceğini, buna rağmen gerekli özen ve süratte

yapılmayan yargılamada sanık geçici köy korucusuna taksirle öldürme suçundan verilen cezanın da zamanaşımına uğrayarak düştüğünü, etkili soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir.

127. Başvurucular yukarıda belirtilen tüm nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülüklerinden olan devletin yaşamı koruma ve etkili soruşturma yükümlülükleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

128. Bakanlık görüşünde; başvurucuların askeri yetkililerin yargılanmasına katılma taleplerinin haksız reddedildiğine dair iddiaları yönünden söz konusu yargılama sonucunda verilen kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcından önce kesinleştiği, yaşam hakkına ilişkin iddiaların ise usul boyutundan incelenmesi gerektiği ifade edilerek benzer konuda Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda makul sürede tamamlanmayarak zamanaşımına uğrayan yargılama nedeniyle yaşam hakkının pozitif yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verildiğine değinilmiştir.

129. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru sırasındaki iddialarını yinelemiş; her ne kadar askeri lise ve Kara Harp Okulunda eğitim görmüş ise de oğullarının Özel Kuvvetler ya da muharip sınıf eğitimi almadığını, levazım sınıfının destek birlik olup muharip birlik olmadığını, başvuru sırasında belirtilen nedenlerle oğullarının ölüm yeri ve zamanının net olarak tespit edilemediğini, bu hususlarda bilirkişi incelemesi yapılmadığını, şehit düştüğü sırada üzerinde hücum yeleğinin olmamasının ve sanık tarafından ateş edilen silahtan çıkan mermilerin oğullarının hemen yanında yürüten geçici köy korucusuna isabet etmemesinin de durumu şüpheli hâle getiren nedenlerden olduğunu ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

130. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. "

131. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. "

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

132. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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).

133. Somut başvuruda başvuru iddiaları, oğullarının kriterlere uygun olmadığı riskli bir görevle görevlendirilmesi suretiyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuru hatalı görevlendirme nedeniyle oğullarının yaşamının kamu görevlileri tarafından korunmadığı iddialarının yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, oğullarını öldüren üçüncü kişi hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin olarak adil yargılanma hakkıyla da bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının da yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

134. Somut olayda üçüncü kişilerce, kasıt olmaksızın taksirle olaya sebebiyet verildiği Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ise de başvuru tarafından oğullarının planlı şekilde, kasten öldürüldüğünün iddia edilmesi nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediğine dair şikâyet bakımından tazminat yolunun devletin etkili soruşturma yapmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün yerine getirmesini sağlamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla somut başvurudaki yaşam hakkının usul boyutuna yönelik iddia bakımından üçüncü kişi hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülüp yürütülmediği incelenecektir.

2. Başvurucuların Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyetleri Yönünden

135. Öte yandan 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 müteveffa, başvuru oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

136. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

137. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51). Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

138. Yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

139. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalara yerine getirilebilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

140. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

141. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

142. Somut başvuru, başvuruçuların oğullarının yaşamının ilgililerin ihmali nedeniyle korunmadığı iddiasına dayanmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda başvuruçulara idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

143. Başvuru dosyasındaki belgelerin incelenmesinden başvuruçuların olay nedeniyle AYİM nezdinde açtıkları, Anayasa Mahkemesi önündeki şikâyetleri ileri sürerek açılıp açılmadığına dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belge bulunmayan tam yargı davası neticesinde lehlerine manevi tazminata hükmedildiği tespit edilmiştir (bkz. § 110).

144. Somut başvuruda başvuruçular, oğullarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruçular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu usulüne uygun şekilde tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmadıkları, tarafı oldukları tam yargı davası sonrasında da bireysel başvuruda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

145. Bu durumda yaşam hakkının korunmadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

146. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

147. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(a) Genel İlkeler

148. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

149. Yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

150. Bu usul yükümlülüğünün 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).

151. Yaşam hakkı 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 (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

152. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Doğan Demirhan*, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

153. 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 gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

154. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Doğan Demirhan*, § 68).

155. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

156. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

157. Diğer taraftan ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (*Salih Akkuş*, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümünü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

158. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, § 91).

159. Son olarak etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu 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).

160. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Cemil Danışman*, § 58).

161. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, § 143).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

162. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 124-127,129) etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

163. Başvurucuların soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, kamu denetimine açık olmadığı, üçüncü kişi hakkındaki yargılamaya etkili katılımlarının sağlanmadığı ve soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmadığı şikâyetleri bulunmadığı gibi somut olayda söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

164. Bu durumda başvurucuların iddiaları yukarıda belirtilen ilkeler ışığında incelenerek öncelikle soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince olayın nedeninin, olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma yürütüp yürütmediği değerlendirilecektir.

165. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı (bkz. § 161), bu incelemenin soruşturma makamlarının olayın muhtemel sorumlusu ya da sorumlularının tespitine yarayabilecek delilleri gerekçeli kararında nesnel, tarafsız ve kapsamlı bir şekilde tartışıp tartışmadığı ile ilgili olduğu özellikle vurgulanmalıdır.

166. "*Genel İlkeler*" kısmında belirtildiği üzere (bkz. § 160) bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve ölüm olayının planlı bir şekilde kasten gerçekleştirildiğine dair başvurucuların iddialarının soruşturma makamlarınca karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

167. Öncelikle somut olayda elde edilen bütün ekspertiz raporlarına göre sanık M.A.E.nin olayda kullandığını beyan ettiği Kalaşnikof marka tüfek ve diğer geçici köy korucularına ait tüfekler ile olay yerinden elde edilen Kalaşnikof marka tüfeğe ait on adet boş kovanın yapılan mukayeseli incelemesinde aralarında bir ilişki bulunmadığı yönünde tespitler bulunmaktadır (bkz. §§ 48, 50). Diğer taraftan alınan ekspertiz raporu sırasında olay yerinden elde edilen söz konusu boş kovanlardan beşinin ise 2006 yılında yine aynı askerî birlikte (Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığı) bir astsubay çavuş tarafından bir piyade onbaşının kazaen vurularak öldürülmesi olayında da kullanıldığı ortaya çıkmıştır (bkz. § 80). Fakat bu Kalaşnikof marka tüfeğin başvurucuların oğlunun şehit edildiği tarihte hangi askerî personelin zimmetinde olduğu tespit edilememiştir. Bir tanık beyanına göre (bkz. § 83/3,b) bu tüfek o tarihte rütbeli bir personel tarafından kullanılmaktadır. Bu belirsizliklerin olayın gerçekleşme koşullarının tespiti açısından soruşturmanın etkililiğini zedelediği gözle çarpmaktadır.

168. Bu durumla bağlantılı olarak şehidin otopsi raporunda vücuda giren iki adet mermi çekirdeğinin vücuttan çıktığı yönünde tespite yer verildiği hâlde olay yerinden hiçbir mermi çekirdeği elde edilememiştir. Ayrıca tanık F.G.nin olay sonrası olay yerine giderek timde görevli geçici köy korucularının silahlarını aldığını, sonrasında geçici köy korucularını birliğe getirdiğini beyan ettiği (bkz. § 71), İlçe Jandarma Komutanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutanaklarda ise (bkz. §§ 30, 34) geçici köy korucularının tüfeklerinin kriminal inceleme yapılmak üzere OYİE'ye teslim edildiği belirtildiği hâlde tanık O.P. tarafından, teğmeni şehit eden sanık haricindeki geçici köy korucularını kendisinin olay yerinden götürdüğü, bu sırada geçici köy korucularının silahlarının araçta iken kendilerinde olduğu beyan edilmiştir (bkz. § 61).

169. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında; Tümen Komutanlığının 18/5/2010 tarihli yazısına atıfla söz konusu bölgede keşif, eğitim gibi amaçlarla birçok kez göreve gidildiği ve bu nedenle bölgede birçok atış yapıldığı, dolayısıyla olay sonrasında toplanan boş kovanlarla daha önceden bölgede bulunan boş kovanların karışmış olabileceği, bölgede bulunan kovanların sanığın silahından atılmadığı tespit edilmesine rağmen sanığın tüm beyanlarında seride iki kez ateş ettiğini kabul ettiği, sanığın silahından çıkan boş kovanların olay yerinde bulunmamasının ise olayın işlenmesinden sonra olayın vehamet arz eden bir durum olması nedeniyle söz konusu kovanların sanık yakınları tarafından toplanmış olabileceği değerlendirmeleriyle söz konusu eksiklikleri gerekçelendirdiği görülmüştür (bkz. § 97).

170. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk'ün yargılamanın tüm aşamalarında ısrarlı ve ayrıntılı biçimde oğlunun kasten öldürüldüğüne yönelik iddia ve itirazları olduğu, olay sonrasında OYİE ile olay yerine giden ve olay yeri incelemesine katılan askerî personelden olan tanık H.E.K.nın beyanında olayın hata sonucu meydana gelmediğini, olay yerine gittiğinde mermi vuruş yerleri ve mermilerin yere dağılımına göre -mesleki tecrübesiyle düşündüğünde- mermi dağılışı çapının çok düşük olduğunu gördüğünü oysa seri atış yapılması hâlinde mermilerin yere dağınık şekilde yayılması gerektiğini gözeterek sanık tarafından seri atış yapılmadığı, tek tek atış yapıldığı kanaatine varıp olayda kasıt olduğunu düşündüğünü ifade ettiği (bkz. § 78), yine Ağır Ceza Mahkemesinin kendisince de olay yerinden elde edilen kovanların atıldığı silahların ve bu silahların kimin kullanımında olduğunun tespit edilmesinin maddi gerçeğin aydınlatılması yönünden büyük önem arz ettiğinin kabul edildiği (bkz. § 83) anlaşılmıştır.

171. Tüm bu noktalar birlikte gözetildiğinde teğmenin şehit edilmesinde kullanılan silahın ve bu silahın olay günü kimin kullanımında olduğunun açığa çıkarılmasının maddi gerçeğin ve olayın gerçekleşme şartlarının ortaya konması açısından zorunlu olduğu, yukarıda değinilen tüm bu belirsizlikler giderilmeden gerçekleşme koşulları yönünde farklı iddialar bulunan olayın gerçekleşme şartlarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde aydınlatılamayacağı değerlendirilmiştir.

172. Yukarıda belirtildiği üzere soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir. Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıdaki gerekçelendirmesinin (bkz. § 169) hele ki korucuların yakınlarının Cumhuriyet savcısı veya OYİE'den önce olay yerine gelerek sanığın silahından çıkan boş kovanları toplamalarına izin verilmesinin kabul edilemez bir durum olduğu ve bu hususun Ağır Ceza Mahkemesince sanığın silahından çıkan boş kovanların ve mermi çekirdeklerinin olay yerinden elde edilememesinin gerekçesi olarak kabul edilmesinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün gereği olan hassasiyetle bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

173. Dikkat çeken bir diğer husus da başvuru Hacı Ahmet Yaşartürk'ün otopsi raporuna ayrıntılı itirazında belirttiği mermi giriş-çıkış hizalarıdır (mermi trajesi). Başvurucu, oğlunun tüfeğinin namlu kısmındaki alev gizleyenin kum ile dolu olduğuna değinerek (bu konudaki tutanak için bkz. § 35) ve oğlunun vurulduğu yerde kan izine rastlanmadığına da dikkat çekerek (olay yeri inceleme raporundaki tespit için bkz. § 31) oğlunun hücum yeleği çıkarıldıktan ve silahı toprağa gömüldükten sonra dizlerinin üstüne çöktürülmek suretiyle vurulduğunu iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca olay anında oğlunun hemen yakınında bulunan geçici köy korucusu Y.Ş. ye mermi isabet etmemesinin de şüphe oluşturduğuna değinmektedir.

174. Başvurucunun bu iddiaları ve taleplerine (bkz. § 73) rağmen Ağır Ceza Mahkemesince olay yerinin, olayın oluş şeklinin ve mermi trajesinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tespiti için beyanlara göre ay ışığı bulunan olay gününe ait hava durumu raporunun resmî kurumlardan temininden sonra olay yerinde uygulamalı keşif yapılmaması soruşturmanın etkililiği açısından önemli bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir. Keşif işlemi bu tür olaylarda adli makamların olayın gerçekleşme koşullarını netleştirerek maddi gerçeği tespit etmeleri açısından önem arz etmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi uygulamalı keşif sayesinde mevzilerin konumunu, şehidin bulunduğu yerin konumunu ve mevzilere olan mesafesiyle olay yerindeki mermi izlerinin mesafesi ve mermi trajesini net olarak tespit edebilecektir.

175. Tüm bunlar dışında soruşturmanın etkililiğini zedeleyen bir diğer eksiklik ise olay yerinde bulunan geçici köy korucularından birinin olayın gerçekleşmesinden önce cep telefonu ile konuştuğuna dair iddiaların tüm yönleriyle araştırılmamasıdır. Timde görevli geçici köy korucularının göreve giderken yanlarında cep telefonu götürmeleri yasak olduğu hâlde geçici köy korucusu B.A. yanında telefon bulundurduğunu kabul etmiştir. Bunun üzerine şahsın olayın gerçekleştiği gün ve ertesi günü kapsayan (27-28/1/2005 tarihleri arası) cep telefonu görüşme dökümleri Askerî Savcılık tarafından temin edilmiş ve o günlerde olağan dışı sayıda görüşme yapıldığı (bkz. § 57) görülmüştür. Ancak geçici köy korucusunun kimlerle görüştüğüne ilişkin bir araştırma yapıldığına yönelik olarak dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Olayın bu yönüyle aydınlatılmaya çalışılmaması etkili soruşturma yürütülmesinin gerektirdiği titizlikle bağdaşmamakta, eksik araştırma nedeniyle suçun nitelendirilmesi değişmekte ve bu nitelendirme sonucunda daha hafif bir suça ilişkin zaman aşımı hükümleri olaya uygulanmak durumunda kalınmaktadır.

176. Soruşturmanın etkililiği bakımından değerlendirilecek son husus ise soruşturmanın makul süratle tamamlanıp tamamlanmadığıdır. Olayla ilgili olarak 28/1/2005 tarihinde başlatılan soruşturmada 4/8/2005 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Olayın Askerî Savcılığı da ilgilendiren boyutu bulunduğu ve birden çok ekspertiz raporunun temin edildiği de gözetildiğinde makul bir sürede kamu davası açıldığı değerlendirilmiştir. Sonrasında görevli mahkemenin 9/9/2005 tarihinde Askerî Mahkemenin görevsizlik kararı vermesiyle başlayan tespit süreci 5/2/2008 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi tarafından dosyanın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesiyle son bulmuştur. Görevli mahkemenin tespiti 2 yıl 4 ayı aşkın bir vakit almıştır. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılama ise esasen ekspertiz raporlarının temini ve olayda kullanılan silahın tespiti çabaları nedeniyle 27/3/2012 tarihinde neticelenebilmiştir. Mahkûmiyet kararının temyiz incelemesi ise Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25/9/2013 tarihli kararıyla davanın zaman aşımının dolması nedeniyle düşmesiyle sonuçlanmıştır.

177. Meydana gelen olayın gerçekleşme şartlarının tespitinin bazı güçlükler arz etmesi nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuru sahiplerinin oğullarının ölümüyle ilgili soruşturmanın 8 yıl 7 ayı aşkın bir sürede tamamlandığı gözetildiğinde soruşturmanın yaşam hakkının gerektirdiği makul süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

178. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde soruşturmada delillerin toplanması ve muhafazası konusunda önemli bir kısım eksikliklerin var olduğu, soruşturma sonucunda elde edilen delillerin ise soruşturma makamlarının kararlarında kapsamlı ve nesnel bir analiz

tabi tutulmadığı, olaya dair soruşturmanın makul bir sürede tamamlanmadığı gözetilerek olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olduğu kanaatine varılmıştır.

179. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

180. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(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 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.

...

181. Başvurucular, 1.000.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 2.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

182. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

183. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

184. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

185. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

186. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü

ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

187. Mevcut başvuruda ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan bu makamların işlem ve eylemleri ile ilgili olarak bazı hususların somut başvuruda ulaşılan sonuç bakımından açıklanması gerekmektedir.

188. Somut başvuruda, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın aşılması suretiyle öldürme suçundan açılmış bir kamu davasında, suçun kasten öldürme nitelendirmesiyle verilen görevsizlik kararı sonrasında dava dosyasını ele alan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından suçun taksirle öldürme olarak nitelendirilmesi sonucu verilen bir mahkûmiyet kararının Yargıtay tarafından incelenerek Ağır Ceza Mahkemesinin yaptığı suçun nitelendirmesinin kabul edilmesi ve bu nitelendirmeye bağlı olarak belirlenen dava zamanaşımının dolması üzerine davanın düşmesine karar verildiği bir durum söz konusudur.

189. Kesinleşmiş bir yargı kararı bulunan somut başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ulaşılan ihlal sonucuna gerekçe olarak işaret edilen soruşturmadaki eksiklikler dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesi tarafından suçun kasten öldürme yerine taksirle öldürme şeklinde nitelendirilmesi nedeniyle kasten öldürme suçundan daha kısa olan dava zamanaşımı sürelerinin olaya uygulandığı gözönüne alındığında bu başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından yargılamanın yenilenmesine karar verilmesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmayaacağı ifade edilmelidir.

190. Bu durumda yaşam hakkının soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması dışındaki sebepler nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kesin hükümle sonuçlanmış bir yargılama sonrasında yapılan somut başvuruda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. İhlal kararının uygulanması bağlamında yürütülecek yeni yargılama kapsamında delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili ağır ceza mahkemesine aittir.

191. Yaşam hakkının soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması dışındaki sebepler nedeniyle ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra yeniden yargılama yapılması için kararın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

192. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi başvuru sahiplerinin soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru sahiplerine ayrı ayrı net 73.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

193. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması dışındaki sebepler nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamak üzere kararın bir örneğinin Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/308) GÖNDERİLMESİNE,

D. Soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle net 73.000 TL manevi tazminatın başvurulara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurulaların Hazine ve 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 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan y.
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL