

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

ŞEHMUS ALTINDAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/4926

Karar Tarihi : 9/1/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucular : 1. Şehmus ALTINDAĞ

2. Salahattin ALTIN

3. Sevgül ÖZTÜRK

4. Şeyhmus BULUT

5. Mukadder OKUT

6. Dilek BİNGÖL

7. Nuriban ÖZTÜRK

8. Heremsi ÖZTÜRK

9. Betül ÖZTÜRK

10. Faruk ÖZTÜRK

Vekili : Av. Nahit EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız silahlı güç kullanımı sonucu bazı kişilerin ölüp bazı kişilerin yaralanması ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruya konu olay 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde meydana gelmiştir.

10. Başvurucuların iddiasına göre Kulp-Bingöl kırsalında yaşamını yitiren üç terör örgütü mensubuna ait cenazelerin defin işlemleri için aileleri tarafından Kulp ilçesine getirileceği bilgisi üzerine, Diyarbakır İl Jandarma Alay Komutanlığınca Hani, Hazro, Lice ve Ergani'de konuşlu komando taburlarına ait birlikler ilçe merkezine sevk edilmiştir. Kulp ilçesinde yoğun güvenlik önlemi alınmış ve ilçe merkezinin tüm köy, çevre il ve ilçelere bağlantısını sağlayan yollar geçişlere kapatılmıştır. İlçeye girişin kapatılması üzerine köy, komşu il ve ilçelerden gelen kişiler Kulp Çayı üstünde bulunan köprüde bekletilmiştir. Güvenlik güçleri yaşamını yitiren örgüt mensuplarının defin işlemlerine müsaade etmeyeceklerini belirtip cenazelerin kendilerine teslim edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Ailelerin cenazeleri teslim etmemesi dolayısıyla kitle üzerine ateş açılmış ve açılan ateş sonucu aralarında başvuruçuların yakınları F.B., M.N.A. ve Ö.Ö.nün de bulunduğu yedi kişi ölmüş, başvuruçucu Şehmus Altındağ dâhil olmak üzere birkaç kişi de yaralanmıştır.

11. 24/12/1991 tarihli Olay Ayrıntı Raporu'nda ise olayın gerçekleşme şekline ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

“...24 Aralık 1991 günü saat 10.00 sıralarında Kulp ilçesi Hamzalı köyü yolu istikametinden 60 ve 70 araçtan oluşan toplam 130 araçlık iki konvoy halinde; 19 ARALIK 1991 tarihinde Bingöl ili Solhan ilçesi kırsal alanında öldürülen PKK terör örgütü mensuplarının öldürülmelerini protesto amacıyla siyasi ve bölücü mahiyette sloganlar atarak yaklaşık 1000-1500 kişiden oluşan grup ilçe merkezine doğru ilerledikleri tespit edilmiş olup topluluğun kontrolü ve gerekli güvenliğin sağlanması amacıyla, Kulp ilçesi Hamzalı köyü girişinde gerekli güvenlik ve önleyici tedbirler alınarak, bölücü mahiyette sloganlar söyleyerek ve PKK terör örgütünün renklerinden oluşan bayrakları taşıyarak ilerleyen 1000-1500 kişilik gruba güvenlik kuvvetlerince, sözlü uyarıda bulunarak; yapmış olduklarının izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü eylemi olduğu söylenmiş, bölücü mahiyette slogan atılmaması istenmiş, bunun üzerine müteccaviz grup taş ve sopalarla güvenlik kuvvetlerine saldırarak PKK terör örgütünün bayrağını sembol eden sarı kırmızı yeşil renklerden oluşan bez bayraklar ile birlikte bölücü mahiyette ... sloganlar attıkları, müteccaviz grubun güvenlik kuvvetlerinin sözlü ikazlarına rağmen eylemlerine devam ederek müteccaviz grup içerisinde görevli güvenlik kuvvetlerine ateş açıldığı, bu esnada J. Komd. Çvy [M.Y.nin] müteccaviz grup içerisinde açılan ateş sonucu olay yerinde şehit olduğu, güvenlik kuvvetlerince müteccaviz grubun kontrolü için havaya uyarı ateşi açıldığı bu esnada müteccaviz grup içerisinde güvenlik kuvvetlerine ateş edilmeye devam edildiğini, güvenlik

kuvvetlerinin topluluğu kontrol altına aldığı, arama sırasında konvoy içerisinde bulunan 21 ... plakalı otobüsün sol yan bagajında 19 ARALIK 1991 günü Bingöl ili Solhan ilçesi kırsalında güvenlik kuvvetleri ile girdikleri silahlı çatışmada ölen (1) bayan olmak üzere (4) yasadışı PKK terör örgütü mensubunun cesedi ile mütecaviz grup ile içerisinde yerlere atılmış muhtelif cins ve çapta toplam (7) adet tabanca, muhtelif çapta 21 boş kovan ve çok miktarda PKK terör örgütüne sembol eden renkli bez parçaları ele geçirilmiştir. Ayrıca mütecaviz grup içerisinde ... [M.N.A.], ... [F.B.] ve ... [Ö.Ö.] ölü olarak bulunmuştur. Gösteri yürüyüşü sırasında (6) göstericinin çeşitli yerlerinden yaralandığı, ağır yaralı olan (3) göstericinin tedavileri yapılması için helikopterle Diyarbakır ili Devlet Hastanesine gönderildiğini, diğer yaralıların tedavilerinin mahalli sağlık ocağında yapıldığını olay sırasında mütecaviz grup içerisinde halkı kışkırtan önderlik yapan güvenlik kuvvetlerine taş sopa ve ateşli silahlarla saldırdıkları tespit edilen toplam (59) şahsın gözetim altına alındığını, olay sırasında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verildiğini ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya el konularak gerekli tahkikata başlanmıştır...”

12. Anılan tespitler, güvenlik güçlerine yapılan saldırılar nedeniyle haklarında yasal işlem başlatılan bazı şüphelilerce doğrulanmış olsa da sözü edilen kişilerin büyük bölümü güvenlik güçlerine ateş eden kişilerin kimler olduğu, ölenlerin güvenlik güçlerine ateş edip etmediği, olay yerinden elde edilen ateşli silah ve bunlara ait mermilerin kime ait olduğu ve cesedi bulunan kişilerin nasıl öldüğü yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Buna karşın B.Ç. ve R.Ş. ateş eden kişinin güvenlik güçlerince öldürüldüğünü, M.T.Z. güvenlik güçlerinin kendilerine ateş edilen yöne doğru ateş ettiğini ve ateş eden şahsın öldürüldüğünü, Z.D. ise güvenlik güçlerine ateş edenlerin topluluğun önündeki kişiler olduğunu söylemiştir. Ayrıca olay yerinde bulunan ateşli silahların üçünün olay esnasında kullanıldığı, bu silahlardan birinin bir bekçiden gasbedildiği ve olayda kullanılmayan üç silahın haklarında Diyarbakır DGM nezdinde kamu davası açılan üç şüpheliye ait olduğu belirlenmiştir. Olaylara karıştıkları gerekçesiyle 56 sanık hakkında faili gayri muayyen şekilde öldürme, devletin bölünmezliği aleyhine propaganda, güvenlik kuvvetlerine fiili mukavemet ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarını işledikleri iddiasıyla açılan kamu davası, beraat kararıyla sonuçlanmıştır.

13. Olay tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığında (DGM Başsavcılığı) görevli iki Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerinde incelemeler yapılmıştır. İnceleme nedeniyle düzenlenen Olay Yeri Keşif Zaptı'nda; başka hususlar yanında olay yerinde çok sayıda güvenlik personeli bulunduğu, Kulp istikametine doğru gelişte yolun sağında çok sayıda aracın bulunduğu, 200 kadar kişinin güvenlik görevlilerince yerde yatar hâlde bekletildiği, araçların tamamına yakın kısmının camlarının kırılmış olduğu, bazı araçların üzerinde kurşun izlerinin bulunduğu, araçlardaki hasarın büyük olduğu ve araç içlerindeki cam kırıkları nedeniyle herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanmadığı kayda alınmıştır.

14. Olay yerinde bulunan beş ceset üzerindeki ölü muayene ve otopsi işlemleri aynı gün DGM Başsavcılığında görevli dört Cumhuriyet savcısının huzurunda iki hekim tarafından yapılmıştır. Yapılan işlemlere göre ölümler, ateşli silah yaralanmasından ileri gelmiştir.

15. Kolluk görevlilerince olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

16. Başvurucu Şehmus Altındağ'ın yaralanması ve diğer başvurucların yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olayla ilgili bir soruşturma başlatan Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı

(Cumhuriyet Başsavcılığı), olay hakkında DGM Başsavcılığınca tahkikat yürütüldüğü gerekçesiyle görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını DGM Başsavcılığına göndermiştir.

17. DGM Başsavcılığı işlendiği iddia olunan suçun kendi görev alanına girmedği gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır İl Jandarma Alay Komutanı İ.Y. hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin verilmesi talebiyle dosyayı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

19. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 8/10/1992 tarihli yazısıyla, ilgilinin zabıta amiri sıfatıyla görevli olup olmadığının tespiti ve bir kısım eksikliğin tamamlanması için evrakı Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

20. İ.Y. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik ederek işlem yapılmak üzere Diyarbakır Valiliğine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/1993 tarihli ve K.1993/27 sayılı kararla diğer şüpheliler yönünden görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını İlçe İdare Kuruluna göndermiştir. Sözü edilen mercilerce yürütülen işlemlere ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

21. M.N.A. ve F.B. mirasçılarının 2004 yılında soruşturma dosyasının akıbetini sormaları üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığından bilgi istemiştir. Söz konusu talep üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır İl İdare Kurulundan ve Kulp Kaymakamlığından İ.Y. ve diğer şüpheliler hakkındaki evrakın akıbetini sorsa da konuyla ilgili herhangi bir belge temin edememiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca posta ve zimmet kayıtları incelenmiş ancak olayla ilgili zimmet kayıtları ile posta listelerinin de kayıp olduğu anlaşılmıştır. Durum Cumhuriyet Başsavcılığınca Bakanlığa bildirilmiştir.

22. Olayla ilgili soruşturmanın akamete uğradığını fark eden başvuruçular Dilek Bingöl, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ 18/11/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından olayın meydana gelmesinde kusuru bulunanlar hakkında yeni bir soruşturma başlatmasını istemişlerdir. Bu talep üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında yeni bir soruşturma başlatmıştır.

23. Diyarbakır Jandarma Komutanlığı 19/1/2010 tarihli yazısıyla, olayla ilgili olarak Kulp bölgesinde görevlendirilen birlik ve personele ait herhangi bir kayıt bulunmadığını bildirmiş ancak belirtilen tarihte Ergani Jandarma Komando Tabur Komutanlığı ile Hazro, Silvan, Lice ve Kulp Jandarma Komando Bölük Komutanlıklarında görevli askerî personele ilişkin listeyi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/4/2011 tarihinde otuz üç askerî personel hakkında Kulp Kaymakamlığından soruşturma izni istemiştir. Kulp Kaymakamlığının soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğine ilişkin yazısı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesine (BİM) müracaat etmiştir. BİM, isnat edilen kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının görev nedeniyle işlendiklerinin kabul edilemeyeceğini ve soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğini belirterek Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını reddetmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, ateş emri veren ve ölmesi nedeniyle hakkında ek kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilen İl Jandarma Alay Komutanı İ.Y.nin emrine

uyan otuz dört şüpheli hakkında kanun hükmü ve amirin emri ve meşru müdafaa hâlinde birden fazla kişiyi öldürme suçundan kamu davasının açılmasının temini bakımından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 5/8/2011 tarihinde, olayın nasıl meydana geldiği konusunda görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı anlaşılan başvuru Salahattin Altın'ın ifadesini istinabe yoluyla almıştır.

27. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, fezlekedeki pek çok eksiklik (asıl soruşturma dosyasının kayıp olması ve eki belgelerin fotokopi ve okunaksız olması, hangi şüphelinin hangi eylemi işlediğinin açık olarak belirtilmemesi, bir kısım şüphelinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespit edilememesi, savunmalarının alınmamış olması, müştekilerin açık kimlik bilgilerinin tespit edilememesi ve delillerinin sorulmaması, fezlekeye konu olaylarla ilgili delillerin dava açmaya yetecek ölçüde olmaması gibi) nedeniyle soruşturma evrakını yetkisizlik kararına rapten Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2011 tarihinde başvuru Şeyhmus Bulut'un, 14/9/2011 tarihinde başvuru Dilek Bingöl'ün, 15/9/2011 tarihinde ise başvuru Mukadder Okut'un ifadesini almıştır. Verdikleri ifadelerden başvuru olmanın nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgilerinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

29. Kulp Sulh Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 3/7/2012 tarihinde soruşturma belgelerini inceleme ve söz konusu belgelerden örnek alma hakkının kısıtlanmasına -kanuni istisnaları hariç olmak üzere- karar vermiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 23/12/2013 tarihinde, yeni bir fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezlekeden anlaşıldığı kadarıyla Jandarma Genel Komutanlığından olay tarihinde görevli olan askerî personelin listesini temin eden Cumhuriyet Başsavcılığı, listede isimleri yazılı otuz üç kişiden 16'sının ifadesini almıştır. Ancak ifadesi alınan kişiler ya olay hakkında başka bir yerde görevli, iznli veya raporlu olduklarını ya olayı hatırlamadıklarını ya da olay yerine gitmediklerini beyan etmişlerdir. Bahse konu fezlekenin sonuç kısmı şöyledir:

“Müştekilerin şikayeti, şüphelilerin savunmaları, nüfus sicil ve sabıka kaydı örnekleri, otopsi tutanakları, olay yeri inceleme raporu şikayetçiler vekilinin dilekçesi, Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1992/195 1992/9 soruşturma sayılı dosyalarının suretleri, İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı'nın 23 Haziran 2010 tarihli yazısı ekindeki personel listesi ve diğer deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yukarıda açık kimlik bilgileri yazıldığı şüphelilerin üzerlerine atılı suçu ayrı ayrı işledikleri anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde ... [kanun hükmü ve amirin emriyle birden fazla kişiyi öldürme suçundan] kamu davası açılmak üzere soruşturma evrakı Fezlekeye bağlı olarak ekte gönderilmiştir.”

31. Başvurucular 8/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezleke şüpheli olarak yer alan fakat daha önce beyanları tespit edilemeyen kişilerin ifadelerinin alınması için birçok kez istinabe yoluna başvurmuştur. İfadesi alınanlar, ya olay

hakkında başka bir yerde görevli, izinli veya raporlu olduklarını ya olayı hatırlamadıklarını ya da olay yerine gitmediklerini beyan etmişlerdir.

33. Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı ile yaptığı yazışmalarla isimleri fezlekede yazılı olan kişilerden bir başka yerde görevli olanlar ile raporlu veya izinli olanları tespit eden Cumhuriyet Başsavcılığı, güvenlik güçlerinin meşru savunma kapsamında hareket ettikleri gerekçesiyle 2/11/2017 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...

Maktüllerin ölümüne ve müşteki Şeyhmus ALTINDAĞ'ın yaralanmasına sebebiyet veren ateşli silahın olay yerinde görevli jandarma personeline ait olduğuna ve dolayısıyla jandarma personelinin maktüllerin ölümüne ve müşteki Şeyhmus ALTINDAĞ'ın yaralanmasına sebebiyet verdiğine dair hiçbir delil bulunmadığı, ölenlerin vücutlarından çıkarılan ya da olay yerinde ele geçirilen mermi çekirdeği ve boş kovanların hangi jandarma personelinin silahından ateş edildiğine dair bilirkişi incelemesi bulunmadığı gibi başkaca bir delilin de bulunmadığı

Olayı tarafsızlıkla anlatabilecek bir tanık beyanı olmadığı gibi olayı görüntüleyen bir kamera kaydının da bulunmadığı

Ancak bütün bu hususlar gözardı edilerek jandarma personelinin maktüllerin ölümüne ve müştekinin yaralanmasına sebebiyet verdiği kabul edilse dahi Kulp ilçesinde meydana gelen bu olayda kolluğun zor kullanma yetkisi ve silah kullanma yetkisi hatta zorunluluğunun oluşmuş bulunduğu,

...[G]üvenlik güçlerinin defaten ölen ve yaralananların da içinde bulunduğu bu gruba izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü yaptıkları ve bölücü nitelikte slogan atmamaları yönünde sözlü uyarılarda bulunmaları, ancak grubun sözlü uyarılara aldırmayarak taş ve sopalarla güvenlik güçlerine saldırması, güvenlik güçlerinin buna rağmen sözlü uyarı yapmaya devam etmeleri, gruptaki kişilere karşı herhangi bir fiziksel şiddete başvurmamaları fakat grubun bununla da yetinmeyerek silahla, güvenlik güçlerine ateş etmeleri ve açılan bu ateş neticesinde bir askerin şehit edilmesi dikkate alındığında TCK'nın 25. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa şartlarından haksız saldırının olayda oluştuğu, güvenlik güçlerinin saldırıyı bertaraf etmek için zorunlu olarak kendilerine ve beraberindeki arkadaşlarına yönelen bu saldırıyı yaşam haklarını korumak için ateş etmek zorunda kaldıkları, güvenlik güçlerinin, kendilerine karşı açılan ateşe, ateşle karşılık vermelerinin mutlak ve gerekli bir savunma olduğu, olay anında yakalanan ve haklarında işlem yapılan şüphelilerin alınan ifadelerinden de anlaşılacağı üzere ilk haksız hareketin gruptan geldiği ve güvenlik güçlerinin kendilerine silahla ateş eden kişilere karşı ateş ettikleri ve ölen ve yaralananların grubun ön tarafında bulunan grubu yönlendiren ve güvenlik güçlerine silahla ateş eden kişiler olduğu, saldırganların silahla ateş etmeleri ve bir askeri şehit etmeleri nedeniyle o ana kadar silah kullanmayan, sözlü uyarılarda bulunmak suretiyle ortamı sakinleştirmeye çalışan güvenlik güçlerinin silahla ateş ettikleri dolayısıyla saldırı ve savunmanın orantılı olduğu ... 24/12/1991 de Kulp ilçesinde meydana gelen olayda güvenlik güçleri lehine meşru müdafaa şartlarının oluştuğunun ... kabulü gerektiği

Tüm bu veriler doğrultusunda 24/12/1991 tarihinde meydana gelen olayda güvenlik güçlerinin meşru savunma halinde kaldıklarının kabulü gerektiği ve bu nedenle ... şüpheli güvenlik görevlileri hakkında TCK'nın 25 maddesi uyarınca ceza verilemeyeceği, ceza sorumluluklarının ortadan kalktığı anlaşıldığından

34. Başvurucular Dilek Bingöl, Şeymus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ'ın kovuşturmasızlık kararına yönelik itirazı Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir. Kovuşturmasızlık kararına yapılan itirazda, soruşturma dosyasının incelenemediğine ve bu durumun kovuşturmasızlık kararına etkili bir biçimde itiraz edilmesini engellediğine dair bir şikâyetin yer almadığı görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49., 228., 448., 452., 456., 457. ve 458. maddeleri ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25., 81., 86., 87. ve 256. maddeleri.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular; 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde görev yapan kolluk güçlerinin yasal koşulları oluşmadığı hâlde silah kullanmak suretiyle yedi kişinin ölümüne ve iki kişinin yaralanmasına neden olduğunu, soruşturma makamlarının da bu olayı etkili ve süratli biçimde soruşturmadıklarını, soruşturma dosyasını inceleme haklarının kısıtlanması nedeniyle edinebildikleri tek bilginin Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekenin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi olduğunu belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bakanlık görüşünde; dosyaların görevsizlik kararı ile ilgili idareye gönderilmesinden yaklaşık on bir yıl sonra başvurucuların 2004 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına, Kulp Kaymakamlığına ve Bakanlığa başvuruda bulundukları, bu başvuru üzerine kurumlar arası yazışmalar sırasında dosyanın kaybolduğunu ve İlçe İdare Kuruluna gönderilip gönderilmediğinin belirlenmesine yarayacak posta ve zimmet kayıtlarının da mevcut olmadığının 18/3/2005 tarihli Diyarbakır İl İdare Kurulu Müdürlüğünün yazısı ile anlaşıldığı, başvurucuların bu tarihte soruşturmanın esası ile ilgili bir ilerleme olmadığını öğrenmiş oldukları, bu tarih itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurma gibi bir seçeneklerinin mevcut olduğu ancak bu yola başvurmadıkları, dosyanın kaybolduğunu ve soruşturmanın esası ile ilgili bir ilerleme olmadığını öğrendikten sonra da yaklaşık dört yıl hareketsiz kaldıkları ve 2009 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi verdikleri, başvurucuların yaşam hakkı ile ilgili iddialarında özen ve inisiyatif gösterme, şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden yetkili adli mercilere sunma yükümlülüklerinin bulunduğu, AİHM'e göre bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığını farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvurucuların AİHM'e başvurmaları icap ettiği, söz konusu andan itibaren AİHM'e başvurmak için çok uzun süre beklemleri veya

ortada belli bir neden olmadan beklemeleri durumunda başvurularının reddedilebileceği, söz konusu ana ne zaman ulaşıldığının tespitinin doğal olarak davanın şartlarına bağlı olduğu ifade edilmiştir.

39. Görüşün devamında, başvuru Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânının getirildiği 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurma imkânına sahip oldukları ancak Anayasa Mahkemesine 8/4/2014 tarihinde başvurdıkları, Anayasa Mahkemesinin ceza soruşturması devam ederken ve henüz dava zamanasını süresi dolmadan, yürütülen soruşturmanın etkisizliği gerekçesiyle yapılan yaşam hakkına ilişkin bireysel başvurularda, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirme yaptığı ve etkili soruşturma yapılmaması sebebiyle ihlal kararı verebildiği (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No:2012/848, 17/7/2014), sonuç olarak başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine yapılmamış olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde son olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/21 No.lu Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği fezleke müşteki olarak sadece başvurulardan Dilek Bulut (Bingöl), Şehmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ'ın isimlerinin bulunduğu, diğer başvuru Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk, Faruk Öztürk ve Sevgül Öztürk'ün fezleke müşteki olarak yer almadığı, bu kişilerin olayın meydana geldiği 1991 yılından Anayasa Mahkemesine başvuru yaptıkları 2014 yılına kadar kendileri ya da vekilleri aracılığı ile adli makamlar nezdinde herhangi bir girişimde bulunmadığına dair bir bilginin başvuru formunda da bulunmadığı, başvuru savcılık önünde ileri sürmedikleri iddialarını ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolu ile ileri sürmelerinin mümkün olmadığı, bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgelerin de Anayasa Mahkemesine sunulamayacağı ifade edilmiştir.

41. Başvurular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; kural olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar bakımından devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün mağdurların şikâyetine bağlı olmadığını, anılan yükümlülüğün hak ihlalinin öğrenildiği andan itibaren başladığını, mağdurların şikâyetinin olmaması veya dosyanın akıbeti hakkında girişimde bulunmaması devletin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi mağdurlara atfedebilecek bir kusurun varlığından da bahsedilemeyeceğini, olay hakkında resen bir soruşturma yürütülmesi gerektiğini öne sürüp başvuruya konu edilen soruşturmadaki ihmalleri sıralamışlardır.

B. Değerlendirme

42. 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). Başvurular tarafından ileri sürülen iddiaların yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik olması nedeniyle başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

43. Bununla birlikte diğer başvuru yakınlarının başvuruya konu olay esnasında ölmeleri nedeniyle bu kişiler yönünden başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün ise de başvuru Şehmus Altındağ'ın olayda yaralanıp sonrasında sakat

kalması nedeniyle anılan başvuru yönünden başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

44. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (*Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110; *Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

45. Somut olayda başvuru Şehmus Altındağ'ın maruz kaldığını ileri sürdüğü silahlı gücün öldürücü niteliği olması başvurudaki diğer faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Şehmus Altındağ yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde açıkça ortaya konulduğu üzere başvuruya konu edilen soruşturmaya ilişkin belgelerde başvuruçuların yakınlarının nasıl öldüğü, başvuru Şehmus Altındağ'ın ne şekilde yaralandığı ve silah kullanımının başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu bir durumda* ve *ölçülü* bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu husus hiç şüphesiz soruşturmadaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin tespitine imkân verecek ölçüde bilgi ve belge bulunmadığından yaşam hakkı kapsamındaki inceleme yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mağdur Sıfatı ve Bu Bağlamda Kişi Yönünden Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

47. Başvurucu Salahattin Altın, olayda hayatını kaybeden M.N.A.'nın babasıdır. Başvurucular Heremsi Öztürk, Betül Öztürk, Faruk Öztürk ve Sevgül Öztürk olayda hayatını kaybeden Ö.Ö.'nin çocukları; Nuriban Öztürk ise eşidir. Başvurucu Şehmus Altındağ, olayda açılan ateş sonucu yaralanıp sakat kalmıştır. Başvurucular Şeyhmus Bulut ve Dilek Bingöl, olayda hayatını kaybeden F.B.nin çocuklarıdır. Bu nedenle anılan kişiler yönünden başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

48. Başvurucu Mukadder Okut'un F.B.nin eşi olduğu ifade edilmekle birlikte kendisiyle resmî nikahının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Şeyhmus Bulut ve Dilek Bingöl'ün anılan iki kişinin müşterek çocukları olduğu ve ceza soruşturması sürecinde de Mukadder Okut'a müşteki sıfatı verildiği görülmüştür. Bu nedenle başvurucu Mukadder Okut'un F.B.nin ölümünden dolayı olarak etkilendiği ve bu nedenle *dolaylı mağdur* sıfatını taşıdığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucu Mukadder Okut'un mağdur sıfatı yönünden de başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır (resmî nikah bulunmasa bile başvurucuların dolaylı mağdur sıfatlarının kabul edildiği başvurular için bkz. *Duygu Altıntaş ve diğerleri*, B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 59; *Aisha Fares*, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75).

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesine ve Süre Aşımına İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

i. Başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk Yönünden

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

50. Ölen Ö.Ö.nün yakınları olan başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk yakınlarının ölümü ile ilgili şikâyetlerini hiçbir suretle soruşturma makamları önünde dile getirmemişlerdir. Diğer başvurucular da Ö.Ö.nün yakınları oldukları yönünde Anayasa Mahkemesine bir bilgi vermemişlerdir. Devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yapmaya ilişkin yükümlülüğü, başvurucuları yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmaları özenle takip etme mükellefiyetinden muaf tutmamaktadır. Bu sebeple Ö.Ö.nün yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut olan hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasına bizzat katılmayan, soruşturma işlemlerine katılmak için herhangi bir talepte bulunmayan ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair karara itiraz etmeyen başvurucuların başvuru yollarını tüketmediklerinin kabul edildiği karar için bkz. *Bedih Durmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/5534, 7/3/2018, §§ 44-46).

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk'nün yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

52. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetleriyle ilgili soruşturmaların etkili olup olmadığı yönünden incelenebilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağı beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 76; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

53. Diğer taraftan başvurucuların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu

bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (*Yasin Ağca*, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (*Adle Azizoglu ve Sadat Azizoglu*, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

54. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (*Adle Azizoglu ve Sadat Azizoglu*, § 88).

55. Somut olayda 2009 yılında başvurucuların şikâyeti sonrası 2011 yılına kadar bazı soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü ve sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2011 yılında olay hakkında fezleke düzenlenerek dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmaktadır. Bakanlık görüşünde, başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine yapılmamış olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte 2011 yılında eksiklikler bulunduğundan bahisle reddedilen fezleke sonrasında eksikliklerin giderilmesi amacıyla şüpheli ve müşteki ifadelerinin alınması gibi soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü ve 23/12/2013 tarihli ikinci bir fezleke düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla 23/9/2012 tarihinden ikinci fezlekenin düzenlendiği tarihe kadarki dönem için başvurucular açısından soruşturmada ilerleme olmadığının ve etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının farkına vardıkları veya farkına varmaları gerektiği yönünde değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yani 23/9/2012 tarihinden sonra yapılan soruşturma işlemleri soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler olarak kabul edilmiştir. Bu durumda başvuru yollarının tüketilmediği düşünülebilir ancak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolları tüketilmeden önce yapılan başvuruları, başvuru yollarının incelenme tarihi öncesine kadar tüketilmesi koşuluyla incelemektedir (*Ziver Demircan*, B. No: 2014/235, 3/2/2016, §§ 41-48). Başvuruya konu edilen soruşturma da bireysel başvurunun incelendiği tarihten önce sona erdiğinden başvuru yollarının tüketilmesi yönünden başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'ün yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

58. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

59. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

60. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

61. 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).

62. Etkili olduğunun kabul edilebilmesi için ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle de yürütülmesi gerekir (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

63. Son olarak etkili bir soruşturmada 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 gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucuların soruşturma makamlarının şüpheli ölüm olayı üzerine resen harekete geçmesi, soruşturmaya etkili katılım ve soruşturmanın bağımsızlığı konularında herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi sözü edilen hususlar yönünden başvuruya konu edilen soruşturmada bir eksiklik de görülmemiştir. Nitekim olayı haber alan DGM Başsavcılığında görevli Cumhuriyet savcıları resen harekete geçip olay yerini incelemiş ve iki hekim tarafından icra edilen ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında hazır bulunmuştur. Başvurucular taleplerini soruşturma makamlarına iletebilmiş, kovuşturmasızlık kararına itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Kulp Sulh Ceza Mahkemesi, soruşturma belgelerini inceleme ve söz konusu belgelerden örnek alma hakkını kısıtlasa da başvurucular, kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazda

soruşturma dosyasına erişemediklerine dair bir şikâyetle bulunmamıştır. Ayrıca Cumhuriyet savcılarınca yürütülen soruşturmada olaya karışmış olabilecek herhangi bir kamu görevlisi görev almamıştır. Bununla birlikte başvuruya konu soruşturmanın diğer etkili soruşturma ilkeleri yönünden de incelenmesi gerekir.

65. İ.Y. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik ederek işlem yapılmak üzere Diyarbakır Valiliğine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/1993 tarihli ve K.1993/27 sayılı kararla diğer şüpheliler yönünden görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını İlçe İdare Kuruluna göndermiş ancak her iki soruşturmanın akıbetini araştırmamıştır. Öyle ki soruşturma dosyalarının kayıp olduğu bir kısım başvuru kişinin 2004 yılında yaptığı başvuru üzerine fark edilmiştir (bkz. § 21). Buna rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı konuyla ilgili yeni bir soruşturma başlatmak için bir kısım başvuru kişinin 18/11/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunmasını beklemiştir. Ayrıca şüphelilere atfedilen eylemin genel soruşturma usulüne tabi olduğu Kulp Kaymakamlığına bildirilmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma izninin gerekli olduğu gerekçesiyle BİM'e başvurmuştur. Yalnızca bu hususlar soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmediği sonucuna varılması için yeterlidir.

66. Başvuru konusu olaydaki gibi bir olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair farklı ve sınırlı bilgiler bulunduğu durumlarda olaya ilişkin maddi bulgulara hemen el konulması ve bunların incelenmesi, bunun yanı sıra şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 61). Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 62). Ne var ki;

i. Olayın hemen akabinde yapılması mümkün iken güvenlik güçlerine mensup hangi kişilerin ateşli silah kullandığının tespitine, bu bağlamda olay yerinde bulunması muhtemel kovanlar ile güvenlik güçlerinin silahlarının balistik yönden incelenmesine yönelik bir işlem yapılmamıştır.

ii. Olay esnasında silah kullanmayan ancak olay hakkında bilgisi olan güvenlik güçlerine mensup kişilerin, olay esnasında yaralanan kişilerle olay nedeniyle haklarında herhangi bir işlem yapılmayan ve bu nedenle tanık sıfatını haiz kişilerin beyanlarının alınması için çaba gösterilmemiştir.

iii. Güvenlik güçlerine ateş eden kişilerin saptanması için olay yerinden elde edilen ateşli silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır.

iv. Üzerilerindeki kurşun izlerine rağmen hasar gören araç incelenmemiş, yoğun cam kırıkları nedeniyle olay yerindeki araçların içinde bulunan mermi çekirdekleri toplanmamıştır.

67. Somut olay açısından kritik hususun silah kullanımının hangi koşullarda gerçekleştiği ve silahlı güç kullanımının meşru savunmaya dayanıp dayanmadığı olduğu nazara alındığında toplanmayan delillerin soruşturmanın sonucuna doğrudan etki ederek olayın nasıl gerçekleştiğinin belirlenmesini engellediği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan soruşturmada ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığından da söz edilebilmesi mümkün değildir.

68. Son olarak belirtmek gerekir ki başvuru Şehmus Altındağ ile başvuru Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'ün yakınlarının güvenlik güçlerine ateş edip etmediğine ya da taş veya sopalarla saldırıp saldırmadığına, başvuruya konu edilen ölüm ve yaralanma olayının nasıl gerçekleştiğine dair somut kanıtlar bulunmamasına rağmen güvenlik güçlerinin meşru savunma içinde hareket ettikleri gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı verilmesi, soruşturma sürecinde elde edilen kanıtların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analize tabi tutulması gerekliliğine ilişkin ilkeyi tam olarak karşılamamaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru 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."

71. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

72. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018,) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anyasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

73. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

74. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anyasa Mahkemesi

İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri*, §§ 57-59, 66, 67).

75. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

76. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde yapılacak yeni bir soruşturma sonucunda yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuru sahiplerinin uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru sahipleri Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken net 40.000 TL; başvuru sahipleri Salahattin Altın ile Şehmus Altındağ'a ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.206,10 TL yargılama giderinin başvuru sahipleri Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuru sahipleri Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken net 40.000 TL; başvurucular Salahattin Altın ile Şehmus Altındağ'a ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ