



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

FATMA AKIN VE MEHMET EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26636)

Karar Tarihi: 10/11/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 19/1/2022-31724

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Raportör : Murat İlter DEVECİ
Başvurucular : 1. Fatma AKIN
2. Mehmet EREN
Başvurucular vekili : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma ile bu olay hakkında yapılan ceza yargılamasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular Mehmet Eren ve Fatma Akın 6/6/2017 tarihinde ayrı ayrı başvuru yapmıştır.

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

4. Başvurular arasındaki konu yönünden bağlantı nedeniyle Fatma Akın tarafından yapılan başvuru, başvuru Mehmet Eren tarafından yapılan başvuru ile birleştirilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 25/2/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerine, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ile belgelere ve Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinden (Ceza Mahkemesi) temin edilen dava dosyasına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Ş.A. isimli kişinin Mardin'in Nusaybin ilçesi Heybeli köyündeki evine iki terör örgütü mensubunun geldiğine ilişkin teyide muhtaç bilginin 20/12/2011 tarihinde akşam saatlerinde öğrenilmesi üzerine Mardin Valisi, 20/12/2011 tarihinde saat 19.00'dan sonraki gün saat 02.00'ye kadar bir Jandarma Özel Harekât (JÖH) Timi tarafından operasyon icra edilmesine onay vermiştir. Askerî makamlarca söz konusu operasyona ait planlamanın ve eş güdümün Jandarma Üsteğmen Y.T.K. tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

11. Y.T.K. komutasındaki Ast./Uzm. Çvş. M.Ö., A.A., Ö.D., M.D., Ö.G., Ö.Ö., M.B., L.Ş., M.A., K.E.O., Ş.T., B.Y. ve D.G.den oluşan JÖH Timi, muhtemel bir pusuya düşmemek için olağan güzergâhlarından farklı olarak Göllü köyü istikametindeki su deposunun bulunduğu yerden Ş.A. ve M.F.nin evlerine yaklaşmıştır. Saat 20.20-21.00 sıralarında JÖH Timindeki bazı askerlerin açtığı ateş sonucu başvuru Fatma Akın'ın eşi Y.A. ile başvuru Mehmet Eren yaralanmıştır.

12. Mardin Devlet Hastanesince düzenlenen tıbbi belgelere göre Y.A. saat 21.59 sıralarında Acil Servise götürülmüştür. Kalp atımı ve solunumu olmayan, bilinci kapalı olan Y.A. sağlık görevlilerinin çabalarına rağmen yaşamını yitirmiştir.

13. Hakkında düzenlenen tıbbi belgelere göre sol kalçasına mermi isabet etmesi sonucu yaralanan başvuru Mehmet Eren'in yarası, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek niteliktedir.

14. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) haberdar edilir edilmez olayla ilgili bir soruşturma başlatmıştır.

A. Olay Hakkında Yapılan Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

15. Başvuru Mehmet Eren, saat 23.25 sıralarında Mardin Devlet Hastanesinde bir polis tarafından alınan ifadesinde yaşananları şöyle anlatmıştır:

- Y.A., kendisine (başvurucu Mehmet Eren) ait evin avlusunda bulunan inşaat hâlindeki tuvalet ve banyoya su tesisatı döşemek için öğle saatlerinde evine gelmiştir. İşlerini bitirdikten sonra Y.A. saat 20.20 sıralarında, halk arasında hilti olarak bilinen, inşaat işlerinde kırıcı ve/veya delici olarak kullanılan elektrikli aleti eline alarak minibüsüne doğru yürümeye başlamıştır. Kendisi de elindeki malzeme çantalarıyla Y.A.yı takip etmiştir. Y.A. ile minibüsün bagaj kapağını açacakları sırada silah sesleri duymuştur. Ardından kalça kısmında bir acı hissetmiş ve “*Ateş etmeyin!*” diye bağırmıştır. Elindeki el fenerini minibüsün arkasına tutunca Y.A.nın yerde yattığını görmüştür. Tekrar “*Ateş etmeyin!*” diye bağırmış, ardından el fenerini kapatmış, ellerini havaya kaldırması yönündeki uyarıya riayet etmiştir. Y.A. olayın meydana geldiği köyden B.S.nin minibüsüyle, kendisi ise Göllü köyünün imamı A.Ö.nün aracıyla Mardin Devlet Hastanesine götürülmüştür.

16. Cumhuriyet başsavcısının talimatı üzerine saat 23.50 sıralarında olay yerine gelen Mardin Jandarma Komutanlığına bağlı Olay Yeri İnceleme Timi (İnceleme Timi) olay yeri ve çevresinin fotoğraflarını çekmiş, olay yeri incelemesi için havanın aydınlanmasını ve Cumhuriyet başsavcısının olay yerine gelmesini beklemiştir. Cumhuriyet başsavcısı sabah saatlerinde olay yerine ulaşmıştır. Olay yeri incelemesini Cumhuriyet başsavcısının gözetiminde yapan İnceleme Timinin düzenlediği tutanağa göre;

i. Olay yerine İnceleme Timi haricinde bir JÖH Timi, bir de patlayıcı madde imha uzmanı gitmiştir.

ii. İnceleme Timi olay yerine geldiğinde olay yeri ve çevresinde köy halkından kimse bulunmamaktadır. Ayrıca olay yerinin çevresindeki S.Ö. ve H.Ö.ye ait evlerin bahçelerinde bulunan aydınlatma araçları açıktır.

iii. Olay yerinde bulunan ve yönü kuzeye bakan beyaz minibüsün -bu minibüsün Y.A.ya ait olduğu anlaşılmaktadır- ön camının sağ alt tarafında, sağ ön kapı camında, sağ ön kapısında, sağ orta kapısında, sağ arka kaportasında ve sağ yan orta kısmında mermi vuruş izleri vardır. Ayrıca arka ve sol arka camlardaki çatlamalar da dâhil olmak üzere minibüste mermi vuruşundan kaynaklanan bazı hasarlar oluşmuş ve arka tekerlerin havası delinme nedeniyle inmiştir. Minibüsün içinde beş, minibüsün tekerlerinde ise muhtelif ebatlarda dört metal parçası bulunmuştur.

iv. Minibüsün arka tarafında hilti, elektrik kablosu, aydınlatma lambası, keser, matkap çantası, boru kaynak seti ile 50x40 cm ve 50x20 cm ebatlarında iki kan birikintisi bulunmaktadır. Boru kaynak setinin, toprak zeminin ve taş parçalarının üzerinde mermi vuruş izleri mevcuttur.

v. Minibüsün 31 m batısında kalan ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan, bu kovanların 470 cm uzağında ise 5,56 mm çapında bir başka kovan bulunmaktadır (Aşağıda belirtilen olay yeri krokisine göre 5,56 mm çapındaki kovan diğer sekiz kovanın güneyindedir/güneybatısındadır.). Ağacın yaklaşık 80 cm batısında 100 cm yüksekliğinde taş bir duvar vardır.

vi. Minibüsün 72 m kuzeydoğusundaki toprak yolun kenarındaki çalılıarın ve taş yığınlarının yakınında 5,56 mm çapında kırk beş kovan vardır. Burası JÖH Timine bağlı öncü grubun olduğu yerdir.

vii. Minibüse 41 m uzaklıktaki H.Ö.nün evinin duvarında, bahçe duvarında ve kapısında mermi vuruş izleri bulunmaktadır (Olay yeri krokisine göre H.Ö.nün evi minibüsün 41 m güneybatısındadır.). Ayrıca evin duvarında muhtelif ebatlarda yedi metal parçası vardır. H.Ö.nün bahçe kapısı olay yerine doğru bakmaktadır.

viii. Ş.A.nın evi iki katlı olup ikinci katın yapımı tamamlanmamıştır. Birinci katın giriş kapısı olay yerine bakmamaktadır (Olay yeri krokisine göre Ş.A.nın evi minibüsün yaklaşık 25,5 m güneyindedir.).

ix. Olay yerinin çevresindeki evler Ş.A., S.Ö., H.Ö. ve M.F.ye aittir.

x. Cumhuriyet başsavcısının talimatı üzerine ve Cumhuriyet başsavcısıyla birlikte olay yerindeki hilti, bir görevliye tutturularak söz konusu aletin zırhlı araca ait termal kamera ile JÖH Timinde bulunan el tipi termal kamerada nasıl görüldüğü tespit edilip fotoğrafları çekilmiştir (Fotoğraflara göre hilti, termal kamerada uzun namlulu bir silaha benzemektedir.).

17. İnceleme Timi tarafından olay yerinin basit krokisi çizilmiş, ayrıca olay yeri incelemesi kamera kaydına alınmıştır. İnceleme Timince çekilen fotoğraflar ile alınan kamera kaydından olay yerine ilişkin fotoğrafların hem gece hem gündüz çekildiği, gece çekilen fotoğraflara göre Y.A. için minibüsün bulunduğu yerin aydınlık olmadığı, gece çekilen fotoğrafların minibüsün yakın çevresiyle ilgili olduğu, Y.A.ya ait minibüsün sol arka camının çatladığı ve delindiği, bu camın üstündeki kaporta kısmında ve sağ arka kaporta üzerinde çok da küçük olmayan birer iz bulunduğu (Çekimi yapan kişi tarafından söz konusu izlerin mermi çarpması nedeniyle oluştuğu ifade edilmiştir.), minibüsün sol arka tekerleğinin patlak olduğu, kamera çekimi yapan kişinin beyanına göre minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki kovanların güvenlik güçlerinin olaydan sonra yaptığı arama faaliyeti sırasında bulunduğu anlaşılmıştır.

18. Cumhuriyet başsavcısı da yaptığı olay yeri incelemesi hakkında ayrı bir tutanak düzenlemiştir. Tutanakta incelemenin hangi saatte yapıldığı yönünde bilgi yer almamaktadır. Tutanak, İnceleme Timince düzenlenen tutanakla çizilen olay yeri krokisiyle uyumludur.

19. Cumhuriyet başsavcısı 21/12/2011 tarihinde, operasyonda görevli askerler ile olay yeri çevresinde evleri olan H.Ö. ve S.Ö.nün, olay anında S.Ö.nün evinde misafir olarak bulunan Yu.A.nın ve Heybeli köyü muhtarı Y.T.nin ifadelerini almıştır.

i. Üsteğmen Y.T.K.nın konuyla ilgili ifadesi şöyledir:

“...Zaman zaman tabur komutanlığımıza Nusaybin ilçesi Heybeli Köyü’ne terör örgütü mensuplarının geldikleri yönünde bilgiler geliyordu. Son olarak yaklaşık 1 hafta önce 14 kişilik bir TİM ile operasyon amacıyla Heybeli Köyü’ne gitmiştik. Köyde terörist grubun özellikle [Ş.A.] adlı bir vatandaşa ait eve geldikleri, burada ihtiyaçlarını karşılayıp tekrar araziye döndükleri yönünde istihbaratlar geliyordu. Yaklaşık 1 hafta önce gittiğimiz operasyonda köydeki köpeklerin havlaması sebebiyle herhangi bir faaliyet icra etmeden birliğimize geri dönmüştük. Son olarak 20/12/2011 günü rutin bir uygulama gereği Ömerli İlçesi Göllü Köyünde bulunan Jandarma Karakolunda bulunduğumuz sırada tabur komutanımız Jandarma Binbaşı [A.A.] tarafından sabit hat vasıtasıyla arandım. Komutanımız bana yine Heybeli köyündeki [Ş.A.] adlı vatandaşa ait evde birden fazla terörist olduğunu, alay komutanlığı tarafından gerekli çalışmalar yapıldıktan sonra

operasyona çıkıp çıkmama hususunda yeniden beni arayacağını, bu konuda hazırlık yapmam gerektiğini söyledi. bu konuşmanın yapıldığı sırada saat 18:30 civarındaydı. Ben hemen mahiyetimdeki arkadaşlarıma hazırlık yapmalarını söyledim. Arkadaşlarımla tümü hazırlandı. Yaklaşık 15 dakika sonra tabur komutanı tekrar beni arayıp operasyona çıkmamız emrini verdi. Aynı zamanda bize yönelik bir pusu faaliyeti olabileceğini, son günlerde bu yönde duyular aldıklarını, bu sebeple dikkatli olmamız gerektiğini anlattı. Bu emirden sonra ben 14 kişilik Tim'imle birlikte yaya olarak yola çıktım. Heybeli köyüne vardığımızda köye giriş yapmadan önce Jandarma Başçavuş [K.E.O.] ile birlikte bir durum değerlendirmesi yaptık ve köye kuzey - güney istikameti yönünden giriş yapmaya karar verdik. Zaten şüpheli evin konumunu biliyorduk. öncü grup olarak jandarma uzman çavuşlar [B.Y., D.G. ve Ş.T.] jandarma Başçavuş [K.E.O.] komutanlığında ev istikametine ilerlemeye başladılar. Bu esnada biz TİM'de bulunan diğer personelle birlikte biraz daha arkada kalarak öncü grubun emniyetini sağlıyorduk. Bu arkadaki grubun komutanı bendim. Arkada teyakkuz halinde beklerken cep telefonum çaldı. Arayan Dalhağaç Jandarma Karakol Komutanı J.Bçvş [S.C.] idi. Karakol bulunduğumuz köye yaklaşık 10 km'idi. ve o civarda bulunan kule üzerindeki termal kamera vasıtasıyla bulunduğumuz yerine görüntüleri net olarak karakoldan izlenebiliyordu. [S.C.] bu kameralar vasıtasıyla şüpheli evden iki şahsın çıktığını görmüş. Telefonla arayarak durumu bana bildirdi. Bunun üzerine yanımda bulunan termal kamerayı evin bulunduğu yöne doğru çevirerek gözetleme yapmaya başladım. Gerçekten söz konusu evden biri önde diğeri onun yaklaşık 1-2 metre arkasında olmak üzere 2 şahıs çıkmış ilerliyorlardı. Öndeki şahsın elinde görünüş itibarıyla silaha benzeyen bir şey vardı. Şahsın bu şeyi tutuş şekli de, bendeki silah olduğu yönündeki kanaati güçlendirdi. Hatta bu şeyin kesin olarak silah olduğu kanaatine vardım. Durumu elimdeki telsiz ile öncü grubun komutanı olan [K.E.O.ya] ilettim ve dikkatli olmalarını söyledim. O anda öncü gruptaki elemanlardan birisi 'dur'[d]iye yüksek sesle bağırdı. Hemen akabinde bizim tabirimizle iki darbe silah sesi geldi ve aynı anda mermi şaklaması olarak tabir ettiğimiz bir ses duydum. Mermi şaklaması ateş edilen bir silahtan çıkan bir merminin sizin yakınımdan geçerken çıkardığı sestir. refleks olarak ben kendimi yere attım. Ardından öncü grubumuzdaki arkadaşlar da silah sıkmaya başladı. Silah sesi bitince ben öncü grubun yanına doğru ilerledim. tüm bu hadiseler saniyeler ile ifade edebileceğim çok kısa bir zaman diliminde gerçekleşti. O esnada öncü gruptaki arkadaşlar geriye doğru benim bulunduğum tarafa manevra yapıyorlardı. Öndekilerle bir noktada buluşup hep birlikte geriye doğru çekildik. Bana ateş geldiğini o yüzden geri çekildiklerini, kendilerinde bir şey olmadığını, ancak şüpheli şahıslardan birini vurduklarını söylediler. O kargaşa sırasında bu sözü kimin söylediğini net olarak anlayamadım. Zaten ben silah sesini duymuştum. Biz geriye çekildikten sonra köyün içinden hareketlenme başladı. Sesli olarak köylülere hitaben 'herkes evine girsin, dağılın, fenerleri kapatın' diye birkaç kez ikazda bulunduk. Ancak hareketlilik kesilmedi. Bunun üzerine ben yanımdaki piyade tüfeğiyle uyarı amaçlı havaya ateş açtım. bir müddet hakim bir noktadan şüpheli evin bulunduğu mevkiyi gözlemledik. Ben ekipteki arkadaşlara o mevkiye gitmemiz gerektiğini zira eğer bir terörist vurulduysa onun silahını alıp bir vatandaşın vurulduğu yönünde yanlış bilgi yayabileceklerini söyledim. Sonrasında ben, [K.E.O.] ve Uzman çvş [B.Y.] ile birlikte olayın meydana geldiği evin önüne yaklaşmaya başladık. Termal kameralardan şüpheli iki şahsın gezindiği yerde F... marka bir aracın durduğu da gözüküyordu. Yaklaşma esnasında zaman zaman termal kamera ile olay mahallini gözetliyordum. O iki şahıstan birinin söz konusu aracın çevresinde el feneri ile gezinmekte olduğunu gördüm. Bu şahısların halen terörist olduğunu düşündüğümüz için oldukça temkinliydik. Ben yüksek sesle gezinen bu şahsa feneri kapatması yönünde birkaç kez uyarıda bulundum. Herhangi bir ses gelmeyince uyarı amaçlı havaya bir el ateş ettim. Sonrasında bu şahıs elindeki feneri kapattı. Biz emniyette olduğumuzu düşünerek olay mahallinin hemen yakınındaki bir bağ duvarının arkasına geçtik ve duvarı kendimize siper ettik. Gezinen şüpheli şahıs bize doğru elleri havada yaklaşmaya başladı. Bir yandan da yaralı olduğunu söylüyordu. Biz hala bu şahsın terörist olduğunu düşünüyorduk. Bu sebeple temkinli bir şekilde elimdeki feneri şahsın geldiği yöne

doğru yaktım. Işık altında şahsı görünce giyim kuşamından terörist olmadığını anladık. Silahı olup olmadığını sorduk. Ceketini ters çevirip başının üstüne geçirerek silahı olmadığını gösterdi ve kendisini yaraladığımızı, [Y.A.yı] da vurduğumuzu söyleyerek hastaneye gitme konusunda bizden yardım istedi. Feneri olay mahalli çevresinde gezdirerek sağı solu kontrol ettim. [Y.A.] denilen şahsın hareketsiz vaziyette, başından yaralı olarak yerde yattığını gördüm. Hemen yakınım da ‘hilti’ denilen bir inşaat aleti vardı. Onu görünce daha önce termal kameradan silah olarak düşündüğüm şeyin aslında bir hilti olduğunu anladım. Hemen 112 acil servisini aradık. Çok geçmeden komşu köy olan Göllü köyünden bazı vatandaşlar olay mahalline geldiler. Yaralı şahısları ordaki şahsi araçlara nakledip hastaneye yönlendirdik. Ardından da tedbirli bir şekilde köyden ayrıldık. Tüm bu anlattığım olaylar tahmini olarak saat 20:30 ile 22:00 arasında yaşanmıştır. Dolayısıyla olaylar sırasında hava karanlıktır... Söz konusu ev daha önceki tarihlerde de benzer istihbaratlara konu olduğu için yine daha önceki zamanlarda Heybeli köyü civarında teröristlerle çatışmalar yaşandığı için bu istihbaratın doğru olma ihtimalini çok yüksek olarak değerlendirdik. Dolayısıyla söz konusu evden çıkan iki vatandaşın terörist olduğu konusunda herhangi bir şüpheye düşmedik. Ancak yanıldığımızı sonradan anladık. Bu olayda ben herhangi bir şekilde silah ateşlemedim. Silahı ateşleyen kişiler öncü grup olarak belirttiğim uzman çavuşlar [B.Y., Ş.T. ve D.G.dir.]... [Y.A.] inşaat ustasıydı. Kendisi zaman zaman Göllü Karakoluna gelip inşaat konusunda bizlere yardımcı oluyordu...”

ii. Y.T.K. ile aynı yönde beyanda bulunan K.E.O. ek olarak olay yerinin çevresindeki evlerin ışıklarının açık olduğunu, silahını *çapraz tutuş* şeklinde tutan bir kişi gördüğünü, B.Y.nin “Dur!” diyerek bağırması sonrasında kendilerine ateş edildiğini, B.Y., Ş.T. ve D.G.nin ateşe karşılık verdiğini, kendisinin ateş etmediğini, buldukları yerin korunaksız olması nedeniyle geri çekildiklerini, ateş seslerinin kesilmesi sonrasında bir grubun olay yerine yaklaştığını, cenazenin/cenazelerin kaçırılabilceğini düşünerek havaya uyarı ateşi yapıp vatandaşlardan olay yerine yaklaşmamalarını istediklerini, Y.A. ile başvuru Mehmet Eren’in olay yerine gelen bir minibüs ve otomobil yardımıyla hastaneye götürüldüğünü, olay yerinin yakınında olan ağacın altındaki boş kovanları kimin bulduğunu bilmediğini ifade etmiştir.

iii. Verdikleri ifadelerle K.E.O.yu doğrulayan B.Y., Ş.T. ve D.G., tüfeklerinde bulunan termal kameralardan tüfeğini *çapraz tutuş* şeklinde tutan bir kişiye ait görüntü aldıklarını, B.Y.nin “Dur!” diye bağırmasından sonra görüntünün alındığı yer istikametinden kendilerine ateş edildiğini, termal kamerada görüntüsü tespit edilen kişinin ateş ettiği düşüncesiyle ateşe karşılık verdiklerini söylemiştir. B.Y., Ş.T. ve D.G.ye göre Y.A. ve başvuru Mehmet Eren’i hastaneye götüren minibüs ile otomobil olaydan yaklaşık 20 dakika kadar sonra olay yerine gelmiştir.

iv. M.Ö., A.A., Ö.D., Ö.G., Ö.Ö., M.B., L.Ş. ve M.A.nın verdiği ifadelerden anılan kişilerin Y.T.K. ile birlikte K.E.O., B.Y., Ş.T. ve D.G.yi belli bir mesafeden takip ettikleri, silah seslerinin kesilmesinden sonra olay yerine ellerindeki el fenerleriyle yaklaşan kalabalığı uzaklaştırmak için M.Ö., M.D., Ö.G., M.B., L.Ş. ve M.A.nın havaya uyarı atışı yaptığı, olay yerine yaklaşan minibüsü durdurmak için M.A.nın havaya uyarı atışı yaptığı, yaralı olduğunun öğrenilmesi üzerine minibüs ile otomobilin geçişine izin verildiği, sözü edilen kişilerin olay yeri yakınındaki ağacın altındaki kovanların nasıl bulunduğunu bilmedikleri ve İnceleme Timinin sabah olunca olaya karışan askerlerin yanına gittiği anlaşılmıştır.

v. Tanıklar H.Ö., S.Ö., Yu.A. ve Y.T.nin ifadelerine göre söz konusu kişiler silah sesleri duymuş ancak olayın nasıl meydana geldiğini görmemiştir.

20. Ölü muayenesi işlemi 21/12/2011 tarihinde saat 00.40-02.15 sıralarında Mardin Cumhuriyet savcısı huzurunda bir aile hekimi tarafından, otopsi işlemi ise saat 11.00-12.30 sıralarında Diyarbakır Cumhuriyet savcısı huzurunda adli tıp uzmanı tarafından yapılmıştır. Ölü muayenesi işlemi sırasında başvuru Fatma Akın'ın vekilleri de hazır bulunmuştur. Otopsi işlemi nedeniyle düzenlenen tutanakta özetle Y.A.nın vücudunda üç mermi giriş yarası tespit edildiği, bu yaralardan *frontal bölgeden* (alın bölgesi) başlayıp yanlarda her iki *temporal* (şakak kemiği) bölgeye ve arkada *parietal* (kafatasının tepesinin lateral çeperini oluşturan, çift ve simetrik yassı kemik) bölgeye devam eden yaranın tek başına öldürücü nitelikte ve 13x10 cm boyutunda olduğu, müstakil olarak öldürücü olmayan diğer iki giriş yarasının ise sağ uyluk ile sol uylukta bulunduğu, sağ uyluktaki yaranın 0,8 cm çapında, sol uyluktaki yaranın 2x1,3 cm boyutunda olduğu, baş gölgesindeki yaraya neden olan atışın hangi mesafeden yapıldığı konusunda karara varılamadığı, diğer giriş yaralarına neden olan atışların uzak atış mesafesinden yapıldığı, kesin atış mesafesi konusunda Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği, Y.A.nın ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kafa kubbe ve kaide kemik kırıkları ile birlikte yaygın beyin doku harabiyeti ve beyin kanaması sonucu öldüğü belirtilmiştir. Ölü muayenesi ve otopsi işlemleri sırasında cesetten mermi çekirdeği elde edilmemiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Nusaybin Sulh Ceza Mahkemesi 22/12/2011 tarihli kararıyla şüphelilerin, suçtan zarar görenlerin, müdafilerin ve suçtan zarar gören vekillerinin dosyadaki belgelerden örnek alma ve dosyayı inceleme yetkilerini -yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içerir tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemler hariç- kısıtlamıştır. Başvuru Fatma Akın'ın vekili aracılığıyla kısıtlama kararına yaptığı itiraz, Nusaybin Asliye Ceza Mahkemesinin 3/1/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Başvuru Fatma Akın, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 23/12/2011 tarihli dilekçesinde başka hususlar yanında kamu makamlarının kamuoyunu olay hakkında yanlış bilgilendirdiğini, güvenlik güçlerinin dur ihtarı yapmadığını, delillerin adli kolluk tarafından toplanmadığını, delillerin karartıldığını ve eşinin tasarlanarak öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvuru sözü edilen dilekçesinde başka talepleri yanında operasyonun dayanağı ihbarın kim tarafından ne zaman yapıldığının araştırılmasını, operasyona katılan askerler arasındaki olay öncesi ve sonrasına ait telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtların istenmesini, atış mesafesi konusunda inceleme yapılmasını, operasyona katılan askerlerin silahlarına el konulmasını, olay yerinde keşif yapılmasını, operasyona ilişkin bilgi ve belgelerin getirtilmesini istemiştir.

23. Başvurucular, vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri 28/12/2011 tarihli dilekçelerinde Heybeli köyünden H.T., N.T., Na.T., H.Ö. ve O.K. ile Göllü köyünden S.Ü., Yu.A., ve A.Ö.nün tanık olarak ifadelerinin alınmasını istemiştir.

24. Minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağında olan 5,56 mm çapındaki kovan üzerinde iz bulunup bulunmadığı araştırılmış ancak herhangi bir iz tespit edilememiştir.

25. Balistik inceleme için Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarına (Laboratuvar) olayda kullanılan 5,56x45 mm çap ve tipinde mermi atan dört tüfek -bu tüfeklerin ön gruptaki askerlere ait olduğu anlaşılmaktadır-, kırk beş adet 5,56 mm çapında kovan, H.Ö.ye ait evin duvarından elde edilen beş mermi çekirdeği gömlek parçası ile iki nüve, minibüsün tekerleklerinden elde edilen üç mermi çekirdeği parçası ile bir nüve ve minibüsün içinden elde edilen üç mermi çekirdeği gömlek parçası ile iki nüve gönderilmiştir. Laboratuvar tarafından hazırlanan 4/1/2012 tarihli raporda 5,56 mm çapındaki kırk beş kovandan yedisinin T... 24459 seri numaralı tüfekten, on dördünün T... 77068 seri numaralı tüfekten, yirmisinin T... 24442 seri numaralı tüfekten, dördünün ise T... 77067 seri numaralı tüfekten atıldığı, mermi çekirdeği gömlek parçaları ile nüvelerin hangi silahtan atıldığına tespitine imkân verecek karakteristik iz ihtiva etmediği açıklanmıştır.

26. Laboratuvar tarafından düzenlenen 11/1/2012 tarihli raporda ise minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki 7,62x39 mm ebadındaki sekiz kovanın tek bir silahtan atıldığı, bu kovanların karakteristik izler itibarıyla daha önce Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Daire Başkanlığının 20/10/2011 tarihli yazıyla gönderdiği dört kovanla uyumlu olduğu ve inceleme için gönderilen sekiz, daha önce incelenen dört olmak üzere toplam on iki kovanın aynı silahtan atıldığı, inceleme için gönderilen 5,56 mm çapındaki kovanın -bu kovan, anılan sekiz kovanın 470 cm uzağındaki kovandır- ise 4/1/2012 tarihli incelemeye konu tüfeklerden atılmadığı ifade edilmiştir.

27. Laboratuvar tarafından Y.A. ve başvuru Mehmet Eren'den alınan svaplar ile aynı kişilerin olay esnasında giydikleri kıyafetler üzerinde yapılan incelemeler sonunda hazırlanan 12/1/2012 tarihli raporda özetle svaplarda atış artıklarına rastlanmadığı, başvuru Mehmet Eren'e ait yelekteki deliğe neden olan atışın uzak atış mesafesinden yapıldığı, Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

28. Başvuru Fatma Akın 24/1/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde özetle eşinin pusuya düşürülerek öldürüldüğünü, olaydan iki ay kadar önce eşinin projektörlerin bozuk olduğu bahanesiyle Göllü Jandarma Karakoluna çağrıldığını, burada eşine seçimde kime oy verdiğinin sorulduğunu ve askerler için maaşlı olarak çalışmasının teklif edildiğini, eşinin teklifi kabul etmediğini, bu olay hakkında herhangi bir müracaatta bulunmadıklarını iddia etmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/2012 tarihinde istinabe yoluyla Yu.A. ve S.Ö.nün ifadelerini almıştır. Verdikleri ifadelerden olay anına ilişkin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı anlaşılan Yu.A. ve S.Ö. otomatik silaha ait sesler ve bir şahsın "İmdat!" diye bağırdığını duyduklarını söylemiştir. Silah sesleri Yu.A.ya göre saat 19.30-20.00 sıralarında, S.Ö.ye göre saat 21.30-22.00 sıralarında duyulmuştur. S.Ö. ayrıca Yu.A.nın yaralanması sonrasında aralıklarla silah sesleri duyduğunu, bu seslerin 10-15 dakika kadar sürdüğünü, seri atış yapılmadığını ifade etmiştir.

30. Tanıklar N.T. ve H.K. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri 5/3/2012 tarihli ifadelerinde özetle silah seslerinin kesilmesinden sonra Yu.A.nın yanına gittiklerini, Yu.A.yı hastaneye götürmeyi düşündüklerini ancak silah sesleri duymaları üzerine olay yerinden uzaklaştıklarını, Na.T.nin telefonla Göllü köyü imamını aradığını, yaralıların imamın arabası ve köy minibüsüyle hastaneye götürüldüğünü söylemiştir.

31. Başvurucu Fatma Akın, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 15/5/2012 tarihli dilekçesinde ölenin daha önce Göllü Jandarma Karakolunda ifadesinin alınıp alınmadığı, alınmış ise konuyla ilgili tutanak tutulup tutulmadığı hususunda yazışma yapılmasını talep etmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığınca tespit edilemeyen bir tarihte tanık sıfatıyla ifadesi alınan Kaya kod adlı kişi (gizli tanık) terör örgütü mensuplarının Ş.A.nın evine gideceklerini öğrenmesi üzerine durumu aynı gün telefonla jandarmaya bildirdiğini, bilgisinin görgüye dayanmadığını, öğrendiğine göre örgüt mensuplarının hava karardıktan sonra Ş.A.nın evine gittiklerini, tahminine göre jandarmalar köye varmadan önce örgüt mensuplarının Ş.A.nın evinden ayrıldıklarını söylemiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı, operasyona katılan askerlerle çatışmaya giren terör örgütü mensupları hakkındaki soruşturmayı 14/6/2012 tarihinde mevcut soruşturmadan ayırıp silahlı terör örgütüne üye olma ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme suçları yönünden düzenlediği fezlekeyi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) göndermiştir. Anılan soruşturmanın bundan sonraki aşaması tespit edilememiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturma sonunda Y.A.nın ölümü ile başvuru Mehmet Eren'in yaralanmasında kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle A.A., L.Ş., M.D., M.B., M.A., M.Ö., Ö.D., Ö.Ö. ve Ö.G. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ancak termal kameradan alınan görüntüdeki hiltiyi silah sanmaları nedeniyle Y.A.nın ölümü ile başvuru Mehmet Eren'in yaralanmasından sorumlu oldukları gerekçesiyle Y.T.K., D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O. hakkında taksirle ölüme ve yaralamaya neden olma suçundan kamu davası açılması için hazırladığı fezlekeyi Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezleke başka hususlar yanında minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altındaki 7,62x39 mm ebadındaki sekiz kovanın terör örgütü mensuplarının 26/9/2011 tarihinde Mardin'in Savur ilçesindeki Soylu Jandarma Karakol Komutanlığına gerçekleştirdikleri saldırıda kullandıkları silahtan atıldığını ve karakteristik izler itibarıyla saldırıda kullanılan silahtan atılan dört kovan ile uyumlu olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

35. Başvurucu Fatma Akın'ın öz itibarıyla soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasıyla kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı itiraz, Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

36. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan fezlekeye istinaden şüpheliler Y.T.K., D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O. hakkında ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır.

37. 18/12/2012-13/6/2014 tarihleri arasında Ceza Mahkemesi, haklarında kamu davası açılan kişilerin bizzat veya istinabe yoluyla sorgularını yapmış; başvurucuları dinlemiş ve olay hakkında bilgisi olabileceğini değerlendirdiği kişilerin beyanlarını almıştır.

i. Yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvuru Mehmet Eren, evdeki tesisat işlerinin saat 20.00 sıralarında bittiğini, evden çıkarırken Y.A.nın elinde hilti, el feneri ve alet çantası olduğunu, kendi elinde ise el feneri ile içinde Y.A.ya ait malzemelerin bulunduğu bir çanta olduğunu, el fenerlerinin ve köyün ışıklarının açık olduğunu, Y.A.ya ait minibüse yaklaşırken önce "Tak!" diye üç silah sesi, ardından da seri silah sesleri duyduğunu, "Durun, ateş etmeyin!" diye bağırmasına rağmen

kendilerine ateş etmeye devam edildiğini, Y.A.nın hiltiyi çapraz şekilde tutmadığını, atışların kendi yönlerine göre hep sağdan geldiğini, sonrasında iki kişiyi 50 m kadar uzaklıktaki mevziden Y.A.nın yanına gelirken gördüğünü, birkaç köylünün el fenerleri ile birlikte Y.A.nın yanına gitmek istediğini ancak askerlerin “*El fenerinizi söndürün! Burayı terk edin, yoksa sizi de öldürürüz.*” dediğini, bunun üzerine toplanan kişilerin olay yerini terk ettiğini, kendisinin Y.A.nın yanında kaldığını, evden ilk çıktıkları yerde ışık olmasa da Y.A.nın minibüsünün bulunduğu yerin çevresinde aydınlatma olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu 14/2/2013 tarihli celsede dışarıya çıktıklarında önce tek bir silah sesi geldiğini, aradan bir dakika bile geçmeden seri silah sesleri duyduğunu ve askerleri ilk gördüğünde aralarında 60 m kadar mesafe olduğunu ifade etmiş; 26/6/2014 tarihli celsede ise askerler ile Y.A.nın arasındaki mesafenin 30 m kadar olmadığını ve Y.A.nın kasten vurulduğunu iddia etmiştir.

ii. Yargılamada katılan sıfatıyla yer alan başvuru Fatma Akın Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifade doğrultusunda beyanda bulunmuştur.

iii. Sorgusunda Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesiyle uyumlu beyanlarda bulunan B.Y. ek olarak dur ihtarı bitmeden kendilerine ateş edilince karşılık olarak 10-15 saniye boyunca ateş ettiklerini, kendisinin yaklaşık yedi sekiz el ateş ettiğini, terörist diye düşündükleri kişinin elindeki silahı ağır makineli tüfek sandıklarını, bu tüfeğin dakikada 800 mermi atabildiğini, terörist zannettikleri kişinin üzerindeki mühimmatın alınarak söz konusu kişiye sivil süsü verilmemesi için başkalarını olay yerine yaklaştırmadıklarını, terörist sandıkları kişinin elindeki aletin hilti olduğunu olaydan sonra anladıklarını, K.E.O.nun olay yerine cankurtaran istediğini ancak köylülerin kendi olanaklarıyla yaralıları hastaneye götürdüğünü ve olay yerinin muhafazası için orada kalsalar da daha sonra olay yerine başka ekibin geldiğini söylemiştir.

iv. B.Y.nin anlatımlarını doğrulayan sanık Ş.T., hedef gözetmeden on on beş el ateş ettiğini, Heybeli köyüne daha önce defalarca gittiklerini, olayın olduğu yerde olay anında projektörün açık olmadığını, görevlerinin Ş.A.nın evinden terörist çıkarsa gerekeni yapmak olduğunu yoksa kendilerine Ş.A.nın evine baskın yapılması yönünde emir verilmediğini, termal kameraların ısıya duyarlı olduğunu, ısı yayan hareket etmediği sürece termal kamerada algılanan şeyin canlı olup olmadığını fark edilemediğini, kendilerine ateş eden kişiler hareketsiz bir şekilde yere yatmışlarsa bu kişilerin termal kameralarla tespit edilememiş olabileceğini ifade etmiştir.

v. Sanık K.E.O. daha önceki beyanları haricinde 2010 yılı Ağustos ayında Heybeli köyünden çıkan teröristler gördüklerini, olay yerinin olay günü projektörlerle aydınlatılmadığını, kendisinde termal kamera bulunmadığını, elindeki makineli tüfeği çapraz şekilde tutan bir kişiyi çıplak gözle gördüğünü, dur ihtarı bitmeden kendilerine ateş edildiğini, bu sırada çömelmiş vaziyette durduklarını, Alo 112 Acil Çağrı Merkezini arayınca cankurtaranın yola çıktığını öğrendiklerini, Cumhuriyet başsavcısı gelene kadar olay yerinde beklediklerini, köye daha önceki güzergâhı takip ederek girseler kendilerine ateş edilen yere varacaklarını ve böylece pusuya düşmüş olacaklarını söylemiştir.

vi. Sanıklar Y.T.K. ve D.G. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeye benzer beyanlarda bulunmuştur.

vii. Tanıklar Ö.Ö., A.A., M.B., Ö.D. ve Ö.G. Cumhuriyet Başsavcılığında verdikleri ifadeleriyle benzer şeyler söylemiştir.

viii. Tanık M.Ö. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde belirttiği hususlara ek olarak aldıkları istihbarata istinaden daha öncesinde Heybeli köyüne iki üç kez operasyona gittiklerini, olay günü acil bir şekilde operasyona çıkıldığı için planlama yapılmadığını, dur ihtarından 10-15 saniye sonra öncü gruba Rus yapımı bir silahla ateş edildiğini, silahı sesinden tanıdığını, öncü grubun atışa karşılık verdiğini, kendilerine teröristlerin kaçtığı yönünde bilgi verildiğini, olaydan sonra köye gelen minibüsü yaklaşık on dakika belettiklerini zira gelenlerin hangi amaçla geldiklerini bilmediklerini, olaydan sonraki gün öğle saatlerinde köyden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

ix. Tanık L.Ş. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesindeki beyanları yanında hangi eve terörist geleceğine ilişkin bilgisi olmadığını, olay sonrasında köye gelen minibüsü, hangi amaçla geldiğini bilmedikleri için beş dakika kadar belettiklerini, kendisinin öncü grupta yer almadığını ve operasyon sırasında yapılacaklar konusunda öncü grubun daha fazla bilgi sahibi olduğunu ifade etmiştir.

x. Tanık M.A. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinden farklı olarak bir evden çıkan karartı şeklinde iki kişi gördüğünü, bunlardan birinin elindeki bir cismi B... ismiyle bilinen makineli tüfeğe benzettiğini, yanında taşıdığı gündüz yakınlaştırma dürbünü ile baktığında sözünü ettiği kişinin elinde parlayan bir cisim gördüğünü, dur ihtarından sonra çatışma çıktığını, Rus yapımı bir silahtan çıkan sesler duyduğunu, öncü grupla kendilerinin bulunduğu yer arasında otuz kırk metre mesafe olduğunu, olaydan sonraki gün öğleden sonra köyden ayrıldıklarını söylemiştir.

xi. Tanık M.D. olay öncesinde B.Y.nin “Dur!” diye bağırdığını, kullandıkları silahların çıkardığı sestten farklı silah sesleri duyduğunu, öncü grupla aralarında yirmi otuz metre mesafe olduğunu, ışıklar yandığı için bulunduğu yerden köydeki evleri görebildiğini ve olaydan sonraki gün İnceleme Timi ile Cumhuriyet başsavcısının olay yerine gelmesinden sonra köyden ayrıldıklarını beyan etmiştir.

xii. Tanık H.Ö. silah sesleri duyması sonrasında evden çıktığını, birinin yaralı vaziyette yerde yattığını görünce ona yöneldiğini, askerlerin uyarısı ile ışıkları kapattıklarını, askerlerin kendilerine ve evine doğru ateş etmesiyle kaçışıklarını beyan etmiştir.

xiii. Tanık S.C. olay tarihinde Dalliğağaç Karakolu komutanı olarak görev yaptığını, olay günü Ş.A.nın evine teröristlerin geleceğine dair ihbar alındığını, bu nedenle bir operasyon planlandığını, operasyon sırasında karakolda bulunan termal kamera ile çevre güvenliğini takip edip köye yaklaşan güvenlik kuvvetlerine bilgi verdiğini, karakol ile köy arasındaki mesafenin 4-5 km olduğunu, köyde evlerin damına çıkıp inenler olduğunu görünce Tim Komutanı K.E.O.yu aradığını ancak ona ulaşamadığını, daha sonra Y.T.K.yı arayarak gördüklerini aktardığını, kendisini telefonla arayan K.E.O.ya da bir hareketlilik olduğunu belirterek dikkatli olmalarını söylediğini, öncü kuvvetin birden yere yattığını, sonra geriye çekildiğini, telefonla aradığı K.E.O.ya ne olduğunu sorduğunu, K.E.O.nun bahçe duvarından kendilerine ateş edildiğini söylediğini, kendisinin termal kamera ile bir şey göremediğini,

sonrasında yaklaşık otuz kişinin toplandığını, K.E.O.yu telefonla arayarak kalabalık konusunda uyardığını, kendilerine açılan ateşe karşılık verdiklerini, muhtemelen bir kişinin vurulduğunu ve siper alıp beklediklerini K.E.O.nun söylediğini, 15-20 dakika kadar sonra köylülerin bağışması üzerine köyden birilerinin vurulmuş olduğunun anlaşılıp kendisinden cankurtaran çağırmasının istendiğini, cankurtaran istediğini ancak yaralıların köylüler tarafından hastaneye götürüldüğünü beyan etmiştir.

xiv. Tanık Na.T. silah sesleri duyması üzerine evinden yaklaşık 700-800 m uzaklıktaki olay yerine gittiğini, olay yerindeki başka köylülerle birlikte Y.A.ya yardım etmek istediğini ancak köyün içinde farklı yerlerde mevzilenmiş askerlerin kendilerine ateş etmeye başladığını, kaçıştıklarını, imamın gelmesi ile ateşin sona erdiğini, olay esnasında askerlere ateş edilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını, olayın kasten gerçekleştirildiğini ifade etmiştir.

xv. Tanık O.A. olay günü saat 20.30 sıralarında duyduğu silah sesleri nedeniyle misafirlik için gittiği evden çıkmadığını, ev telefonunu arayan bir kişinin bağırma sesleri geldiğini söylemesi üzerine dışarı çıktıklarını, üzerlerine doğru ateş edildiğini, cankurtaranın bir saat sonra geldiğini, köylere terörist geldiğini duymadığını beyan etmiştir.

xvi. Tanık H.T. eşi ile birlikte ahırlarının yanında iken önce iki el silah sesi, ardından da tek el silah sesi duyduklarını, sonrasında seri atış sesleri geldiğini, başvuru Mehmet Eren'in "*Y.A. vuruldu!*" diye bağırdığını, olay yerine geldiklerinde Y.A.nın can çekiştiğini gördüklerini, Y.A.yı hastaneye götürmeyi düşündüklerini ancak yeniden seri silah sesleri duyduklarını, can korkusuyla kaçıştıklarını, kendilerine "*Dağılın, sizi de öldürürüz!*" denmediğini, Ş.A.nın evine sığındıklarını ancak "*Burayı terk edin!*" şeklinde bir ses duyduklarını, Na.T.nin köy muhtarını telefonla aradığını fakat muhtarın Mersin'de olduğunu öğrendiklerini, Göllü köyü imamını aradıklarını, 15-20 dakika kadar sonra olay yerine gelen bir minibüs yardımıyla Y.A.nın hastaneye götürüldüğünü, dur ihtarı yapıldığını duymadığını, olay yerinin aydınlık olduğunu beyan etmiştir.

xvii. Tanık N.T. silah seslerini duyunca korktuklarını, silah seslerini duyduktan on dakika kadar sonra dışarı çıktıklarını, Y.A.yı hastaneye götürmek istediklerini ancak "*Burayı terk edin!*" denildiğini duyduklarını, ayrıca üzerlerine ateş edilmeye başlandığını, bu nedenle olay yerinden kaçtıklarını, önce tek el, sonrasında seri silah sesleri duyduğunu, yaralıların ilk silah sesini duymasından bir saat sonra hastaneye götürüldüğünü ifade etmiştir.

xviii. Tanık Y.T. Heybeli köyünün muhtarı olduğunu, evinin olayın meydana geldiği yere yaklaşık 500-600 m mesafede olduğunu, çocuklarının bir kalabalığın toplandığından söz ettiğini, kendisini telefonla arayan karakol komutanının evden çıkmamalarını istediğini, bu nedenle sabaha kadar evden çıkmadığını, köylere terör örgütü mensuplarının gelip gitmediğini, olay yeri çevresinde aydınlatma direği olmadığını ancak çevredeki evlerin ışıklarının bulunduğunu söylemiştir.

xix. Tanık Yu.A. olay günü H.Ö.nün evinde olduğunu, silah sesleri duyduğunu ancak evden dışarıya çıkmadığını, askerlerin buldukları eve doğru ateş ettiğini, babası Ş.A.nın olaydan iki üç gün önce Mersin'e gittiğini, silah seslerinin nereden geldiğini bilmediğini beyan etmiştir.

xx. Tanık Ş.A. olaydan on gün kadar önce Mersin'e gittiğini, evine teröristlerin gelip gitmediğini ifade etmiştir.

xxi. Tanık S.Ö. olay günü bir başka mahallede olduğunu, saat 20.00-21.00 sıralarında çok sayıda silah sesi duyduğunu, köylerine terörist gelip gelmediğini bilmediğini ancak askerlerin sık sık pusu kurduğunu, olay sonrasında Y.A.nın yanına gitmek istediğini fakat silah seslerini duyunca Ş.A.nın evinin bahçesine sığındığını, bu sırada başvuru Mehmet Eren'in "*Y.A.yı öldürdünüz, beni de öldürün!*" diye bağırdığını, ateş edenlerin havaya mı yoksa hedef alarak mı ateş ettiğini bilmediğini söylemiştir.

xxii. Tanık A.Ö. olay tarihinde Göllü köyünde imam olarak görev yaptığını, saat 21.00 sıralarında kendisini telefonla arayan Na.T.nin Y.A.nın vurulduğundan söz ederek yardım istediğini, minibüs sürücüsü B.S.ye haber verdiğini, B.S.nin minibüsle, kendisinin de yanına aldığı birkaç kişiyle birlikte otomobille Heybeli köyüne doğru yola çıktığını, köy girişinde gördüğü B.S.nin askerlerin havaya ateş ettiklerinden ve köyün içine girmesine izin vermediklerinden söz ettiğini, sonra başvuru Mehmet Eren'in kendisini telefonla aradığını, başvuru Mehmet Eren'i hastaneye götürdüklerini beyan etmiştir.

38. Ceza Mahkemesinin yetkili makamlarla yaptığı yazışmalardan olay günü sadece D.G., Ş.T. ve B.Y.ye ait tüfeklerde termal dürbün bulunduğu, Y.T.K.da ise termal el dürbünü olduğu, havanın kararmasından sonra arazi taramasında kullanılan termal kameranın görüntü kaydetme özelliğinin olmadığı, bu nedenle termal kameralarla yapılan gözlemlere ilişkin kayıt bulunmadığı, Ş.A. hakkında herhangi bir soruşturma yürütülmediği, Y.A.nın su ve elektrik tesisatlarında meydana gelen basit arızalar için zaman zaman Göllü Jandarma Karakoluna çağrıldığı ve en son karakolun yeni binaya taşınması sonrasında meydana gelen arızalar için çağrıldığı, karakola geldiğine dair kayıt tutulmadığı ve olay günü çevre aydınlatmalarında arıza bulunmadığı öğrenilmiştir.

39. Ceza Mahkemesi, Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubeden yakın atış ve uzak atış mesafeleri hakkında rapor hazırlamasını istemiştir. Balistik Şubesince hazırlanan 25/6/2013 tarihli raporda öz itibarıyla atış mesafesinin belirlenmesinin birçok faktöre bağlı olduğu, yakın atışın kısa namlulu silahlar yönünden namlu ucu ile hedef yüzey arasındaki mesafenin 40 cm'ye kadar olduğu durumlarda yapılan atışı, uzun namlulu silahlar yönünden ise namlu ucu ile hedef yüzey arasındaki mesafenin 100 cm'ye kadar olduğu durumlarda yapılan atışı ifade ettiğini, yakın atış mesafesinden daha uzakta yapılan atışlar yönünden gerçek atış mesafesinin tayinine olanak bulunmadığı belirtilmiştir. Balistik Şubenin raporunda somut olay yönünden herhangi bir değerlendirme yer almamıştır.

40. Ceza Mahkemesi tarafından başvuruya konu olay hakkında yürütülen idari tahkikat dosyası getirilmiştir. Bu dosya hakkında aşağıda ayrıca bilgi verilecektir.

41. Başvurucuların talebi üzerine Ceza Mahkemesi 26/6/2014 tarihli celsede 8/9/2014 tarihinde saat 10.00'dan itibaren olay yerinde keşif yapılmasına karar vermiştir. Ne var ki keşfin olay tarihine uygun mevsim şartlarında ve olay saatine yakın vakitte yapılmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle sözü edilen tarihte keşif yapılmamıştır.

42. Başvurucular vekili 14/10/2014 tarihli celsede benzer zaman dilimi ve hava koşullarının sağlanmaya çalışılmasının gereksiz ve yargılamayı uzatıcı mahiyette olduğunu ileri sürerek söz konusu şartlar aranacaksa keşif taleplerinden vazgeçtiklerini ifade etmiştir.

43. 20/1/2015 tarihli celsede başvuru vekili, keşif talep etmelerindeki maksadın olay yerinin Mahkeme Heyetince görülmesi olduğunu ifade ederek keşif talebinden vazgeçtiklerini beyan etmiştir. Bu beyan üzerine Ceza Mahkemesi keşif yapılmasından vazgeçmiştir.

44. Başvuru vekili 14/4/2015 tarihli celsede olay yerine ait fotoğraflar ibraz etmiş ve olay yerinin Mahkeme Heyetince görülmesi için keşif yapılmasını talep etmiştir.

45. Ceza Mahkemesi 14/4/2015 ve 11/6/2015 tarihli celselerde herhangi bir tarihten söz etmeden olay yerinde keşif yapılmasına ve keşif tarihinin celse arasında belirlenmesine karar vermiştir ancak keşif icra edilememiştir.

46. Ceza Mahkemesi 15/12/2015 tarihinde dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçesiyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüştür.

47. 25/2/2016 tarihli celsede iddia makamı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur.

48. 24/5/2016 tarihli celsede dosyanın karar verilmek üzere Mahkeme Heyetince incelemeye alınmasına karar verilmiş, 9/6/2016 tarihli celsede de Mahkeme Heyetinin duruşmaya geçici olarak çıktığı gerekçesiyle dosya yeniden incelemeye alınmıştır.

49. Sanıklar müdafininin soruşturmanın genişletilmesine ilişkin talebini 13/10/2016 tarihli celsede reddeden Ceza Mahkemesi, sanıklar müdafininin duruşmaya katılmamasına ilişkin mazeretini kabul ederek yeni celse tarihi olarak 20/12/2016 tarihini belirlemiştir.

50. Ceza Mahkemesi 20/12/2016 tarihinde sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre yaptıkları hata sanıkların kusurlarını ortadan kaldırmıştır. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

“...
...[M]aktulün elinde bulunan hiltinin gerek aydınlatma ışıklarının imkan verdiği ölçüde ve gerekse termal kamerada görünüm şekli itibariyle, keza aletin tutuş şekli itibariyle silah benzetilmesi üzerine sanık [B.Y.] tarafından ‘DUR’ ihtarının yapılmasını müteakip, güvenlik görevlilerinin üzerine ateş açıldığı, sanıkların, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen tanıkların ayrıca karakoldan operasyonu teknik araçlarla izleme imkan bulunan tanık [S.C.nin] aynı yönde istikrar arzeden beyanları, keza olayın oluş biçimine ilişkin görgüleri bulunmayan köy eşrafından olan tanıkların silah sesi duydukları yönündeki beyanları ve katılan Mehmet’in ‘evden çıktığımızda maktulün elinde hilti aleti vardı’ şeklindeki beyanı, olay yerinde ele geçen daha önceki terör saldırılarında kullanıldığı tespit edilen silahlardan atıldığı anlaşılan boş kovanların varlığı hep birlikte değerlendirildiğinde sanıkların üzerine ‘dur’ ihtarının yapılmasını müteakip ateş açıldığının kabulünün gerektiği, söz konusu çatışma ortamı içerisinde, termal kamera ile bakıldığında teknik imkanlar ölçüsünde ağır silah olarak algılanan ve tutuş şekli itibariyle silah olduğu değerlendirilen hilti olarak tabir edilen aletin varlığı da nazara alındığında, sanıkların eylemlerinin taksirle adam öldürme suçunu oluşturmayacağı, sanıkların eylemlerini kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi nedeniyle gerçekleştirdikleri anlaşıldığından haklarında ceza verilmesine yer olmadığına karar... [verildi.]”

51. Başvuru vekili başka hususlar yanında dur ihtarının yapılmadığını, Y.A.nın kasten öldürüldüğünü, çatışma yaşandığına dair bir emarenin olmadığını, yaralılara yardım etmeye çalışanlara ateş edildiğini, olaya karışan güvenlik güçlerinin delilleri kararttığını veya

delil uydurduğunu, etkisiz bir biçimde yürütülen ceza yargılaması sonunda sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek istinaf başvurusu yapmışlardır.

52. Başvurucuların istinaf başvurusu 23/3/2017 tarihinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) tarafından kesin olarak reddedilmiştir.

53. Anlaşıldığı kadarıyla Ceza Dairesinin kararı Ceza Mahkemesine 11/4/2017 tarihinde ulaşmıştır.

54. Kararın kesinleştiği başvuruculara 12/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

B. Başvurucu Fatma Akın'ın Açtığı Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

55. Başvurucu Fatma Akın, yakınının ölümü nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazmini için 17/11/2017 tarihinde başka yakınlarıyla birlikte Jandarma Genel Komutanlığına başvurmuştur. Bu başvuruya cevap verilmemesi üzerine başvurucu Fatma Akın ve yakınları, Y.A.nın davalı idareye bağlı görevlilerce öldürüldüğünü ve davalı idarenin ölümden sorumlu olduğunu belirterek Mardin 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Başvurucu ve yakınları, olaydan davalı idarenin neden sorumlu olduğuna ilişkin açıklama yapmamış ancak Anayasa'nın 17. ve 125. maddeleri uyarınca zararlarının karşılanması gerektiğini öne sürmüşlerdir.

56. İdare Mahkemesi, eylemin idariliğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıllık başvuru süresi içinde idareye başvuru yapılmadığı gerekçesiyle davayı 17/9/2020 tarihinde reddetmiştir.

57. Başvurucu Fatma Akın ve yakınlarının sözü edilen karar aleyhine yaptığı istinaf başvurusunu inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi 21/4/2021 tarihinde, eylemin idariliğinin Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleştiği 23/3/2017 tarihinde öğrenildiği ve davanın süresinde açıldığı gerekçesiyle istinaf istemini kabul edip davanın esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasının İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İdare Mahkemesi davanın esası hakkında henüz bir karar vermemiştir.

C. İdari Tahkikatla İlgili Süreç

58. Başvurucu Fatma Akın'ın eşi Y.A.nın ölümü ve başvurucu Mehmet Eren'in yaralanması sonrasında Mardin Jandarma Komando Tabur Komutanlığınca bir idari tahkikat başlatılmıştır.

59. İdari tahkikat dosyasında bulunan, Y.T.K. tarafından tanzim edilen ve operasyonda görevli askerlerin nasıl tertibat alacağına ilişkin ayrıntılı bilgiler içeren harekât emrine göre teröristlerin tesis edebileceği pusu veya el yapımı patlayıcılara dikkat edilecek, köy sakinlerinin dikkati çekilmeyecek, termal kameralardan azami derecede istifa edilecek, terörist tespit edilmesi hâlinde teslim olması yönünde teröristlere sesli uyarı yapılacak ve uyarıya riayet edilmemesi durumunda sırasıyla önce havaya, sonra ayaklara doğru atış yapılacaktır. Ateşe maruz kalınması durumunda ise durmadan ve duraksamadan atışa karşılık verilecektir. Öncü grupta B.Y., D.G., Ş.T. ve K.E.O. yer alacaktır.

60. İdari Tahkikat Komisyonunca hazırlanan 3/1/2012 tarihli raporda tespitlerde bulunularak olayın gerçekleşmesinde herhangi bir personelin idari yönden kusur ve ihmalinin olmadığı belirtilmiştir. Sözü edilen tespitler özetle şöyledir:

i. 2011 yılı Temmuz ayından itibaren teröristlerin Heybeli köyüne geldiğine dair Mardin Jandarma Komutanlığından on, Millî İstihbarat Teşkilatından (MİT) beş duyum alınmıştır. Ayrıca bölgede dört kez terörist görülmüş, 18/11/2011 tarihinden sonra da altı telsiz kestirmesi alınmıştır.

ii. Heybeli köyü bölgesinde daha önce yirmi yedi silahlı çatışma yaşanmış, bu çatışmalarda on dört askerî personel şehit olmuş, elli iki personel yaralanmış, yirmi dört terörist etkisiz hâle getirilmiştir. Ayrıca bölgede dört sığınak ortaya çıkarılmış, altı mayın/el yapımı patlayıcı tuzaklama olayı meydana gelmiştir.

iii. 28/8/2010 tarihinde icra edilen bir operasyon sırasında Heybeli köyünden çıkan iki teröristle temas sağlanmış, yaralı bir teröristin aynı köyde tedavi gördüğü sonradan öğrenilmiştir.

iv. Olay günü Heybeli köyüne iki teröristin geleceğine ilişkin duyum alınmıştır.

v. Hiltinin termal kameradaki görüntüsü B... ismiyle bilinen bir makineli tüfeğin görüntüsüne benzemektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

61. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 90. maddesi şöyledir:

"...[H]er asker meşru müdafaa halinde silah kullanmaya yetkili ve yetkilidir."

62. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun silah kullanma yetkisi ile ilgili 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

63. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir."

Zor kullanma yetkisi kapsamında ... kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

...

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

...

silah kullanmaya yetkilidir.

...

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

64. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “*Meşru savunma ve zorunluluk hâli*” kenar başlıklı 25. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

65. 5237 sayılı Kanun'un “*Hata*” kenar başlıklı 30. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”

66. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “*Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi*” kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafîin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir...

...

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

67. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Yaşam hakkı” kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

...”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

a. Ölümcül Güce Başvurmanın Haklılığına ve Maruz Kaldıkları Şiddete Nazaran Güvenlik Güçlerinin Başvurduğu Gücün Orantılı Olmasına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yorumu

68. Sözleşme'nin 2. maddesinin metni bütünüyle gözönüne alındığında anılan maddenin ikinci fıkrasının öncelikle kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumları belirtmediği ancak istenmeyen sonuç olarak ölüme yol açabilecek şekilde güç kullanımının mümkün olduğu koşulları tarif ettiği görülmektedir. Bununla birlikte (a), (b) veya (c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının mutlaka gerekli olandan daha fazla olmaması gerekmektedir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148).

69. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında açıklanan amaçlardan birine ulaşılması için devlet görevlileri tarafından güç kullanılmasının -haklı gerekçelerle- olayın meydana geldiği anda geçerli olarak algılanan ancak daha sonra yanlış olduğu anlaşılan samimi bir inanca dayalı olduğunda haklı gösterilebileceği kanısındadır. Aksini ifade etmek devlete ve yasaları uygulamakla görevli memurlarına, görevlerini yerine getirirken kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacaktır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 200; *İhsan Bilgin/Türkiye*, B. No: 40073/98, 27/7/2006, § 69; *Aydan/Türkiye*, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 67).

70. AİHM'e göre ölümcül güce başvurulmasının meşru olup olmadığına karar vermeye davet edildiğinde müzakereler sırasında sakin bir ortam içinde düşünerek olay anının sıcaklığıyla durumu gerçek bir tehdit olarak algılayan devlet görevlisinin hayatını kurtarmak için sergilediği tutum yerine kendi değerlendirmesini koyarak görevlinin ne yapması gerektiğini kendisi beyan edemez (*Bubbins/Birleşik Krallık*, B. No: 50196/99, 17/3/2005, § 139). Ayrıca AİHM'in -belirli bir davanın koşullarına göre bu durum kaçınılmaz olmasa dahi- olay ve olguları değerlendirmekle görevli olan davanın esasına bakan hâkimin bu görevini üstlenmekten kaçınması gerekir (*McKerr/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 28883/95, 4/4/2000). Ulusal yargı organlarının bulguları, elindeki tüm belge ve

deliller ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan AİHM'i bağlamasa dahi genel bir kural olarak AİHM'in ulusal mahkemelerinkinden farklı bir kanaate varması için ikna edici delillere sahip olması gereklidir (*Avşar/Türkiye*, B. No: 25657/94, 10/7/2001, § 283; *Barbu Anghelescu/Romanya*, B. No: 46430/99, 5/10/2004, § 52).

71. Öte yandan AİHM, delilleri değerlendirirken *makul şüpheye yer vermeyen delil* ilkesini esas almaktadır; buna benzer bir delil ancak emareler veya yeterince önemli, kesin ve birbiriyle uyumlu çürütülmemiş karinelerin sonucu olabilmektedir; ayrıca delillerin araştırılması sırasında tarafların tutumları dikkate alınabilmektedir (*Avşar/Türkiye*, § 282; *Orhan/Türkiye*, B. No: 25656/94, 18/6/2002, § 264). Belli bir sonuca varmak için gereken inandırıcılık derecesi ve bu bağlamda ispat yükünün dağılımı ise esasen olay ve olguların kendine özgü koşullarına ve ileri sürülen iddianın niteliğine ve Sözleşme'deki ilgili hakka bağlıdır (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 147; *Solomou ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 36832/97, 24/6/2008, §66).

72. Son olarak ifade etmek gerekir ki devletin organları, görevlileri veya memurlarınca işlenen fiiller nedeniyle sahip olduğu sorumluluk ile ulusal mahkemelerin değerlendirmekle görevli olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarını birbirine karıştırmamak gerekir. AİHM'in ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda karar verme yetkisi yoktur. AİHM'in yetkisi, ilgili uluslararası hukukun her türlü kuralı ve ilkesini dikkate alarak Sözleşme'nin amacı ve konusu doğrultusunda devletin ihlalden sorumlu olup olmadığını belirlemekten ibarettir (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182; *Aydan/Türkiye*, § 71).

b. Yaşamı Koruma Yükümlülüğü Bağlamında Polis Operasyonlarının Planlaması ve Organizasyonuna İlişkin AİHM Yorumu

73. AİHM, kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen amaçlardan birinin başarılması için kesinlikle orantılı olup olmadığını değerlendirirken özellikle açıkça öldürücü bir güç kullanılması hâlinde fiilen güç kullanmış devlet görevlilerinin eylemleri yanında bu eylemlerin planlanmasının ve denetlenmesinin içinde yer aldığı tüm koşulları dikkate almakta ve yaşamdan yoksun bırakma olayını çok yakından ve dikkatli bir incelemeye tabi tutmaktadır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 147-150; *Avşar/Türkiye*, § 391). Zira yetkililerin olayın özel koşulları içinde yaşama karşı bir riskin asgaride kalmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alıp almadıklarını ve davranış türünü seçerken ihmalkâr olup olmadıklarını değerlendirebilmek için ölümle sonuçlanan bir polis operasyonunun planlanma ve denetiminin incelenmesi gereklidir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 194, 201).

74. AİHM'e göre polis operasyonlarının yaşama yönelik doğurduğu risklerin asgaride kalmasının sağlanması için;

i. Polis operasyonları, keyfilik ve gücün kötüye kullanımına karşı etkili ve yeterli koruyucuları olan bir sistem çerçevesinde, ulusal hukuk tarafından yeterli ölçüde düzenlenmeli; yasal ve idari bir mevzuat, bu bağlamda geliştirilmiş olan uluslararası standartlar ışığında kolluk görevlilerinin güç ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı durumları tanımlamalıdır (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 58, 59; *Giuliani ve Gaggio/İtalya*, § 249).

ii. Kolluk görevlileri, özellikle salt ilgili düzenlemeler temelinde değil ama aynı zamanda temel bir değer olarak insan yaşamına saygının üstünlüğünü de dikkate alarak, ateşli silah kullanmak için mutlak bir gereklilik olup olmadığını değerlendirebilmek için eğitilmelidir (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 97).

iii. Güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonlar ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde planlanmalı ve uygulanmalıdır (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Anayasa Mahkemesinin 10/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

76. Başvurucular ayrı ayrı yaptıkları başvurularda -herhangi bir ayrıntıya yer vermeksizin- sivil bir yerleşim alanında operasyon icra eden güvenlik güçlerinin sivillerin zarar görmemesi için hiçbir tedbir almadığını ve başvuru konusu olayda hedef gözeterek ateş edildiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculara göre olayda ateşli silah kullanılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

77. Başvurucular ayrıca soruşturma makamının olaydan hemen sonra olay yerine gitmediğini -başvurucular bu hususu, olayın olduğu andan itibaren olay yerine gidilemediği şeklinde ifade etmiştir-, olay yerinin olaya karışan güvenlik güçlerince korunduğunu, yargılamanın soruşturma aşamasında verilen gizlilik kararı nedeniyle soruşturmaya katılma ve delil bildirme haklarının kısıtlandığını, güvenlik güçlerini korumak amacıyla deliller oluşturulduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığınca olay yerinde yapılan keşifte olaya karışan güvenlik güçlerinin olay yerinde hazır edilmediğini, talebe rağmen Ceza Mahkemesinin olay yerinde keşif yapmadığını, gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenilmediğini ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmediğini belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular 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). Başvurucuların iddialarının özünün güvenlik güçlerinin haksız güç kullanımı nedeniyle başvuru Fatma Akın'ın eşinin öldüğüne, başvuru Mehmet Eren'in ise yaralandığına, bu olay hakkında etkisiz bir soruşturma ve kovuşturma yapıldığına ilişkin olduğu, kullanılan kamu gücünün başvuru Mehmet Eren yönünden netice itibarıyla ölümcül olmasa bile yaşamını tehlikeye soktuğu dikkate alındığında başvurunun her iki başvuru yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Unutulmamalıdır ki ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (*Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

79. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali ... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

81. Başvurucuların iddiaları açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

82. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

83. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeye yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

84. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "*meşru müdafaa hâli*", "*yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi*", "*bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi*", "*bir ayaklanma veya isyanın bastırılması*" veya "*olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması*" sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

85. Anılan hüküm temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ifade eden Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *mutlak zorunlu* durumlarda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda *orantılı* bir biçimde silahlı güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50).

86. Anayasa Mahkemesi, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin *mutlak zorunlu* durumlarda ve *orantılı* bir biçimde güç kullanıp kullanmadıklarını incelerken başlıca şu prensipleri nazara almaktadır:

i. Silahlı güç kullanımına ilişkin eylemler değerlendirilirken kamu gücünü kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır (*Nesrin Demir ve Diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 108). Ayrıca somut olayın hangi şartlarda gerçekleşip nasıl bir seyir izlediği gözönünde bulundurulmalıdır (*Cemil Danışman*, § 57).

ii. Ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlike de hesaba katılmalıdır (*Cemil Danışman*, § 63).

87. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği, ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliğinin ve orantılılığının çok sıkı bir şekilde denetlenmesini gerektirir (*İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

88. Son olarak ifade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve kovuşturma makamlarının yerine geçerek ölüm olayına ilişkin delilleri değerlendirmesi söz konusu olamaz. Bu konudaki yetki ve sorumluluk ilk elden olayları inceleyen yetkili mercilerindir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kesin ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (*Cemil Danışman*, § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Ceza Mahkemesi D.G., Ş.T., B.Y. ve K.E.O.nun kaçınılmaz bir hataya düşerek Y.A.nın elindeki hiltiyi silah sandıkları ve dur ihtarı sonrasında kendilerine ateş edilmesi nedeniyle silahlı güce başvurdukları gerekçesiyle sanıklara ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiş (bkz. § 50) ve bu karar Ceza Dairesince dosya kapsamına uygun bulunmuştur (bkz. § 52). Bu nedenle somut olay yönünden değerlendirilmesi gereken mesele, Ceza Mahkemesinin vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren kesin, ikna edici bulguların olup olmadığı ve bu bağlamda başvuruya konu ceza yargılaması ile ilgili sürecin *mutlak zorunlu* bir durumda ve *orantılı* bir biçimde güç kullanıldığını ortaya koyup koyamadığıdır. Bu noktada kişilerin ceza sorumluluklarını belirleme görevinin ceza yargılamasıyla görevli mahkemelere ait olduğu ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin devlete yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini saptamakla sınırlı olduğu ifade edilmelidir.

90. Başvuruya konu olayda Ş.A.nın Mardin'in Nusaybin ilçesi Heybeli köyündeki evine iki terör örgütü mensubunun geldiğine ilişkin teyide muhtaç bilginin 20/12/2011 tarihinde akşam saatlerinde öğrenilmesi üzerine Mardin Valisi'nin onayı ile aynı gün saat 19.00'dan sonraki gün saat 02.00'ye kadar bir JÖH Timi tarafından operasyon icra edilmesine karar verilmiştir. Operasyonun icrası sırasında K.E.O., Ş.T., B.Y. ve D.G.den oluşan öncü grup Ş.A.nın evine yaklaşmış, operasyonda görevli Y.T.K. da dâhil 10 asker ise öncü grubu belli bir mesafeden takip etmiştir. Bu esnada operasyonu Heybeli köyüne dört beş km uzaklıkta bulunan Dalliğağaç Jandarma Karakolundan termal kamera ile izlemekte olan S.C. telefonla aradığı Y.T.K.yı dama inip çıkan kişiler bulunduğu yönünde uyarmıştır (bkz. § 37/xiii). Olay bundan sonra operasyonda görev alan askerlere göre şöyle cereyan etmiştir:

- Y.T.K., elindeki termal kamera ile çevreye baktığında istihbarat bilgisine konu evin bulunduğu yerden çıkan iki kişiden birinin elinde silaha benzer bir cisim görmüştür. Y.T.K. öncü grupta bulunan K.E.O.yu durum hakkında bilgilendirmiştir. B.Y., Ş.T. ve D.G. tüfeklerinde bulunan termal kameralardan tüfeğini *çapraz tutuş* şeklinde tutan kişiye ait görüntü almış ve B.Y. bu nedenle "*Dur!*" diye bağirmiştir. Sonrasında öncü grubun bulunduğu yöne doğru ateş edilmiş; B.Y., Ş.T. ve D.G. de bu atışa görüntü aldıkları yöne doğru ateş ederek karşılık vermiştir. Silah zannedilen cismin aslında hilti olduğu olaydan sonra anlaşılmıştır (bkz. §§ 19, 37).

91. Başvurucular güvenlik güçlerinin hedef gözeterek ateş ettiğinden yakınsalar da sözü edilen iddialarını ikna edici bir delille desteklememişlerdir. Bunun için anılan iddiaya itibar edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

92. Başvurucular ateşli silah kullanılmasını gerektiren bir durum bulunmadığını öne sürmüştür. Ne var ki başvuru Mehmet Eren ile tanık H.T.nin seri silah sesleri öncesinde üç el silah duyduklarına ilişkin beyanları (bkz. § 37/i ve xvi), Y.A.ya ait minibüse yalnızca 31 m mesafede olan ağacın altında bulunan 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağındaki 5,56 mm çapındaki kovan (bkz. § 16) ve minibüsün sözü edilen boş kovanların bulunduğu yöne dönük olan sol tarafında meydana gelen ateşli silah mermisiyle oluştuğu değerlendirilen hasarlar (bkz. §§ 16, 17) operasyona katılan askerlerin öncü gruba ateş edildiği yönündeki beyanlarını doğrulamaktadır. Başvurucular, güvenlik güçlerinin korunması maksadıyla deliller oluşturulduğunu iddia etseler de söz konusu iddianın dayandığı somut bir olgu bulunmamaktadır. Ayrıca olay yeri, operasyon sonrasında bir başka JÖH Timi ile operasyona katılan askerlerle arasında herhangi çalışma ilişkisi bulunmayan İnceleme Timi tarafından muhafaza altına alınmış (bkz. § 16) ve sözü edilen sekiz kovanın terör örgütü mensuplarının 26/9/2011 tarihinde Mardin'in Savur ilçesindeki Soylu Jandarma Karakol Komutanlığına yaptıkları saldırıda kullandıkları silahtan atıldığını ve karakteristik izler itibarıyla saldırıda kullanılan silahtan atılan dört kovan ile uyumlu olduğunu tespit etmiştir (bkz. §§ 26, 34). Bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerinin operasyon sırasında öncü gruba ateş edildiği yönündeki tespitinden ayrılmayı gerektirir kesin, ikna edici bir bulgunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

93. Önceki paragraftaki tespit dikkate alındığında sözü edilen askerlerin saldırıdan korunmak maksadıyla *mutlak zorunlu* bir durumda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda *orantılı* bir biçimde silahlı güç kullanmadığını söylemek güçtür. Bununla birlikte anılan askerler kendilerine ateş eden kişinin şahsında hata ederek Y.A.nın ölümü ile başvuru Mehmet Eren'in yaralanmasına neden olmuştur. Ceza Mahkemesi, kaçınılmaz bir hataya düştükleri için sanıkların olaydan sorumlu tutulamayacakları sonucuna varmıştır ancak Laboratuvar tarafından düzenlenen 12/1/2012

tarihli raporda Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmesine ve raporda açıklanan hususun başvuru Mehmet Eren'in askerlerle aralarındaki mesafeye yönelik beyanlarıyla çelişmesine karşın bu çelişkiyi gidermek için Laboratuvardan ek rapor veya farklı bir bilirkişiden rapor almamış; olay yerinde keşif yapmak suretiyle olayı canlandırmamıştır. Hâlbuki olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için olay canlandırması bir zorunluluktur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi başvuruya konu ceza yargılamasındaki bulgulara göre sanıkların içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğuna ikna olmamıştır.

94. Anılan değerlendirmeler sonrasında operasyonun kurallara uygun ve ölümcül güç kullanımına bağlı riskleri olabildiğince azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediği, makamların aldığı tedbirlerin seçiminde ihmal bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

95. Başvuruya konu edilen operasyona ilişkin harekât emrinde teröristlerin tesis edebileceği pusu veya el yapımı patlayıcılara dikkat edileceği, köy sakinlerinin dikkatinin çekilmeyeceği, termal kameralardan azami derecede istifa edileceği, terörist tespit edilmesi hâlinde teslim olması yönünde sesli uyarı yapılacağı, uyarıya riayet edilmemesi durumunda sırasıyla önce havaya, sonra ayaklara doğru atış yapılacağı, ateşe maruz kalınması durumunda ise durmadan ve duraksamadan atışa karşılık verileceği belirtilmiştir (bkz. § 59). Bu planlamaya uygun olarak D.G., Ş.T. ve B.Y.ye ait tüfeklere termal dürbün takılmış, Y.T.K. ise termal el dürbünü taşımıştır. Bununla birlikte operasyon planlanırken ihbarın teyide muhtaç bilgi içerdiği, yani kesin olmadığı, operasyonun köy yerleşim alanında icra edileceği ve operasyonun icra edildiği saat itibarıyla sokakta köylülerin bulunabileceği dikkate alınmamıştır. Nitekim tanık M.Ö.nün olay günü acil bir şekilde operasyona çıkıldığına yönelik beyanı, üçüncü kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirler konusunda operasyon öncesinde yeterince düşünülmendiğini göstermektedir (bkz. § 37/viii).

96. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

97. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

98. Bununla birlikte etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruçulara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemes (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

99. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57),

- Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (*Cemil Danışman*, § 96),

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58),

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, olayda güç kullanımı var ise kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi (*Cemil Danışman*, § 99) şarttır.

100. Olası cezai sorumluluğun tespiti adına yürütülen soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise bu aşamanın da Anayasa'nın 17. maddesinin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 30)

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

101. Soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesine ilişkin ilke yönünden başvuruların herhangi bir iddiası bulunmadığı gibi bu konuda herhangi bir eksiklik de görülmemiştir.

102. Başvurucular gizlilik kararı nedeniyle soruşturmaya katılma ve delil bildirme haklarının kısıtlandığını ileri sürseler de başvurucuların gizlilik kararına rağmen toplanmasını istedikleri deliller konusunda Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe verebildikleri görülmüştür (bkz. §§ 22, 23, 31). Ayrıca başvurucular, şüpheliler hakkında düzenlenen iddianamenin kabul edilmesiyle birlikte soruşturma evrakına erişme imkânı bulmuştur. O hâlde olay hakkındaki şikâyet ve delillerini soruşturma makamlarına iletebilen, kovuşturmada katılan sıfatıyla yer alan ve Ceza Mahkemesince verilen karara karşı istinaf başvurusu yapabilen başvurucuların başvuruya konu ceza yargılaması sürecine yeterli ölçüde katılmadıkları söylenemeyecektir.

103. Başvurucular soruşturma makamının olay olur olmaz olay yerine gitmediğini, olay yerinin olaya karışan güvenlik güçlerince korunduğunu, güvenlik güçlerini korumak amacıyla deliller oluşturulduğunu ve gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenmediğini iddia etmiştir.

104. Daha önce de ifade edildiği gibi (bkz. § 92) olay yeri, operasyon sonrasında olayla bir ilgisi bulunmayan bir başka JÖH Timi ile operasyona katılan askerlerle arasında herhangi çalışma ilişkisi bulunmayan İnceleme Timi tarafından muhafaza altına alınmıştır. Böylece Cumhuriyet başsavcısı olay yerine gelene kadar deliller korunmuştur. Ayrıca İnceleme Timi olaydan yalnızca birkaç saat sonra olay yeri ve çevresinin fotoğraflarını çekmiştir. Bu nedenle Cumhuriyet başsavcısının derhâl olay yerine gitmemesi, ceza yargılamasının etkililiğine etki eden bir eksiklik olarak görülmemiş; somut bir olguya isnat etmemesi nedeniyle bazı delillerin sonradan oluşturulduğuna ve bu suretle soruşturmanın tarafsız yürütülmediğine yönelik iddiaya kıymet verilmemiştir.

105. Gizli tanığın olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgi sahibi olduğuna ilişkin bir iddianın bulunmadığı ile İdari Tahkikat Komisyonunca hazırlanan rapordaki tespitler dikkate alındığında gizli tanığın Ceza Mahkemesince dinlenmemesi, yargılamanın etkililiğini etkileyen bir eksiklik de değildir. Ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece soruşturma ve kovuşturma makamlarının ölenin yakınlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddiasını ve talebini karşılamak zorunda olmadığı hatırdaki tutulmalıdır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62; *Mahpulah Özarlan*, B. No: 2016/12544, 15/9/2020, § 62).

106. Cumhuriyet başsavcısının olaydan hemen sonraki gün olayın gerçekleşme koşullarının ve varsa olaydan sorumlu tutulacak kişilerin tespiti için İnceleme Timi ile birlikte olay yerini inceleyip operasyona katılan askerlerin ifadelerini aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca olay yeri incelemesi kamera kaydına alınmış, olay yeri ve çevresinin farklı açılardan birçok fotoğrafı çekilmiş ve olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında ölü muayene ve otopsi işlemleri yapılarak Y.A.nın ölüm nedeni kesin olarak tespit edilmiş; öncü grupta yer alan askerlerin tüfekleri, olay yerindeki kovanlar, mermi çekirdeği gömlek parçaları ve nüveleri ile Y.A.ya ve başvuru Mehmet Eren'e ait kıyafetler balistik incelemeye tabi tutulmuştur. Minibüse 31 m mesafede olan bir ağacın altında 7,62x39 mm ebadında sekiz kovan ile bu kovanların 470 cm uzağında olan 5,56 mm çapındaki kovan incelenmiş, Y.A. ile başvuru Mehmet Eren'den alınan svaplar üzerinde atış artığı olup olmadığı araştırılmıştır. Olay hakkında bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuştur. Kamu davası açılması sonrasında Ceza Mahkemesi, sanıkların sorgularını yapmış; başvuru Mehmet Eren'in dinlenmiş ve olay hakkında bilgisi olabileceği değerlendirilen kişilerin beyanlarını almıştır. Olay hakkında yürütülen idari tahkikata ilişkin dosyayı getirtmiştir. Termal kameralarla yapılan gözlemlere ilişkin kayıt bulunup bulunmadığı, evinde terörist bulunduğu iddia edilen Ş.A. hakkında herhangi bir soruşturma yürütülüp yürütülmediği ve Y.A.nın Göllü Jandarma Karakoluna çağrılıp çağrılmadığı hususlarında yazışmalar yapıp Balistik Şubeden yakın atış ve uzak atış mesafeleri hakkında rapor almıştır.

107. Açıklanan işlemlere rağmen ceza yargılamasının etkililiğine etki eden önemli eksiklikler göze çarpmaktadır.

108. Öncelikle Laboratuvar tarafından düzenlenen 12/1/2012 tarihli raporda Y.A.ya ait montta bulunan minik delikler etrafındaki atış artıklarının dağılımına göre söz konusu deliklerin yakın atış mesafesinden yapılan atış sonucu meydana geldiği belirtilmesine ve raporda açıklanan hususun başvuru Mehmet Eren'in askerlerle aralarındaki mesafeye yönelik beyanlarıyla çelişmesine karşın bu çelişkinin giderilmesi için olay yerinde keşif yapılması suretiyle olayın canlandırılmasına, Laboratuvardan ek rapor veya farklı bir bilirkişiden rapor alınmasına yönelik herhangi bir işlem yapılmamış; başvuru Mehmet Eren'in olay

yerinde keşif yapılmasına yönelik talepleri, dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçe gösterilerek karşılanmamıştır. Oysa sözü edilen işlemlerin yapılması, Ceza Mahkemesinin olayın gerçekleşme koşullarını daha sağlıklı bir biçimde tespit etmesine imkân sağlayabilecektir.

109. 26/6/2014 tarihli celsede 8/9/2014 tarihinde saat 10.00'dan itibaren olay yerinde keşif yapılmasına karar veren Ceza Mahkemesi, önce keşfin olay tarihine uygun mevsim şartlarında ve olay saatine yakın vakitte yapılmasının daha uygun olacağı gerekçesiyle sözü edilen tarihte keşif yapmamış; sonra da başvurucular vekilinin keşif talebinden vazgeçmesi nedeniyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüştür. Başvurucular vekilinin 14/4/2015 tarihli celsede yeniden keşif talep etmesi nedeniyle 14/4/2015 ve 11/6/2015 tarihli celselerde herhangi bir tarihten söz edilmeden olay yerinde keşif yapılmasına ve keşif tarihinin celse arasında belirlenmesine karar verilmiş ancak keşif icra edilmemiştir. 15/12/2015 tarihinde dosyanın geldiği aşama ve güvenlik durumu gerekçesiyle keşif yapılmasına ilişkin ara kararından dönmüş ama önceki güvenlik durumu ile hâlihazırdaki güvenlik durumu arasındaki farkın ne olduğu yönünde herhangi bir gerekçe sunulmamıştır.

110. Diğer yandan ölüm olayı üzerine yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların makul bir sürede sonuçlandırılması gerekir. Somut olayda iddia makamının esas hakkındaki mütalaasını 25/2/2016 tarihinde sunmasına karşın Ceza Mahkemesi kararını ancak 20/12/2016 tarihinde verebilmiştir. Ceza Dairesinin 23/3/2017 tarihinde başvurucuların istinaf başvurusunu reddettiği dikkate alındığında ceza yargılaması 5 yıl 3 ay 3 günde tamamlanabilmiştir. Hâlbuki yargılamadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruya konu ceza yargılamasının daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul bir özen ve süratle yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

111. 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

112. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 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.”

113. Başvurucu Mehmet Eren ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL maddi tazminat ile 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu Fatma Akın ise ihlal tespiti yanında 500.000 TL maddi tazminat, 1.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

114. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa 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 işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

115. 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).

116. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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 kararın kendisine ulaştığı 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 (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

117. İncelenen başvuruda Ceza Mahkemesinin sanıkların içine düştükleri hatanın kaçınılmaz olduğunu mevcut bulgularla ortaya koyamaması, başvuruya konu operasyonun üçüncü kişilerin yaşamının korunmasına imkân verecek şekilde planlanmaması ve başvuruya konu ceza yargılamasında -başka hususlar yanında- ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmaması nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

118. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlaline ait sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama 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, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

119. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarına müteallik ihlalinin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için başvuruçulara, ayrı ayrı net 175.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

120. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

121. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ve her bir başvuruçucu için ayrı ayrı yatırılan 257,50 TL harcın başvuruçulara ayrı ayrı, 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruçulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

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

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlalinin doğan sonuçların ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/209, K.2016/458) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvuruçulara ayrı ayrı net 175.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

E. Her bir başvuruçucu için ayrı ayrı yatırılan 257,50 TL harcın başvuruçulara **AYRI AYRI**, 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise **MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE**,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruçuların 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**,

Başvuru Numarası : 2017/26636

Karar Tarihi : 10/11/2021

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN