

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

İSAK TEPE BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/4038

Karar Tarihi : 16/6/2016

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Alparslan ALTAN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Raportör : Cüneyt DURMAZ
Başvurucu : İsak TEPE
Vekili : Av. Hakan BAKIRCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurunun oğlunun kaybolduktan sonra yaşamını yitirmesi ile sonuçlanan olaya ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi, fail veya failerin tespiti yönünde hiçbir çaba sarf edilmemesi ve soruşturma hakkında zamanaşımından düşme kararı verilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2014 tarihinde İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruda süre aşımı bulunduğu gerekçesi ile 15/5/2014 tarihinde idari yönden ret kararı verilmiş, anılan karar 29/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

3. Başvurucu 5/6/2014 tarihinde başvurunun idari yönden reddine ilişkin karara itiraz etmiştir.

4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 31/12/2014 tarihinde, başvurunun idari ret kararına karşı yaptığı itirazın kabulüyle dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 13/1/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/3/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 11/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilmiş şekli, Bakanlık görüşü ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu İsak Tepe, oğlu Ferhat Tepe'nin (F.T.) kaçırıldığını veya güvenlik güçleri tarafından götürüldüğünü ileri sürerek 29/7/1993 tarihinde Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmuş ve telefonunun dinlemeye alınmasını talep etmiştir.

10. Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı derhâl harekete geçerek kayıp F.T.nin herhangi bir suçtan ötürü gözaltına alınıp alınmadığı hususunun tespiti için Bitlis Emniyet Müdürlüğüne ve Jandarma Komutanlığına müzekkereler yazmıştır.

11. Bitlis Emniyet Müdürlüğü kayıp şahsın bulunabilmesi amacıyla 30/7/1993 tarihinde müşteki İsak Tepe ve tanık F.O.nun 3/8/1993 tarihinde de tanık polis memuru O.P.nin ifadesine başvurmuştur.

12. 4/8/1993 tarihinde, Elazığ ili Sivrice ilçesi sınırları içinde bulunan Hazar Gölü kenarında bir ceset bulunduğu ihbarı üzerine Cumhuriyet savcısı derhâl olay yerine gitmiş, olay yerinde pratisyen bir doktorun katılımıyla ölü muayene ve tespit işlemleri yapmıştır.

13. Göl kenarında bulunan cesede ait fotoğrafların 9/8/1993 tarihinde teşhis ettirilmesi üzerine Talat Tepe, kimliği belirsiz şahsın amcasının oğlu Ferhat Tepe olduğunu ifade etmiştir.

14. Başvurucu, Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunmuş ve oğlunun söz konusu bölgeye kaçırıldığı ve tasarlanarak öldürüldüğü yönünde şikâyetçi olmuştur.

15. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) kolluk marifetiyle söz konusu ölüm olayının faillerinin araştırılması kapsamında çeşitli tarihlerde tanık ifadelerine başvurmuştur.

16. Diyarbakır E Tipi Kapalı Cezaevinde (Cezaevi) bulunan M.K., T.Ş. ve E.D. 16/8/1993 tarihinde yazdıkları "Kamuoyuna Duyuru" başlıklı mektupta başvurunun oğlu Ferhat Tepe'yi askerî şubede gördüklerini ve işkence ile öldürüldüğünü iddia etmişlerdir. Anılan kişiler 26/2/1996 tarihinde Cumhuriyet savcısı huzurunda verdikleri ifadeye ise "... bu mektubu kendilerinin yazmadığını, koğuş sorumlusu olan adını İrfan olarak bildikleri kişinin yazdığını ve kendilerinin başlarını bir şey gelmesin diye can güvenliği gerekçesiyle imzaladıklarını, Ferhat Tepe diye bir kişiyi tanımadıkları ve nasıl öldürüldüğünü bilmediklerini..." belirtmişlerdir.

17. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı 25/8/1993 tarihinde, tanık ifadesinde geçen 21 AK ... plakalı aracın ruhsat bilgilerine ulaşmak amacıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazmıştır. Yapılan araştırma sonucunda elde edilen bilgiler Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir.

18. 15/11/1994 tarihinde, soruşturmanın başladığı 4/8/1993 tarihinden itibaren yapılan tüm araştırmalara rağmen olayın faillerine yönelik olarak kesin ve somut delil elde edilememesi üzerine zamanaşımı süresine kadar sürekli olarak aranmaları ve yakalandıklarında mevcutlu olarak Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmeleri hususunda daimî arama kararı verilmiştir. Bu tarihten itibaren Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı üçer aylık periyotlarda dosyanın akıbeti hakkında Elazığ

Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) ve Elazığ Jandarma Komutanlığına (Jandarma Komutanlığı) çeşitli müzekkereler yazarak soruşturmanın akıbetiyle ilgili bilgi almıştır.

19. Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere başvuru 4/5/1995 tarihinde somut başvurudaki şikâyetlerle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuş, AİHM 9/5/2003 tarihinde başvuru hakkında karar vermiştir (*Tepe/Türkiye*, B. No: 27244/95, 9/5/2003).

20. AİHM anılan kararında ulusal makamların, başvuranın oğlunun ölümüyle ilgili olarak etkili ve yeterli bir soruşturma yürütmedikleri gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 2. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiş, başvuran lehine 14.500 avro manevi tazminat ve 14.500 avro yargılama giderine hükmetmiştir.

21. Anılan AİHM kararında yaşam hakkının esası hakkında yapılan incelemede, AİHS'in 2. maddesi kapsamında yapılacak incelemelerde, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için "makul şüphenin ötesinde" kanıtlamanın gerekli olduğu; devletin maddi bir yükümlülük olan öldürmeme yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu tutulmasının mümkün olabilmesi için kayıp olan ve sonrasında öldüğü anlaşılan bir kişinin devlet görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli emarelerin bulunması gerektiği, kararın önceki bölümlerinde başvuranın ve Hükûmetin olayın gelişimine ilişkin iddiaları hakkında Mahkemenin kendi yaptığı değerlendirmelere dayalı olarak somut olay hakkında Mahkemenin elde ettiği bulgular dikkate alındığında başvuranın iddialarının yeterince kanıtlanamadığı, bu çerçevede başvuranın yakınının kaçırıldığına ve öldürüldüğüne dair görgü tanığının bulunmadığı, kendisinin Diyarbakır Cezaevinde tutuklu bulunduğu da kesin olarak tespit edilemediği, eldeki verilerin -somut olayda başvuranın yakınının- makul şüphenin ötesinde bir devlet görevlisi ya da devlet adına hareket eden kişiler tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğü sonucuna ulaşılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve AİHS'in 2. maddesinin ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

22. Anılan kararda, yaşam hakkının usul yükümlülüğü açısından yapılan incelemede soruşturmanın yürütülmesinde dikkat çekici eksiklikler bulunduğu; bu çerçevede kolluk görevlileri ile soruşturmada görev alan savcılar arasında koordinasyon eksikliği bulunduğu, savcıların başvuranın ileri sürdüğü hususlarda soruşturmanın genişletilmesi konusunda adım atmadığı, olası tanıkları belirleme konusunda resen harekete geçmedikleri, bu hususa örnek olarak polis yetkililerinden veya diğer güvenlik güçlerinden ifade alınması yoluna başvurulmadığı, kaçırılma olayında kamu gücünü kullanan kişilerin rol almış olabileceği ihtimalinin dikkate alınmadığı, ölüme bölgedeki gazetecileri hedef alan kişilerin rollerinin olup olmadığı açısından da soruşturmanın genişletilmediği, başvuranın F.T.yi Diyarbakır Cezaevinde gördüğünü beyan ettiklerini ileri sürdüğü M.K., T.Ş. ve E.D.nin ifadelerinin (başvurunun Hükûmete bildirilmesinden sonra) ancak 26/2/1996 tarihinde alındığı, benzer şekilde beyanları olduğu ileri sürülen Ö.A., B.E. ve M.Y. isimli kişilerin beyanlarının ise hiç alınmadığı, son olarak da ölenin cesedi üzerinde adli tıp uzmanının katılımıyla ayrıntılı bir otopsi işlemi yapılmaksızın sadece pratisyen bir doktorun katılımı ile ölü muayenesi işlemi gerçekleştirildiği tespitleri yapılmıştır.

23. AİHM kararı sonrasında, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 4/10/2004 tarihli yazısı ile Cumhuriyet Başsavcılığından "*(Dışişleri Bakanlığınının 28/9/2004 tarihli yazısı ile)... başvuru konusu olayla ilgili*

soruşturmada kararda belirtilen soruşturma eksikliklerinin giderilip giderilmediği ve AİHM kararının 179. ve 180. paragraflarında adı geçen tanıkların dinlenip dinlenmediğinin ele alınacağı ifade edilerek belirtilen hususlarda bilgi istenil(diği), ... verilecek cevaba esas olmak üzere, adı geçen tanıkların beyanlarının alınıp alınmadığının bildirilmesi” talep edilmiştir.

24. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan Cumhuriyet savcısının imzaladığı 21/10/2004 tarihli ve Hazırlık No: 1993/3117 yazıda:

“İlgi sayılı yazımız ile gönderilen Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün 04.10.2004 tarih ve 067789 sayılı yazısında sorulan Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığımızın 1993/3117 hazırlık sırasında kayıtlı hazırlık evrakının incelenmesinde, Özgür Gündem gazetesi muhabirlerinden Ferhat Tepe'nin Elazığ Hazar gölünde ölü olarak bulunmasına ilişkin soruşturma dosyasında Ferhat Tepe'nin Diyarbakır ilinde güvenlik güçleri tarafından sorguya alındığı işkence yapılarak sorgulandığı “Kamuoyuna” başlıklı (Ö.A.) imzalı tarihi bulunmayan, “Kamuoyuna” başlıklı 16.08.1993 tarihli M.K., T.Ş., E.D. imzalı, “Kamuoyuna” başlıklı 10.08.1993 tarihli (B. E., M.Y.) imzalı yazılarla iddia edilmiş ise de, yazılı bildirimlerde ismi geçen (T.Ş., M.K ve E.D.'nin) olaya ilişkin alınan beyanlarında altında kendi imzaları olan belge içeriğinin doğru olmadığı, belirtilen tarihlerde sorguya alındıklarını ve tutuklandıklarını sorguda Ferhat Tepe'yi gördüklerini belirtilen yazı içeriğinin doğru olmadığını yazıda belgenin cezaevinde hazırlanmış olarak kendilerine getirildiğini içeriğini bilmeden imzaladıklarını beyan ettikleri, ayrıca Ferhat Tepe'yi sorguda görmediklerini beyan ettikleri, tanıkların bu anlatımı otopsi tutanağı ile de uyumlu olduğu otopsi tutanağında şahıs üzerinde işkenceye ilişkin herhangi bir darp cebir izinin bulunmadığı belirtildiği, bunun cesedin fotoğrafını çekmek suretiyle de tespit edildiğinden, “Kamuoyuna” başlıklı 10.08.1993 tarihli yazıyı imzalayan tanıklar (B.E., M.Y.)'nin beyanları propaganda amaçlı yukarıda belirtilen belge gibi şahıslara cezaevine imzalatılan belge olduğu düşünüldüğünde ifadelerine başvurulmamıştır. Bu nedenle bu tanıkların dosyada beyanı bulunmamaktadır. Ayrıca (Ö.A.)'nın Diyarbakır Hazro ilçesinde meydana gelen olaylara ilişkin ifadeleri alınan tanıklar (T.Ş., M.K ve E.D.nin) yargılandıkları dosyaya ilişkin gözaltına alınmadığından bu tanığın da ifadesine başvurulmamıştır.

Olay tarihinde Tatvan 6. Tugay Komutanı General (K.T.nin) ölen şahıs kaçırdığı iddia edilmiş ise de, dosyanın incelenmesinde ölen Ferhat Tepe'nin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığına ya da kaçırıldığına dair, ayrıca ölenin işkence sonucu öldüğüne dair hiçbir somut delil bulunmadığından General (K.T.nin) ifadesinin alınmasına gerek duyulmamıştır.”

25. Yukarıda yer verilen yazışma dışında soruşturma kapsamında verilen daimî arama kararı gereği, Jandarma Komutanlığı ve Emniyet Müdürlüğü belirli aralıklarla düzenledikleri araştırma tutanaklarını Cumhuriyet Başsavcılığına sunmuşlardır. Anılan tutanaklarda genel olarak olayla ilgili bilgi ve görgü sahibi bulunmadığı, olay hakkında herhangi bir ihbar gelmediği, fail veya faillerin tespitine yönelik araştırmaların devam ettiği ifade edilmekte olup soruşturma açısından kayda değer bir gelişme bulunmamaktadır.

26. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2013 tarihinde, başvuruçunun

oğlunun kaçırılarak öldürüldüğü yönündeki şikâyeti sonucunda başlayan soruşturma kapsamında yapılan tüm araştırmalar neticesinde herhangi bir faile ulaşılamadığı, söz konusu soruşturmaya konu tasarılararak adam öldürme suçunun suç tarihi itibarıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesi kapsamında olduğu ve bu suçun zamanaşımının aynı Kanun'un 102/1 maddesi uyarınca yirmi yıl olduğu ve bu sürenin de 4/8/2013 tarihinde dolduğu gerekçesiyle zamanaşımı sebebiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

27. Başvurucu, vekili aracılığıyla söz konusu kovuşturmayaya yer olmadığı kararına 11/10/2013 tarihinde itiraz etmiştir. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/11/2013 tarihinde verdiği kararda "...kararın, dosya kapsamına, toplanan delillere uygun olduğu, kararda usul ve yasaya aykırı bir durum olmadığı..." gerekçesiyle söz konusu itirazı reddetmiştir.

28. Başvurucu anılan kararı 18/3/2014 tarihinde öğrendiğini belirtmekte olup 20/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

29. 765 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

... geçmesiyle ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbet yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur."

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Dava zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi" kenar başlıklı 67. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

"(2) Bir suçla ilgili olarak;

a) Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi,

b) Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi,

c) Suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi,

d) Sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi, Halinde, dava zamanaşımı kesilir.

(3) Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden işlemeye başlar. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar.

(4) Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar."

31. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun soruşturma usul ve esaslarına ilişkin 18/10/2011 tarihli Genelge'sinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

...

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

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda, itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.”

33. 5271 sayılı Kanun'un “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” kenar başlıklı 173. maddesinin 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile değişiklik yapılmadan önceki (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir.”

34. 5271 sayılı Kanun'un “İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması” kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

“(1) İtirazı inceleyen merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafisine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir.”

35. 5271 sayılı Kanun'un “Karar” kenar başlıklı 271. maddesi şöyledir:

“(1) Kanunda yazılı haller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekil dinlenir.

(2) İtiraz yerinde görülürse merci, aynı zamanda itiraz konusu hakkında da karar verir.

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

(4) Mercii, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 16/6/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, oğlunun "Özgür Gündem" adlı gazetesinin muhabirliğini yaparken Bitlis ilinden Elazığ iline kaçırılıp burada suda boğularak öldürüldüğünü, bu olay öncesinde de oğlu gibi Kürt kökenli olduğunu bildiği çok sayıda kişiye yönelik faili meçhul cinayet işlendiğini, Cumhuriyet Başsavcılığınca eyleme ilişkin olarak etkili bir soruşturma yapılmadığını, yaşam hakkına ilişkin soruşturmalarda dava zamanasını nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmemesi gerekirken ve kamuoyuna yansımış benzeri pek çok olayda böyle bir tutum sergilenmemişken somut olayda dava zamanasının gerçekleştiği gerekçe gösterilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu şekilde oğlunu öldüren fail veya faillere ulaşamadığını belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan ayrımcılık yasağı, 36. ve 40. maddelerinde tanımlanan adil yargılanma, etkili başvuru ve 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması ile tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

38. 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). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Bakanlık görüşünde, "mağdur" statüsü hakkında Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihadına yer verilerek somut başvuruda başvurucu İsak Tepe'nin 4/5/1995 tarihinde aynı şikâyetlerle AİHM'e başvurduğu ve bu başvurusu sonucunda 9/5/2003 tarihinde AİHM'in ulusal makamların, başvuranın oğlunun ölümüyle ilgili olarak etkili ve yeterli bir soruşturma yürütmedikleri gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine, başvuranın oğlunun öldürülmesine neden olan olayların Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği şekilde etkili şekilde soruşturulmaması nedeniyle de Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği; başvuran lehine 14.500 avro manevi tazminat ve 14.500 avro yargılama giderine hükmettiği, bununla birlikte karar sonrası soruşturma sürecinin devam ettiği, bu itibarla başvurucunun şikâyetinin kabul edilebilirliğinin incelenmesinde mağdur sıfatının bulunup bulunmadığına dair özellikle yukarıda belirtilen AİHM kararı ve diğer hususların da inceleme sırasında gözönünde bulundurulması konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

40. AİHM yukarıda yer verilen kararında Ferhat Tepe'nin ölümünden sorumlu olabilecek kişilerin tespitine yönelik etkili bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararın gereğini yerine getirmek Sözleşme'ye göre taraf devletin ödevidir. AİHS'in "*Kararların bağlayıcılığı ve infazı*" başlıklı 46. maddesi uyarınca taraf devletlerin AİHM'in kesinleşmiş kararlarına uyma yükümlülüğü bulunduğu, Mahkemenin kesinleşen kararlarının infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderildiği, Bakanlar Komitesinin bir yüksek Sözleşmecî tarafın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde olması hâlinde ilgili tarafa ihtarda bulunduktan sonra bu devletin aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini mahkemeye intikal ettirme yetkisine sahip olduğu ve mahkemenin 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit etmesi durumunda alınacak önlemleri

değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderebileceği dikkate alındığında (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 115) Ferhat Tepe ile ilgili verilmiş olan karara uygun davranılıp davranılmadığının Bakanlar Komitesince denetlenmesi gerektiği açıktır.

41. Somut olayda yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı olmasına rağmen Anayasa Mahkemesinin aynı konuda yeni bir inceleme yapabilmesi için başvurunun mağduriyetinin AİHM kararıyla giderilmemiş olması gerekir (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 116). Ferhat Tepe'nin ölümüne ilişkin soruşturma dosyasının baştan itibaren açık olduğu, sorumluların tespitine yönelik incelemenin AİHM kararı sonrasında da devam ettiği görülmektedir. Bu durumda AİHM'in ihlal kararı ve buna istinaden ödenen tazminat ile başvurucuların mağdur sıfatının sona erdiği söylenemez. Anayasa Mahkemesinin, özellikle AİHM'in kararı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ferhat Tepe'nin ölümünden sorumlu olan kişileri belirleme ve bu eylemleri yaptırım altına alma amacıyla etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediğini incelemesi gerekir.

42. Anılan AİHM kararında yaşam hakkının esası hakkında bir ihlal kararı verilmediği için başvurunun bu konudaki mağdur statüsü hakkında bu kararın esas alınarak bir inceleme yapılması gerekmediği açıktır. Bununla birlikte yaşam hakkının esası hakkında Anayasa Mahkemesinin, AİHM'in yaşam hakkının esası hakkında verdiği karar ile etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönündeki kararı sonrasında yürütülen soruşturma işlemleri sonucunda -varsa- elde edilen yeni bilgileri dikkate alarak yaşam hakkının esasının ihlal edilip edilmediğini yeniden değerlendirmesi mümkündür.

43. Kabul edilebilirlik incelemesi açısından son olarak ifade edilmesi gerekir ki 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvuru, öldürüldüğü ileri sürülen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine dair iddialarının 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşamı Koruma ve Öldürmeme Yükümlüğü Hakkında İnceleme

i. Bakanlık Görüşü

45. Bakanlık görüşünde, başvurunun iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına göndermelerde bulunularak yetkililerin sorumluluğu altında bulunduğu sırada yaşamı kendi eylemlerinden dolayı risk altında olan bireyi korumak amacıyla gerekli tüm önleyici tedbirleri almaları hususunda devletlerin pozitif yükümlülüğü bulunduğu ancak Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülüklerinin mutlak/koşulsuz olmadığı, yaşam

hakkına yönelik varsayılan her tehdidin yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamayacağı, özel önlemler alma yönünde bir görevin sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkacağı, devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediğine inanılması için yeterli esaslı unsurların ortaya konup konmadığının Mahkemenin kendisine sunulan belgelerin ve gerektiği takdirde kendisinin elde ettiği belgelerin ışığı altında incelemek suretiyle tespit etmesi gerektiği, Mahkemenin öncelikle şikâyet edilen olaylar sırasında mevcut olan duruma atıfta bulunması gerektiği hâlde devamında ortaya çıkan bilgileri dikkate almasının engellenmediği, AİHM'e göre yeterli derecede güçlü, açık ve tutarlı çıkarımların veya aksi iddia edilmiş tahminlerin mevcudiyeti, gerekli delil standardına ulaşmada yardımcı dahi olsa bunların kanıtsal değerinin eldeki davanın şartları ve Sözleşmecî devlete yapılan suçlamanın ciddiyeti ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiştir.

46. Görüşün devamında somut başvuru açısından başvurucunun 4/5/1995 tarihinde aynı şikâyetlerle AİHM'e yapmış olduğu başvuru sonucunda 9/5/2003 tarihinde AİHM'in, başvurucunun iddia ettiği gibi yalnızca devlet görevlilerinin eylemlerini değil aynı zamanda dava koşullarını dikkate alarak yaşam hakkından mahrum etme fiilini en titiz bir biçimde incelediği ve Sözleşme'nin benimsediği delil standardının "makul şüphenin ötesinde" olması ve bu tür bir kanıtın yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlara veya olaylara ilişkin çürütülmemiş varsayımlara dayanması gerektiğini belirterek başvurunun iddialarını yeterince kanıtlayamadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesinin söz konusu olmadığına karar verdiği bilgisine yer verilmiştir.

ii. Genel İlkeler

47. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

48. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

49. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da şüphesiz devletin sahip olduğu "hiçbir bireyin yaşamına son vermeme" negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümlerle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (*Birsan Gülünay*, B. No: 2013/2640,

21/4/2016, § 60; *Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, 44).

50. Bu çerçevede bir kişinin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığının, tutuklandığının veya bu güçlerin kontrolü altında bulunan bir yerde bulunduğunun tereddütsüz olarak kabul edilmesi gereken koşullarda devlet, bu kişilerin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunmasından sorumlu olduğu gibi bu arada meydana geldiği ileri sürülen ölüm veya kaybolma olaylarının nasıl gerçekleştiği hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü altındadır (*Birsen Gülünay*, § 64).

51. Bu konulardaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde yaşam hakkı ihlalinin veya bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Hamdiye Aslan*, B. No: 2013/2015, 4/11/2015, 92, *Cuma Doygun*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

52. AİHM 2005 yılında verdiği kararında, somut olay hakkında hâlihazırda bulguları dikkate alarak başvuranın iddialarının yeterince kanıtlanmadığı; bu çerçevede başvurunun yakınının kaçırıldığına ve öldürüldüğüne dair görgü tanığının bulunmadığı, kendisinin Diyarbakır Cezaevinde tutuklu bulunduğunun da kesin olarak tespit edilemediği, eldeki verilerin, somut olayda başvuranın yakınının makul şüphenin ötesinde bir devlet görevlisi ya da devlet adına hareket eden kişiler tarafından kaçırıldığı ve öldürüldüğü sonucuna ulaşılmasını sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve AİHS'in 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

53. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin AİHM'in verdiği karar sonrasında yürütülen soruşturma işlemleri sonucunda varsa elde edilen bulgulara göre bu konuda yeniden bir inceleme yaparak bir sonuca ulaşması gerekmektedir. AİHM kararı sonrası yürütülen ve aşağıda değerlendirme konusu yapılan soruşturma işlemlerine bakıldığında AİHM'in inceleme konusu yaptığı bilgi ve belgelerin ötesinde yeni bir veriye ulaşılmadığı, başvurunun da başvuru dilekçesinde yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik yeni bir iddiada bulunmadığı anlaşılmaktadır.

54. Olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkililiği ile de bağlantılı olmak üzere somut olayda Anayasa Mahkemesi açısından başvurunun yakınının kamu görevlileri tarafından ya da kamu görevlilerinin suç ortaklığı yapması sonucu gözaltına alındığı ve öldürüldüğü yönünde bir inceleme yapılmasını gerektirecek (makul şüphenin ötesinde) bir tespitle bulunulması mümkün görünmemektedir.

55. Açıklanan nedenlerle yaşam hakkının esasının ihlal edilmediğine hükmedilmesi, somut olay açısından incelemenin doğrudan olay hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığı hususunda yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Hakkında İnceleme

i. Bakanlığın Görüşü

56. Bakanlık görüşünde, başvuru sahiplerinin iddialarına ilişkin olarak öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca yaşam hakkı kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için yetkililerin resen harekete geçmesi, soruşturmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları, ölenin ailesinin meşru çıkarlarının korunması için soruşturmanın yeterli ölçüde açık olması, makul bir hızlilik içinde yürütülmesi, sorumluların belirlenmesine ve gerekirse cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte

olması gerektiği ifade edilmiştir.

57. Bakanlık görüşünde, yine Mahkeme kararlarına dayanılarak somut olayda varılan sonuçla ilgili değil bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülüğün söz konusu olduğu, yetkililerin somut olaya ilişkin delillerin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almaları gerektiği, soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini engelleyebilecek nitelikteki her eksikliğin onun etkinliğine zarar verebileceği belirtilmiştir.

58. Bakanlık görüşünde, somut olayla ilgili AİHM kararı öncesi yürütülen soruşturma işlemlerine ve AİHM'in başvurusunun oğlunun ölümüyle ilgili olarak etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin kararına yer verildikten sonra AİHM'in ihlal kararı sonrasında da sorumluların tespit edilemediği, zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu itibarla başvurusunun soruşturmanın etkili yapılmadığına dair şikâyetlerinin incelenmesi sırasında bu hususların da Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulduğu ifade edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

59. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Bu yükümlülük sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir. Devletin -doğal olmayan her ölüm olayında kendisi, öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapmamış olması, soruşturma yükümlülüğünün ihlalini doğurabilir. Zira bu tür olaylarda etkili bir soruşturma yürütülmesi, yaşam hakkını korumak için ihdas edilen yasal ve idari çerçevenin etkili bir şekilde uygulanmasının güvencesini oluşturmaktadır (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, §§ 25, 26).

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

61. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57). Bu kapsamda yetkililerce tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek otopsinin yapılması gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, ölümün gerçekleşme sebebini objektif analizinin yapılması, soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir

analizine dayalı olması ve soruşturma sonucunda verilen kararın, yaşam hakkına yönelik bir müdahale varsa bu müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 99; *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

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

63. Kamu otoritelerinin güç kullanımı sonucu ortaya çıktığı ileri sürülen ölüm olaylarına ilişkin soruşturmanın bu konuda gerçekleştirilecek suistimallerin önüne geçilmesini sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, 96).

64. Yürütülecek soruşturmalarda, makul bir hızda gerçekleştirilme ve özen gösterilme zorunluluğu da zımnen mevcuttur. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada ve soruşturmanın devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96; *Filiz Aka*, § 29).

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

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

iii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Başvuru konusu olay hakkında yapılacak incelemede AİHM tarafından yaşam hakkının usul yönü açısından verilen ihlal kararı sonrasında başvuru sahiplerinin mağduriyetinin giderilip giderilmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi açısından sınırlayıcı nitelikte olmamakla birlikte temel olarak AİHM'in kararında soruşturmada usul açısından ihlal kararı verilmesine götüren tespitlere ilişkin olarak anılan karar sonrasında soruşturma kapsamında yürütülen işlemlerin incelenmesi gerektiği söylenebilecektir.

68. AİHM'in anılan kararında, karar sonrasında devam eden soruşturma açısından Anayasa Mahkemesince de değerlendirme konusu yapılabilecek bazı tespitler bulunmaktadır. Kararda savcıların başvuranın ileri sürdüğü hususlarda soruşturmanın genişletilmesi konusunda adım atmadıkları, olası tanıkları belirleme konusunda resen harekete geçmedikleri, bu hususa örnek olarak polis yetkililerinden veya diğer güvenlik güçlerinden ifade alınması yoluna başvurulmadığı, kaçırılma olayında kamu gücünü kullanan kişilerin rol almış olabileceği ihtimalinin dikkate alınmadığı, ölüme bölgedeki gazetecileri hedef alan kişilerin rollerinin olup olmadığı açısından da soruşturmanın genişletilmediği, başvuranın Ferhat Tepe'yi Diyarbakır Cezaevinde gördüğünü beyan ettiklerini ileri sürdüğü bazı kişilerin beyanlarının ise hiç alınmadığı ifade edilmiştir.

69. AİHM kararı sonrasında yürütülen soruşturma işlemlerinin oldukça sınırlı olduğu görülmektedir. Bakanlığın talebi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının sunduğu 2004 tarihli yazıdan anlaşıldığı üzere "Kamuoyuna" başlıklı 10/8/1993 tarihli belgenin 26/2/1996 tarihinde beyanları alınan diğer tanıkların ifade ettiği gibi "propaganda amaçlı yukarıda belirtilen belge gibi şahıslara cezaevinde imzalatılan belge olduğu" değerlendirildiği için yazıyı imzalayan tanıklar B.E. ve M.Y.nin ifadelerine; kararda değinilen üçüncü tanık Ö.A.nın da gözaltına alınmadığı tespit edildiği için ifadesine başvurulmamıştır.

70. Benzer şekilde anılan yazıda "dosyanın incelenmesinde ölen Ferhat Tepe'nin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığına ya da kaçırıldığına dair, ayrıca ölenin işkence sonucu öldüğüne dair hiçbir somut delil bulunmadığından (K.T.nin) ifadesinin alınmasına gerek duyulmadığı" ifade edilmiştir.

71. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ölen kişinin yakınlarının soruşturma kapsamında her türlü iddialarını ve taleplerini karşılamak zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntemi belirleyeceklerdir (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, 2013/6574, 16/12/2015, 62). Ancak soruşturma konusu olayın aydınlatılması hususunda belirli bir kabulün esas alınması ve bu yönde yapılacak soruşturma işlemlerinin belirlenmesinin makul ve kendi içinde tutarlı olması gerektiği açıktır.

72. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Başsavcılığı, AİHM kararında (soruşturmanın belli bazı iddialar açısından genişletilmemesine) bir nevi örnek olarak yer verilen belirli kişilerin beyanlarını almamış; anılan kararda tespit edildiği üzere olayın aydınlatılması ve varsa kamu görevlileri ile ilgisinin bulunup bulunmadığını ortaya koymak adına başvuruçunun ifade ettiği veya kendisinin resen olayın bu yönü hakkında bilgisi bulunabileceğini değerlendirdiği kamu görevlilerinin veya diğer kişilerin tanıklığına başvurmamıştır. Soruşturma sürecinde neden bu yönde bir girişimde bulunulmadığı dosya içeriğinden anlaşılamadığı gibi soruşturma sonucunda verilen nihai kararda da hangi nedenle bu yönde araştırma yapılmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

73. Yine bu kapsamda değerlendirilebilecek şekilde Cumhuriyet Başsavcılığının Bakanlığa sunulan 2004 tarihli yazısında, sadece K.T.nin ifadesinin alınmama gerekçesi olarak "Ferhat Tepe'nin güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığına ya da kaçırıldığına ... dair hiçbir somut delil bulunmadığı" gerekçesine yer verildiği görülmektedir. AİHM tarafından olayın kamu görevlileri ile ilgisi olup olmadığı açısından kritik öneme sahip olduğu değerlendirilen bir kişinin beyanının yine

olayın kamu görevlileri ile bir ilgisinin bulunmadığı kabulü ile reddedilmesinin yeterli bir gerekçe olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

74. Başvuru konusu olaydaki gibi bir olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair çok fazla somut bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin, yine bu çerçevede olaylara karışmış olduğu ileri sürülen kişilerin hiç sorgulanmaması ya da çok geç sorgulanması yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 61).

75. Soruşturma sürecinde 2004 yılı itibarıyla olayın kamu görevlileri ile bir ilgisi bulunmadığı yönünde bir kabulün bulunduğu ancak olayın başka bir şekilde gerçekleşmiş olabileceğini ortaya koyabilecek şekilde soruşturmanın herhangi bir şekilde genişletilmemiş olduğu da görülmektedir.

76. Yukarıda değinilen hususların yanı sıra kolluk birimleri veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayı aydınlatmaya yönelik bir işlem yapıldığına dair -soruşturma dosyasında yer verilen/nihai kararda değerlendirilen- bir bilgi veya belgenin de bulunmadığı görülmektedir.

77. Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen bir soruşturma sürecinde çok uzun süre önce daimî arama kararı verilmesi ve buna bağlı olarak kolluk birimleri ile rutin yazışmaların yapılması, inceleme konusu yapılan olayın koşullarına bağlı olarak tek başına soruşturmanın gerekli özen ve hızda yapılmadığının tespit edilebilmesi açısından yeterli değildir (*İsmail Yıldırım ve diğerleri*, B. No: 2013/9332, 20/4/2016, § 74). Ancak somut olayda Emniyet Müdürlüğü ve Jandarma Komutanlığı tarafından yapılan bildirimlerde somut bir işleme yer verilmeksizin sadece soruşturma işlemlerine devam edildiğinin bildirildiği, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmanın genişletilmesi konusunda herhangi somut bir talimat vermemiş olduğu görülmektedir. Bu durumda AİHM tarafından tespit edilen ve başvurucu tarafından ileri sürülen hususlarda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir soruşturma işlemi yürütülmediği gibi Cumhuriyet Başsavcılığının resen takdir edeceği bir yönde olayın aydınlatılması için herhangi bir soruşturma işlemi de yürütülmediği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Somut soruşturmanın koşullarında Cumhuriyet Başsavcılığının rutin yazışmalar dışında hareketsiz kalması, olayın gerçekleşme şekli ve elde edilen delillere bağlı olarak kaçınılmaz bir durum olduğu değerlendirmesi yapılmasını mümkün kılmamaktadır.

78. Diğer yandan AİHM kararında yer verilen tespitler açısından bir işlem yürütülmemesi, başvurunun da soruşturmaya ilişkin bu yöndeki taleplerinin soruşturma makamlarınca karşılanmamış olması, niçin bu yönde bir işlem yürütülmediğinin açıklanmaması ve yine başvuru sahiplerinin bu yönde itirazları bulunmasına rağmen itiraz mercisinin kararında bu iddiaların ayrıca karşılanmamış olması birlikte dikkate alındığında fiilen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açıklığının, bu kapsamda ölen kişinin yakınının, meşru menfaatini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılması gerekliliğinin temin edildiğinden söz edebilmek de mümkün değildir.

79. Faili meçhul ölümlere ilişkin yapılan başvurularda etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında ölenin, başvuru sahiplerinin iddia ettiği gibi kamu görevlileri veya belirli bir üçüncü kişi tarafından öldürüldüğü sonucuna -her koşulda ve yapılması gereken her şeyin yapılmış olmasına rağmen- mutlaka ulaşılması gerektiği elbette söylenemeyecektir. Böyle bir gerekliliğin devletin ölüm olaylarına ilişkin usul yükümlülüğü kapsamında olduğu ileri sürülemez (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, § 65,

Fahiye Erkek ve diğerleri, § 66).

80. Fakat başvuru konusu olay açısından yukarıda yer verilen tespitler birlikte değerlendirildiğinde soruşturma kapsamında ölüm olayının nedenini aydınlatmak için gerekli adımların zamanında atıldığı söylenemeyeceği, AİHM kararında da bu yönde tespitler bulunmasına rağmen sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği, soruşturmanın çok uzun bir süre sonuca götürecek hiçbir işlem yürütülmezsizin rutin yazışmalarla sürüncemede bırakıldığı, bu durumun daha da ötesinde herhangi bir kesin sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle dosya hakkında kovuşturmaya yer olmadığı (KYO) kararı verilmesi ile soruşturma sürecinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yeterlilik ve hızda bir inceleme içermediği sonucuna ulaşılmıştır.

81. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

82. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şu şekildedir:

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

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

83. Başvurucu, ihlalin tespit edilerek soruşturmanın yeniden açılmasını ve 100.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

84. Başvuruda, yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu durumda kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte başvuruya konu olaya ilişkin olarak zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı (bkz. § 24) ile Anayasa Mahkemesinin olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin elinde bulunan bilgiler dikkate alındığında zamanaşımına uğradığı anlaşılan başvuru konusu olay hakkında yeniden soruşturma açılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi imkânı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

85. Somut olayda yeniden soruşturma açılması imkânı olmadığı da dikkate alınarak başvuru hakkının yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği

sonucuna varılmıştır.

86. Başvurucu, yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin tarafına ödenmesini talep etmiştir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Yaşam hakkının esasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

F. Kararın bir örneğinin Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,
16/6/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL