

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

ÖZEYİR KOCAKAYA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/1457
Karar Tarihi : 14/11/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Nahit GEZGİN
Başvurucu : Özeyir KOCAKAYA
Vekili : Av. Ahmet KALPAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alındığı ileri sürülen kişinin öldürülmüş şekilde bulunması ve bu olayın etkili soruşturulmaması nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olay tarihinde Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Başvurucunun Diyarbakır'da yaşayan babası İ.H.K.dan 23/11/1991 günü haber alınamamıştır.

10. Bu olaydan bir gün sonra Diyarbakır-Siverek kara yolunda bir erkek cesedi bulunmuştur.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. Siverek Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ceset bulunduğundan haberdar olur olmaz (aynı gün) olay hakkında resen soruşturma başlatmış; bu soruşturma kapsamında nöbetçi Cumhuriyet savcısı olay yerine derhâl giderek kolluk görevlileri ile incelemelerde bulunmuş, ardından da ceset üzerinde ölü muayene ve otopsi işlemleri gerçekleştirmiştir.

12. Gerçekleştirilen bu işlemler sonucunda ölümün ateşli silah yaralanması sonucu meydana geldiği anlaşılmıştır. Yapılan teşhis işlemleri sonrasında cesedin başvurusunun babası İ.H.K.ya ait olduğu belirlenmiştir.

13. Soruşturma kapsamında başvuru ile maktulün diğer yakınlarından bazılarının ifadeleri 27/11/1991 ve 2/12/1991 tarihlerinde alınmıştır. Başvurucu ile maktulün kardeşleri Y.K. ve M.K. bu ifadelerinde, maktulün sivil kıyafetli polis memurlarınca gözaltına alındığını ileri sürmüşler ve bu polislerin kullandıklarını ileri sürdükleri araçların plaka numaraları ile olay hakkında bilgi sahibi olduğunu belirttikleri iki kişinin ismini soruşturma makamlarına bildirmişlerdir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu plaka numaralarından hareketle birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirdikten sonra 4/11/1992 tarihinde şüpheli polis memurları hakkında kamu davası açılmasına yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle takipsizlik kararı (kovuşturmaya yer olmadığına dair karar) vermiş ve soruşturmaya başka bir dosya -E.1992/744 sayılı- üzerinden devam etmiştir. Başvuru dosyasında, söz konusu takipsizlik kararının başvurucaya tebliğ edilip edilmediğine ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

Olay yeri, ölü muayene ve otopsi bulguları, balistik rapor, ifade tutanakları, D.Bakır [Diyarbakır] Emniyet Müdürlüğünün cevabi yazı mahiyetleri ve özellikle olaydan bu yana aradan 1 yıl geçmesine rağmen iddialarını takip etmeyen, çağrıldıkları halde Savcılığımıza gelmeyen ve soruşturmaya yardımcı olmaya yanaşmayan müşteki [Başvurucu] ve yakınlarının samimiyeti şüpheli ve daha ziyade başlangıçtaki şüpheye ...[okunamadı] iddiaları dışında sanıklar [şüpheliler] hakkında müsnet suçtan kamu davasını açılmasını gerektirir delil bulunmadığından olayın gerçek fail ya da faillerinin araştırılarak kimliklerinin tespiti ve yakalanmaları için soruşturmanın Başsavcılığımızın 1992/744 Hazırlık nosuna kaydının yapılmasına karar verildi."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı, bu karardan sonra da olayın faillerinin tespit edilebilmesi için kolluk aracılığıyla bazı araştırmalar gerçekleştirmiş ancak bir sonuç alamamıştır. Başsavcılık olaydan yaklaşık dokuz yıl sonra 27/1/2000 tarihinde, dava zamanasını süresi olarak belirlediği 24/11/2011 tarihine kadar olayın faillerinin daimî olarak aranmasına (daimî arama kararı) karar vererek bu doğrultuda kolluğa üç ayda bir başkaca bir yazışmaya gerek olmaksızın aramanın akibeti konusunda bilgi verilmesi talimatı vermiştir.

16. Soruşturmanın ileriki aşamasında ilgili kolluk ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında, anılan daimî arama kararı kapsamında belirli aralıklarla gerçekleştirilen ve bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılmıştır.

17. Söz konusu daimî arama kararının verilmesinden sonra yaklaşık on iki yıl bu şekilde sıradan yazışmalar yapılarak sürdürülen soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı 26/12/2011 tarihinde, olay hakkında dava zamanasını süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararında ayrıca kararın kesin nitelikte olmayıp itiraz kanun yoluna başvurulabilmesinin mümkün olduğu da açıklanmıştır.

18. Bakanlığın görüşünde bu konuda verilen bilgiye göre söz konusu karar, itirazı kabil olduğu için başvuru soruşturma dosyasında belirtilen adresine tebliğe çıkarılmış ancak bu tebligat başvuru adresine tanınmaması ve mahalle muhtarlığında da kaydına rastlanmaması nedeniyle 18/1/2012 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmiştir.

19. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde şikâyetlerini dile getirirken 1992 yılında verilen takipsizlik kararından haberdar olduğunu ancak sonrasında yürütülen soruşturmanın akibetini bilmediğini ifade etmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

20. Başvurucu ve maktulün diğer yakınlarından bazıları 26/7/2005 tarihinde, 27/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde Şanlıurfa Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) başvurmuş ve "*maktulün güvenlik güçleri içerisinde yapılandıklarını ileri sürdüğü kişiler tarafından gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü*" ileri sürerek tazminat talep etmiştir.

21. Zarar Tespit Komisyonu 27/12/2005 tarihinde, yapılan araştırmalar sonucunda olayın *terör olayı* olduğuna ilişkin yeterli bilgi ve belge temin edilemediği gerekçesi ile bu talebi reddetmiştir.

22. Başvurucu, bu ret kararına karşı Şanlıurfa İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmış ve kararın iptali ile tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

23. İdare Mahkemesi 31/1/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, Zarar Tespit Komisyonunca yapılan araştırmalar sonucunda olayın bir terör olayı olduğunu ispatlayacak nitelikte somut bilgi ve belge elde edilememesi nedeniyle dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığını kararına gerekçe olarak göstermiştir.

24. Başvurucunun temyizi üzerine anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 10/9/2012 tarihli kararıyla onanmış; başvurucunun karar düzeltme talebi de Dairenin 26/9/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Bu karar başvuru tarafından 6/1/2014 tarihinde öğrenilmiş olup 4/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

27. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar."

28. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terörün tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafla uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

29. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

30. 3713 sayılı Kanun'un "Terör amacı ile işlenen suçlar" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmayaya 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 kovuşturmayaya 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."

32. 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, kovuşturmayaya 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."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kabul edilebilirlik koşulları" kenar başlıklı 35. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırının birkaç amaca hizmet ettiği belirtilmekte, bu sınırlamanın esas amacının Sözleşme kapsamında mesele oluşturan davaların makul bir süre içinde incelenmesini sağlayarak hukuki güvenliği (belirliliği) temin etmek ve yetkili makamlar ile diğer ilgili kişilerin uzun süre belirsiz bir durumda tutulmasını önlemek olduğu ifade edilmektedir (*Mocanu ve diğerleri/Romanya* [BD], B. No: 10865/09, 45886/07, 32431/08, 17/9/2014, § 258; *Sabri Güneş/Türkiye* [BD], B. No: 27396/06, 29/6/2012, § 39; *El Masri/ Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* [BD], B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 135; *Jeronovičs/Letonya* [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 74; *Bulut ve Yavuz/Türkiye* (k.k.), B. No: 73065/01, 28/5/2002; *Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye* (k.k.), B. No: 33898/11, 35798/11, 9/10/2012, § 10).

35. AİHM; hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmada hareketsiz kalındığının veya soruşturmanın başka şekilde etkisiz hâle geldiğinin başvuru sahibinin farkında olduğunda ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık bireysel başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir (*Narin/Türkiye*, B. No: 18907/02, 15/12/2009 § 51; *Aydınlar ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 3575/05, 9/3/2010).

36. AİHM, kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı güç kullanımının söz konusu olduğu -ve sadece kusur veya ihmalin bulunmadığı- olaylarda olayın aydınlatılmasını ve sorumlular hakkında ceza tayin edilmesini temin etmekten ziyade verilen zararın giderilmesini amaçlayan hukuk yargılamasının ya da idari yargılamasının Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin maddi yönüne dayanan şikâyetler bakımından giderim sağlama kapasitesini haiz, etkili ve yeterli bir başvuru yolu olamayacağını ifade etmektedir. (*Mocanu ve diğerleri/Romanya*, § 227; *Jeronovičs/Letonya*, § 76).

37. AİHM; hangi soruşturma yönteminin Sözleşme'nin 2. maddesinin amacını gerçekleştireceğinin somut olayın koşullarına bağlı olarak değiştiğini, bununla birlikte hangi yol kullanılırsa kullanılsın olaydan haberdar olur olmaz, yetkililerin kendiliğinden (resen) harekete geçmelerinin gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre yetkililer, resmi bir şikâyette bulunma ya da herhangi bir soruşturma prosedürünün yürütülmesi sorumluluğunu almayı yakınların inisiyatifine bırakamazlar. Yetkililerin değil yakınların girişimi üzerine başlatılan ve failin tespitini ve cezalandırılmasını içermeyen hukuk davaları, Sözleşmenin 2. maddesi anlamında devletin prosedürel (usul) yükümlülüklerine uyumunun değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince devletin usule ilişkin yükümlülüğü yalnızca tazminat ödenerek karşılanamaz (*Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 165).

38. AİHM; bu nedenle devlet görevlilerinin yasa dışı güç kullandıklarının ileri sürüldüğü olaylara ilişkin bireysel başvurularda, mağdurların yetkili ulusal makamlara müracaat ederek 5233 sayılı Kanun'a uygun şekilde tazminat talebinde bulunması gerektiği gerekçesine dayandırılan iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin olarak hükümet tarafından yapılan itirazları reddetmektedir (*Gasyak ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 27872/03, 13/10/2009, §§ 66-72; *Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye*, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 38). AİHM; bu konudaki birçok kararında, yaşam hakkının devlet görevlilerince kasten ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü olaylarda ölümün hangi koşullarda meydana geldiğine yönelik etkili ve kapsamlı bir ceza soruşturmasının gerçekleştirilmiş olması gerektiğine (*Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 163) ve 5233 sayılı Kanun'da öngörülen itirazın Sözleşme'nin 35. maddesinin (1) numaralı paragrafı çerçevesinde altı aylık süreyi başlatma sürecini askıya almayı (durdurmayı, ileri çekmeyi) sağlayacak bir başvuru türü olmadığına (*Nihayet Arıcı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 24604/04, 16855/05, 23/10/2012, § 134; *Fındık/Türkiye ve Kartal/Türkiye*, §16; *Türkan Yetişen ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 21099/06, 10/7/2012, § 82) özellikle vurgu yapmış ve altı aylık bireysel başvuru süresinin hesabında 5233 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan başvuruları değil olay hakkında yürütülen ceza soruşturmalarını dikkate almıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 14/11/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, yakınının gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucu, kolluk görevlileri içinde yapıldığının ve olayın meydana geldiği tarihe yakın tarihlerde bölgedeki pek çok faili meçhul cinayetin sorumlusu olduğunun kamuoyunca bilindiğini ileri sürdüğü bir grup tarafından olayın gerçekleştirildiğini ancak ceza soruşturmasını yürüten yetkililerce bu kişilerin korunduğunu iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca

aynı iddialarını ileri sürerek açtığı tazminat davasının reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17., 19. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

41. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 2. maddesi ile bu maddelere ilişkin Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ışığında yorumlanması gerektiği ifade edildikten sonra söz konusu içtihatlarla göre yaşam hakkına devlet görevlilerince müdahale edildiğinin ileri sürüldüğü durumlarda başvuru tarafından bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olaya ilişkin etkili başvuru yolu olan ceza soruşturması yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.

42. Görüşün devamında somut olayda başvuruçunun iddiası nazara alındığında bu iddialara ilişkin etkili başvuru yolunun idari yargıda açılan tazminat davası değil kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan ceza soruşturması olduğu belirtilmiş, olayın gerçekleşme ve soruşturmanın tamamlanma tarihlerinin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce olması nedeniyle başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

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

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçunun 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). Başvuruçunun iddialarının özü, devlet görevlileri ile devlet içinde yapılanmasına yasa dışı olarak izin verilen kişilerce babasının öldürüldüğüne ilişkindir. Bu nedenle iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

46. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay sonucunda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuruçunun, olayda yaşamını yitiren kişinin oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

47. Başvuruda, başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik bulunmama ile birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir.

48. Bu konuda öncelikle Bakanlığın görüşünde, Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce olması nedeniyle başvurunun zaman bakımından kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği ifade edilmekle birlikte söz konusu kararın bireysel başvuru tarihinde henüz kesinleşmemiş olması nedeniyle bu husus kabul edilemezlik nedeni olarak nitelendirilmemiştir.

49. Başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmesinde ise ilk olarak başvuruda ileri sürülen iddiaya ilişkin etkili başvuru (kanun) yolunun tespit edilmesi, ardından da Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun bu yol tüketildikten sonra ve süresi içinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

52. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

53. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

54. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvuru yolunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvuru yolunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

55. Bu noktada devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmakla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir. Bu tür olaylarda, idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55). Ayrıca bu tür iddiaların ileri sürüldüğü olaylarda soruşturmaların temel amacının yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve gerçekleşen ölüm nedeniyle varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak olduğunu belirtmek gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

56. Somut olayda da başvuru; güvenlik güçleri içinde yasalara aykırı olarak yapılanmalarına izin verildiğini, suç oluşturan eylemlerine göz yumulduğunu ve güvenlik güçleri ile birlikte hareket ettiğini ileri sürdüğü bazı kişilerin kasıtlı eylemleri sonucu yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

57. Bu durumda somut olayda ileri sürülen söz konusu iddialar dikkate alındığında başvuruçunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek, başka bir ifade ile olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek başvuru yolunun ceza soruşturması yolu olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim terör ve terörle mücadele kapsamında meydana geldiği ileri sürülen maddi zararların giderilmesi amacına hizmet etmesi ve dolayısıyla da sadece belli koşullarda gerçekleşen maddi zararlara ilişkin bir çözüm yolu sunabilmesi nedeni ile belirli bir konuya özgü olan 5233 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde açılan ve başvuruya konu tazminat davasında da başvuruçunun şikâyetlerinin ilgili Kanun kapsamında kalmadığı değerlendirilerek talebin reddine karar verilmiştir.

58. Bu noktada kamu görevlilerinin yaşam hakkını kasten ihlal ettiği durumlarda yalnızca tazminat ödenmesine karar verilmesinin kamu görevlilerinin dokunulmazlık sahibi oldukları görüntüsü verebileceğini, bunun da kontrollerindeki kişilerin yaşam hakkını ihlal etmeleri ihtimalini artırabileceğini ve birincil derecede öneme sahip olan, öldürmemeye ilişkin yasal düzenlemelerin uygulamadaki etkinliğinin azalmasına veya kaybolmasına neden olabileceğini belirtmek gerekir.

59. Dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yolunun -bu süreç ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın- başvuruçunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunma kapasitesini haiz olmadığı anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisini haizdir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmaktadır.

60. Bu itibarla olayın niteliği ile başvuruçunun iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından yapılan değerlendirmede ise ilk olarak olaya ilişkin soruşturmanın derhâl ve resen başlatıldığını ifade etmek gerekir.

62. Soruşturmanın başlatılmasının ardından başvuru ile maktulün diğer yakınlarının şikâyetleri doğrultusunda birtakım soruşturma işlemlerinin gerçekleştirildiği ancak bu süreçte maddi gerçeğe ulaşılamadığı gibi Cumhuriyet Başsavcılığının takipsizlik kararında belirtildiğine göre olayın ardından bir yıl geçmesine rağmen başvuru ile ölenin diğer yakınlarının yetkili makamlarca çağrıldığı hâlde Cumhuriyet Başsavcılığına gitmedikleri ve bu şekilde soruşturmaya herhangi bir şekilde yardımcı olmaya yanaşmadıkları görülmüştür (bkz. § 14).

63. Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararından sonraki soruşturma sürecinde de başvuru yetkili makamlara başvurup soruşturmanın akıbeti konusunda bir bilgi veya belge talep etmediği, soruşturma mercilerine herhangi bir talep ile müracaat etmediği anlaşılmaktadır. Bireysel başvuru formunun incelenmesinden başvuru şikâyetlerini dile getirirken söz konusu soruşturma sürecinden haberdar olduğunu ancak akıbeti konusunda bir bilgiye sahip olmadığını da açıkça ifade ettiği görülmektedir. Bunun yanında başvuru yetkili makamlara önceden bildirdiği ikametgâh adresini de değiştirmesine rağmen adres değişikliğini kendisine soruşturma ile ilgili olarak tebligat yapılabilmesi veya yeni beyanlarının alınabilmesi, varsa yeni delillerini ileri sürebilmesi imkânına sahip olabilmek gibi başka bir amaç doğrultusunda ulaşılabilmesine olanak verecek şekilde ilgili makamlara bildirmedikleri anlaşılmıştır (bkz. §§ 18, 19).

64. Bu şekilde başvuru yetkili makamlar ile bir temas kurmak için herhangi bir şekilde takip etmediği ve akıbeti konusunda haberdar olmak için de bir girişimde bulunmadığı söz konusu ceza soruşturması, Cumhuriyet Başsavcılığının 27/1/2000 tarihinde verdiği daimî arama kararı sonrası dava zamanasını süresi olarak belirlenen 24/11/2011 tarihine kadar anılan karar kapsamında ilgili kolluk ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında belirli aralıklarla gerçekleştirilen ve bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılarak bir sonuç almaya elverişli olmayacak nitelikte sürüp gitmiştir. Söz konusu tarihte de olaya ilişkin davada zamanasını gerçekleştikten bahisle soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir (bkz. §§ 15-17).

65. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağına beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (*Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

66. Ancak başvuru yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümlle ilgili soruşturma başlatılmıyorsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada bir ilerleme yoksa veya soruşturma bir süre ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir neden ile etkisiz bir hâl almışsa başvuru yetkililerden soruşturmanın sonucunu mutlaka beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvuru yetkililer, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilirler (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 77).

67. Hatta bireysel başvurulardaki meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuru yetkililerin iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini sağlayabilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi huzurunda dile

getirilmesini sağlama ödevi bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında *belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle* ilgili şikâyetler bakımından söz konusudur. Çünkü zaman ilerledikçe maddi deliller kaybolduğundan, görgü tanıklarının olayı hatırlamaları güçleştikenden ya da mümkün olmadığından aradan geçen zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz bir görünüm kazanınca başvurunun bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmesi gerekmektedir.

68. Öte yandan başvuruların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği doğal olarak her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilecektir. Burada ilk olarak olayın ardından uzun bir süre geçiş soruşturmada önemli gecikmeler ve fasılalar yaşandığında etkili bir soruşturma yürütülmediğinin veya yürütülmeyeceğinin ölenin yakınları (mağdurlar) tarafından anlaşılması gereken bir durumun söz konusu olduğu belirtilmelidir.

69. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına anlamlı birtakım temaslar kurulduğu veya soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece başvurularda etkili bir soruşturma yürütülmediği düşüncesi uyanmayabilir. Buna karşılık bu durumlarda dahi aradan makul olmayan bir süre geçer ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya bir sebeple kesintiye uğrarsa ölenin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ve yürütülmeyeceğinin farkında olduklarının kabulü gerekir.

70. Başvuruya konu olaya bu yönüyle bakıldığında soruşturmanın, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı olan 23/9/2012 tarihinden çok uzun zaman önce kolluk görevlileri ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında bir süre sonra sıradanlaşan yazışmalar yapılmasından öteye geçmeyen herhangi bir işlem yapılmaması sonucu olayın aydınlatılması ve sorumluların tespit edilebilmesi bakımından etkisiz bir hâl aldığı, başvuru ile soruşturmayı yürüten yetkili makamlar arasında soruşturmanın etkililiği adına hiçbir temasın kurulmadığı, bu şekilde soruşturmanın çok uzun zaman öncesinden etkililik adına ilerleme sağlanacağına dair hiçbir emare veya ihtimal barındıramadığı açıkça anlaşılmaktadır.

71. Başvurucu, söz konusu süreçte bireysel başvuru yapabilmek için kendi inisiyatifini ile açtığı tazminat davasının sonucunu beklemiş ise de söz konusu tazminat yolunun şikâyetleri açısından makul bir başarı ve çözüm yolu sunabilecek ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu başlatma sürecini askıya almayı (durdurmayı, ileri çekmeyi) sağlayabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu söylenemeyecektir. Bu durumda başvuruda tazminat yolunun sonucunun beklenmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmesizin *süre aşımı* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *süre aşımı* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 14/11/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ