



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 44938/12

Duman BAL / TÜRKİYE

Başkan

Robert Spano,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Arnfinn Bårdsen,

Saadet Yüksel,

Peeter Roosma

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla 28 Nisan 2020 tarihinde Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 3 Mayıs 2012 tarihinde yapılan başvuruyu ve davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ile başvuran tarafından cevaben sunulan görüşleri göz önünde bulundurarak gerçekleştirilen müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

OLAY VE OLGULAR

1. Başvuran Duman Bal, 1958 doğumlu Türk vatandaşı olup Mersin’de ikamet etmektedir. Mahkeme önünde, Mersin Barosuna bağlı Avukat A. Bozlu tarafından temsil edilmiştir.

2. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. Davanın Koşulları

3. Davanın kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

4. 12 Eylül 1980 tarihinde, askeri müdahalenin (“askeri darbe”) ardından Türkiye’de sıkıyönetim ilan edilmiştir.

1. Askeri Darbe Sonrası Başvuranın Maruz Kaldığı Özgürlükten Yoksun Bırakma

5. Başvuran 12 Şubat 1981 tarihinde, yasadışı bir örgüte üye olma nedeniyle, Kahramanmaraş Sıkıyönetim Komutanlığı tarafından gözaltına alınmıştır.

6. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte suçlanmış, 18 Mayıs 1981 tarihinde tutuklanmıştır. Beraat ettiği 9 Mart 1982 tarihine kadar tutuklu kalmıştır.

7. Taraflarca iletilen bilgilerden, başvuranın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne taşıdığı olaylar ile ilgili olarak, 11 Kasım 2011 tarihine kadar ulusal mahkemeler önünde herhangi bir hukuk yolunu kullanmadığı anlaşılmaktadır.

8. Türkiye 28 Ocak 1987 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“Sözleşme”) organları önünde bireysel başvuru hakkını tanımıştır.

2. 12 Eylül 2010 Tarihli Referandum

9. 1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesi, askeri darbe sonrası kurulan Milli Güvenlik Konseyine yasama ve yürütme yetkileri vermektedir. Bu madde gereğince, 12 Eylül 1980 ve darbe sonrası ilk genel seçimlerin yapıldığı 6 Kasım 1983 tarihleri arasında alınan kararlar ile ilgili olarak, bu Konsey ve Kurucu Meclis tarafından kurulan hükümetlerin üyeleri cezaî, malî ve hukukî dokunulmazlıktan yararlanmaktaydılar: Bu kararlar nedeniyle haklarında herhangi bir yargı mercii önünde dava açılmazdı. 12 Eylül 2010 tarihinde düzenlenen referandum sonrasında, bu madde kaldırılmıştır.

3. Başvuran Tarafından Ulusal Mahkemeler Önünde Kullanılan Hukuk Yolu

10. Başvuran 11 Kasım 2011 tarihinde, Mersin Savcılığına verdiği dilekçeyle, Kahramanmaraş Sıkıyönetim Komutanı Y.H. ile olayların meydana geldiği dönemde görevde olan askerler hakkında şikâyetçi olmuş ve gözaltında ve tutuklu bulunduğu sırada işkence gördüğünü iddia etmiştir. Aynı gün, Mersin Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmiştir.

11. Cumhuriyet Savcısı 5 Ocak 2012 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. On yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu dikkate alarak, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 3. fıkrası gereğince, zamanaşımı nedeniyle kamu davasının düştüğü tespitinde bulunmuştur.

12. Başvuran 20 Ocak 2012 tarihinde, bir yandan, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin zamanaşımı süresini askıya aldığı; diğer yandan, işkence eylemlerinin insanlığa karşı suç olması nedeniyle bu eylemler bakımından zamanaşımının işlemeyeceği iddialarında bulunarak bu karara itiraz etmiştir.

13. Gaziantep Asliye Ceza Mahkemesi 17 Şubat 2012 tarihli kararla, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı onamıştır.

14. Bu karar, 15 Mart 2012 tarihinde başvuranın avukatına tebliğ edilmiştir.

B. İlgili İç Hukuk Kuralları ve Uygulaması

1. Anayasa

15. 1982 Anayasası, 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrası kurulan Kurucu Meclis tarafından hazırlanmıştır. 1982 Anayasası, 7 Kasım 1982 tarihinde referandum ile onaylanmış ve 9 Kasım günü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

16. Anayasa’nın geçici 15. maddesi, 7 Mayıs 2010 tarihli 5982 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

Anayasa’nın geçici 15. maddesi

“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmalarından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.”

2. 2005 Yılına Kadar Yürürlükte Kalan Eski Türk Ceza Kanunu

17. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu’nun somut olayla ilgili bölümleri şu şekildedir:

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrası

“Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan kanun tatbik ve infaz olunur.”

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin 1, 2, 3 ve 4. fıkraları

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

1. Ölüm ve ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,
2. Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,
3. Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,
4. Beş seneden ziyade olmamak üzere (...) hapis (...) cezasını müstelzim cürümlerde beş sene, (...) geçmesiyle ortadan kalkar.

(...)”

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 107. maddesi

“Hukuku amme davasının ikamesi mezuniyet veya karar alınmasına yahut diğer bir mercide halli lazım gelen bir meselenin neticesine bağlı bulunduğu takdirde mezuniyet ve kararın alınmasına yahut meselenin halline kadar müruru zaman durur.”

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 243. maddesi

Bir kimseye cürümlerini söyletmek, (...) sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.”

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi

“Kuvvei cebriye imaline memur olanlar (...) memuriyetlerini icrada (...) kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya

cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylese üç aydan beş seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. (...)"

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 452. maddesi

"Katil kastiyle olmiyan darp ve cerh veya bir müessir fiilden telefı nefis husule gelmiş olursa fail, (...) sekiz (...) seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapse mahkûm olur.

Eğer telefı nefis failin fiilinden evvel mevcut olup da failce bilinmiyen ahvalin birleşmesi veyahut failin idaresinden hariç (...) vukua gelirse, (...) beş seneden (...) aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır."

3. Yeni Türk Ceza Kanunu

18. 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu'nun somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 67. maddesi

[Kamu] davası zamanaşımı süresinin durması veya kesilmesi

"1. Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne (...) kadar dava zamanaşımı durur.

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. (...)"

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesi

İnsanlığa karşı suçlar

“1. Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

- a) Kasten öldürme.
- b) Kasten yaralama.
- c) İşkence, eziyet veya köleleştirme.
- d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma.

(...)

4. Bu suçlardan dolayı zamanaşımı işlemez.”

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesi

İşkence

“1. Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(...)

6. [11 Nisan 2013 tarihli 6459 Sayılı Kanun'un 9 maddesiyle değiştirilmiştir.]
Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.”

4. Anayasa Mahkemesinin İçtihadı

19. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında işlenen suçlara ilişkin bir bireysel başvuruyu (*Zeycan Yedigöl*, No. 2013/1566, 10 Aralık 2015) incelemiştir. Adı geçen davada, başvuran, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin kaldırılmasının, yakınının ölümü ile soruşturma yürütülmesi usuli yükümlülüğünü yeniden başlatacak nitelikte yeni bir olay teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, zamanaşımı kurallarının 12 Eylül 1980 askeri darbesini gerçekleştiren ve haklarında

ceza soruşturması açılan generallere uygulanmadığı halde, yakınının durumuna uygulandığından şikâyetçi olmuştur.

20. Anayasa Mahkemesi bu davada verdiği kararda, başvuruyu, zaman bakımından (*ratione temporis*) kabul edilemez olarak açıklamak için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadına (*Blečić/Hırvatistan* [BD], No. 59532/00, §§ 77-82, AİHM 2006III, *Varnava ve diğerleri/Türkiye* [BD], No.16064/90 ve diğer 8 başvuru, §§ 147-149, AİHM 2009, *Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, §§ 148-163, 9 Nisan 2009 ve *Tuna/Türkiye*, No. 22339/03, § 71, 19 Ocak 2010) dayanmıştır. Anayasal bireysel başvurunun 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmesi göz önüne alındığında, bu tarihten önce kesinleşen işlemlere karşı yargılamanın yenilenmesi talebi ya da yeniden suç duyurusu gibi girişimlerin sonradan anayasal bir başvuruda bulunmaya imkân tanıyıp tanımadığını açıklığa kavuşturma meselesi ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, davanın esasını etkileyebilecek yeni durumların ortaya çıkması halinde, kesinleşmiş bir karara karşı bireysel başvuruda bulunmanın mümkün olduğu kanısındadır. Daha önce kullanılmış olan ve kabul edilemezlik kararı ile sonuçlanan bir başvuru yolunun, yeni delil unsurları tespit edilmedikçe, 23 Eylül 2012 tarihinden sonra bir kez daha kullanılmayacağı yönündeki içtihadını (*İbrahim Oğuz*, No. 2012/829, § 3, 5 Mart 2013) hatırlatmaktadır.

21. Bu davada, başvuran, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin kaldırılmasının, söz konusu olayın failleri ve "12 Eylül 1980 askeri müdahalesini" gerçekleştiren Milli Güvenlik Konseyi üyeleri hakkında soruşturma açılmasını haklı kılan yeni bir unsur teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Aynı zamanda, bir yandan bu maddenin kaldırılmasıyla dava zamanaşımının kesildiği, öte yandan söz konusu olayların insanlığa karşı suç teşkil ettiği ve bu nedenle bu suçlardan dolayı zamanaşımının işlemeyeceği iddiasında bulunmuştur.

22. Anayasa Mahkemesi, dosyaya konulan yeni unsurlarının, zamanaşımını kesecek ya da zamanaşımına rağmen soruşturma usuli

yükümlülüğünü başlatacak nitelikte olmaları halinde, bu durumun dikkate alınmasının uygun olduğu kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvuranın iddia ettiğinin aksine, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin, "12 Eylül 1980 askeri müdahalesi" sonrasında hükümet ya da ulusal meclis tarafından alınan karar ve tasarrufları yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığını, ancak buna karşın, söz konusu maddenin, görevlerinin icrasında işledikleri kişisel suçlar bakımından kamu görevlilerine koruma sağlamadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur.

5. *Avrupa Konseyi'nin Metinleri ve Çalışmaları*

23. -Türkiye'nin imzalamadığı ve onaylamadığı- Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlara Zamanaşımı Uygulanamazlığı Avrupa Sözleşmesi'nin (Strazburg, 25 Ocak 1974) somut olayla ilgili hükümlerinde şunlar öngörülmektedir:

Madde 1

"Her Sözleşmeci Devlet, kendi ulusal hukukunda cezalandırılacakları sürece, zamanaşımının, aşağıdaki suçların soruşturulması ve bu tür suçlar için verilen cezaların infazı durumlarına uygulanabilir olmaması maksadıyla gerekli tedbirleri almayı taahhüt eder.

1. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi ile öngörülen insanlığa karşı suçlar;

2. a) Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yaralılarının Vaziyetlerinin Islahı Hakkında 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin 50. maddesinde, Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Hakkında 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin 51. maddesinde, Harp Esirlerine Yapılacak Muamele ile İlgili 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin 130. maddesinde, Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin 147. maddesinde öngörülen suçlar,

2. b) Somut olayda incelenen suç, ya maddi ve kasıtlı unsurları ya da öngörülebilir sonuçlarının genişliği nedeniyle özel bir önem arz ettiğinde, daha önceden Cenevre Sözleşmeleri'nin yukarıda belirtilen hükümleriyle öngörülmemiş olan, işbu

BAL / TÜRKİYE KARARI

Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği sırada yürürlükte olan savaş yasalarının ve hâlihazırda mevcut olan savaş uygulamalarının tüm benzer ihlalleri,

3. İşbu maddenin 1 veya 2. fıkralarında öngörülenlerle benzer nitelikte olması nedeniyle, 6. maddeye uygun olarak yapılan bir deklarasyon uyarınca, ilgili Sözleşmecî Devlet tarafından dikkate alınacak olan, gelecekte belirleneceği şekliyle uluslararası hukukun adetlerine ve yasalara ilişkin diğer tüm suçlar,

Madde 2

“Sözleşmecî Devletlerde, işbu Sözleşme, sözleşmenin bu Devlette yürürlüğe girdiği tarihten sonra işlenen suçlara uygulanmaktadır.

Aynı zamanda, sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihte zamanaşımına uğramamış olması durumunda, işbu Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce işlenen suçlara da uygulanır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

24. Başvuran, 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrası yakalanması akabinde maruz kaldığını ifade ettiğini işkence eylemleri ile ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkin olmadığını iddia etmektedir. Zamanaşımı kurallarının durumuna uygulanmasının ayrımcı bir muamele teşkil ettiğini kanısındadır. Başvuran, Sözleşme'nin 3, 6, 13 ve 14. maddelerini ileri sürmektedir.

25. Başvuranın şikâyetlerini ifade etme şekli ve davanın olaylarının seyri göz önüne alındığında, Mahkeme, mevcut davada ortaya çıkan esas hukuki sorunun, Sözleşme'nin yalnızca 3. maddesi kapsamına girdiği kanaatindedir. Sözleşme'nin 3. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

26. Hükümet, başvuranın iddialarına karşı çıkmaktadır.

A. Tarafların İddiaları

27. Hükümet, kabul edilemezliğe ilişkin birçok itiraz ileri sürmektedir. İlk olarak, başvurunun, Sözleşme hükümleriyle zaman bakımından (*ratione temporis*) bağdaşmama nedeniyle reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hükümet, Mahkemenin içtihadına atıfta bulunarak ve Türkiye'nin Sözleşme organları önünde bireysel başvuruyu 28 Ocak 1987 tarihinde tanıdığını hatırlatarak, başvuran hakkında yürütülen ceza soruşturmasının 9 Mart 1982 tarihinde sona erdiğini ve ilgilinin 11 Kasım 2011 tarihine kadar iddialarını ulusal mahkemelere taşımadığını iddia etmektedir.

28. Başvuran, bu itiraza karşı çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına (yukarıda anılan, *Zeycan Yedigöl* kararı) atıfta bulunarak, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin kaldırılmasından sonra yetkili ulusal mahkemelere başvurduğunu iddia etmektedir.

29. Hükümet, ikinci olarak, başvuranın altı aylık süreye riayet etmediğini ve 9 Mart 1982 tarihinden 11 Kasım 2011 tarihine kadar hareketsiz kalmış olma nedenlerini açıklamadığını ileri sürmektedir.

30. Başvuran, bu itiraza karşı çıkmaktadır.

31. Hükümet, üçüncü olarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına (yukarıda anılan, *Zeycan Yedigöl* kararı) dayanarak, başvuranın, hâlihazırda Mahkeme önüne taşımış olduğu şikâyetleri, yetkili ulusal mahkemelere taşımak için 2011 yılına kadar herhangi bir girişimde bulunmadığını iddia etmektedir.

32. Başvuran, bu itiraza karşı çıkmaktadır. Cumhuriyet Savcısının, delil unsurlarını toplamak ya da iddia edilen olayların faillerini tespit etmek amacıyla herhangi bir soruşturma yürütmediğini ileri sürmektedir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. İlk Değerlendirme

33. Mahkeme öncelikle, Türkiye tarafından Sözleşme organları önünde bireysel başvuru hakkının kabul edildiği deklarasyonun 28 Ocak 1987 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve Türkiye bakımından bu organların yetkisinin bu tarih itibarıyla başladığını hatırlatmaktadır (*Paçacı ve diğherleri/Türkiye*, No. 3064/07, § 61, 8 Kasım 2011). Anayasal Bireysel Başvuru 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarih itibarıyla, her başvuran, kural olarak, Mahkeme'ye başvuruda bulunmadan önce anayasal başvuruda bulunmalıdır.

34. Somut olayda, başvuran, iç hukuk yollarını 17 Şubat 2012 tarihinde tüketmiştir. Mahkemeye 3 Mayıs 2012 tarihinde, yani anayasal bireysel başvurunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık dört ay önce başvuruda bulunmuştur. Mahkeme bu nedenle, incelemesini, şikâyetin 17 Şubat 2012 tarihine kadar yürütülen yasal işlemler ile ilgili kısmıyla sınırlayacaktır. Bu işlemlerin konusu, başvuranın, 12 Şubat ila 18 Mayıs 1981 tarihleri arasında gözaltında bulunduğu sırada ve 9 Mart 1982 tarihine kadar tutuklu kaldığı esnada hangi muamelelere maruz kaldığını kesin olarak açıklığa kavuşturmasıdır.

35. Bununla birlikte, Mahkeme, Hükümet tarafından, bilhassa Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru hakkında verilen bir kararla ilgili olarak ibraz edilen bilgileri dikkate almaktadır (yukarıda anılan, *Zeycan Yedigöl* kararı). Mahkemenin işbu dava kapsamında, başvuranın mevcut olağan iç hukuk yollarını tükettiği tarihten sonra ulusal içtihadın geliştirilmesi ile ilgili karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, her iki

tarafın, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı hakkında görüş bildirdiğini gözlemlemektedir. Mevcut davadaki olay ve olgular ile şikâyetlerin *Zeycan Yedigöl* davasındakiler ile benzerliği göz önüne alındığında, Mahkeme, bu içtihattan doğan ilkeleri, yaptığı incelemede dikkate alacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Hakkında

36. Mahkeme, mevcut davanın kökenindeki başvuruyu incelemek için yetkili olduğuna emin olmalıdır (*Blečić/Hırvatistan* [BD], No. 59532/00, §§ 67-69, AİHM 2006III). Mahkeme, *Janowiec ve diğerleri/Rusya* ([BD], No. 55508/07 ve 29520/09, §§ 128-151, 21 Ekim 2013) kararında, davalı Devlet bakımından Sözleşme'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelmiş ölüm veya kötü muamele vakaları hakkında soruşturma yürütülmesine yönelik usuli yükümlülük hususunda –daha önce *Šilih* kararında ([BD], No.71463/01, §§ 162-163, 9 Nisan 2009) tanımlanmış olan– zamansal yetkisinin sınırlarını (“kritik tarih”) açıkça belirtmiştir.

37. Mahkeme öncelikle, bu zamansal yetkinin, davalı Devlet açısından Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra yapılan veya yapılmış olması gereken usuli nitelikteki işlemlerle katı biçimde sınırlandırılmış olduğunu ve bunun, 2 ve 3. madde kapsamındaki usul yükümlülüğü tetikleyici olay ile Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi arasında gerçek bir bağlantının varlığına bağlı olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu bağlantının ilk olarak, tetikleyici olay ile kritik tarih arasındaki zamansal yakınlıkla tanımlandığını, bu ikisi arasında geçen zamanın nispeten kısa -normalde on yılı aşmayan- olması gerektiğini de eklemiştir (yukarıda anılan, *Janowiec ve diğerleri* kararı, § 146); aynı zamanda, bu zamansal yakınlık kriterinin tek başına belirleyici olmadığını vurgulamıştır. Bu bağlamda, söz konusu bağlantının ancak, soruşturmanın esası –yani, olayları açıklığa kavuşturmaya ve bunların faillerine sorumluluk yüklemeye yönelik usuli tedbirlerin önemli bir kısmının yerine getirilmesi– Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşmişse veya gerçekleşmiş olması gerekiyorsa kurulmuş

olabileceğini belirtmiştir (yukarıda anılan, *Janowiec ve diğerleri* kararı, § 147 ve *Mocanu ve diğerleri/Romanya* [GC], No.10865/09 ve diğer 2 başvuru, § 206, AİHM 2014 (özetler)).

38. Mahkeme, Türkiye'nin, Sözleşme'yi 1954 yılında onayladığını; ancak Sözleşme organları önünde bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 tarihinde kabul ettiğini kaydetmektedir; bu nedenle yukarıda belirtilen içtihat, somut olayda Mahkemenin yargı yetkisini belirleyen bu tarih -28 Ocak 1987- bakımından gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (*mutatis mutandis*) uygulanmaktadır. Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 3. maddesi alanında ifade ettiği şikâyetin, 12 Şubat ve 9 Mart 1982 tarihleri arasında yaşanan olaylar ile ilgili olduğunu tespit etmektedir. Başvuran 9 Mart 1982 tarihinde beraat etmiştir; ancak taraflarca ibraz edilen bilgilerden, ilgilinin, Mahkeme önüne taşıdığı işkence iddialarını, 11 Kasım 2011 tarihine kadar herhangi bir yetkili ulusal makama taşımadığı anlaşılmaktadır.

39. Mahkeme, bir yandan, Türkiye ile ilgili olarak Sözleşme organları önünde bireysel başvuru hakkının 28 Ocak 1987 tarihinde yürürlüğe girmesi ile tetikleyici olaylar, yani başvuranın 12 Şubat 1981 tarihinde yakalanması arasında beş yıl on bir ay; diğer yandan, 9 Mart 1982 tarihinde tutukluluğunun sona ermesi arasında yaklaşık dört yıl on bir ay geçtiğini kaydetmektedir. Bu süre nispeten kısa ve on yıldan azdır (yukarıda anılan *Janowiec ve diğerleri* kararı, § 146). Bu zamansal yakınlık, olayları açıklığa kavuşturmaya ve bu olayların faillerine sorumluluk yüklemeye yönelik prosedürel tedbirlerin önemli bir kısmının tamamlanması, kritik tarih olan 28 Ocak 1987'den sonra gerçekleştiğinde ya da gerçekleşmiş olması gerektiğinde belirleyicidir. Somut olayda, başvuranın herhangi bir şikâyette bulunmamış olması nedeniyle, iddia edilen ihlaller ile ilgili olarak bu tarihten önce herhangi bir ceza soruşturması açılmamış ve herhangi bir usul işlemi yapılmamıştır. 28 Ocak 1987 tarihinden sonra, başvuranın iddiaları ile ilgili olarak herhangi bir soruşturma yürütülmemiştir. Ayrıca, başvuranın

gözaltında tutulduğu sırada iddia edilen fiillerle ilgili olarak Kahramanmaraş Sıkıyönetim Komutanlığından hiçbir sorumlu suçlanmamıştır (*Teren Aksakal/Türkiye*, No. 51967/99, §§ 61 ve 62, 11 Eylül 2007, *Tuna/Türkiye*, No. 22339/03, § 77, 19 Ocak 2010 ve yukarıda anılan *Paçacı ve diğerleri* kararı, § 61 ile karşılaştırınız: Adı geçen davalarda, soruşturma kısmen kritik tarihten önce, kısmen de bu tarihten sonra yürütülmüştür).

40. Başvuran, kendisine işkence etmekle suçladığı kişiler hakkında ancak 11 Kasım 2011 tarihinde, yani olayların üzerinden otuz yıldan fazla, 12 Eylül 2010 tarihli referandumun üzerinden ise (Bu referandum sonrasında Anayasa'nın geçici 15. maddesinin ise kaldırılmıştır.) on dört ay kadar bir zaman geçtikten sonra Cumhuriyet Savcısına şikâyette bulunmuştur. Bu şikâyet, olayların zamanaşımına uğraması nedeniyle reddedilmiştir. Dolayısıyla 28 Ocak 1987 ve 11 Kasım 2011 tarihleri arasında herhangi bir usul işlemi yapılmamıştır. Tek büyük usul işlemi, yani başvuranın şikâyeti, kritik tarih üzerinden yirmi dört yıldan fazla zaman geçtikten sonra yapılmıştır.

41. Mahkeme, başvuranın, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı iddiasıyla, oğlunun 12 Eylül 1980 askeri darbesi sırasında maruz kaldığını düşündüğü kötü muameleler nedeniyle olayların üzerinden yirmi beş yıldan fazla zaman geçtikten sonra suç duyurusunda bulunduğu bir davada, Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından (*ratione temporis*) kabul edilemezlik nedeniyle bir bireysel başvuruyu reddettiğini kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi, bir yandan Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılması diğer yandan zamanaşımı kuralları bağlamındaki iddialar ile ilgili olarak, dosyaya konulan yeni delil unsurlarının, zamanaşımını kesecek ya da olayların zamanaşımına uğramış olmasına rağmen soruşturma usuli yükümlülüğünü başlatacak nitelikte olmaları halinde dikkate alınmanın uygun olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvuranın ileri sürdüğünün aksine,

Anayasa'nın geçici 15. maddesinin, "12 Eylül 1980 askeri müdahalesi" sonrasında genel seçimlerin yapıldığı 6 Kasım 1983 tarihine kadar Hükümet ya da ulusal meclis tarafından alınan karar ve tasarrufları yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığı; ancak buna karşın, söz konusu maddenin, görevlerinin icrasında işledikleri kişisel suçlar bakımından kamu görevlilerine koruma sağlamadığı kanaatine varmıştır.

42. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını ve kendi içtihadından, bilhassa *Janowiec ve diğerleri* (yukarıda anılan, §§ 128-151) kararından doğan ilkeleri dikkate alarak, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, kritik tarihten ya da anayasal bireysel başvurunun yürürlüğe girdiği 23 Eylül 2012 tarihinden sonra, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında soruşturma başlatacak nitelikte yeni bir unsur oluşturmadığı kanaatine varmaktadır (*Brecknell/Birleşik Krallık*, No. 32457/04, § 69, 27 Kasım 2007, *Mrdenovic/Hırvatistan* (k.k.), No. 62726/10, § 33, 5 Haziran 2012 ve *Kadri Budak/Türkiye*, No.44814/07, §§59 ve 60, 9 Aralık 2014). Ayrıca Türkiye'nin, 25 Ocak 1974 tarihli Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı İşlenen Suçlara Zamanaşımı Uygulanamazlığı Avrupa Sözleşmesi'ni imzalamadığını ve onaylamadığını tespit etmektedir. Ayrıca, insanlığa karşı suçun ancak 2005 yılında yani olayların üzerinden yirmi dört yıldan fazla zaman geçtikten sonra yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu'nun kabul edilmesinin ardından hukuka girdiğini gözlemlemektedir. Görevi kötüye kullanma eylemlerinin gerçekleştiği iddia edilen tarihte, işkence, iç hukukta insanlığa karşı bir suç olarak sınıflandırılmamaktaydı (*Tess/Letonya* (k.k.), No. 34854/02, 12 Aralık 2002, *Kononov/Letonya* [BD], No. 36376/04, § 187, AİHM 2010 ve *Maktouf ve Damjanović/Bosna Hersek* [BD], No.312/08 ve 34179/08, § 76, AİHM 2013 (özetler)), Bu nedenle Mahkeme somut olayda, bahse konu suçun, işlendiği tarihten sonra, zamanaşımını işlemez kılan bir ceza kanununun geriye dönük olarak uygulanmasını düşünemez.

43. Mahkeme, başvuranın yetkili ulusal makamlara başvurma konusunda gereken çabukluğu göstermediği sonucuna varmaktadır: Başvuran, ihtilaf konusu olayları izleyen otuz yıl boyunca herhangi bir girişimde bulunmamış ve ayrıca, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin uygulanması nedeniyle yapmış olduğu bir şikâyeti reddeden herhangi bir karar göstermemiştir (yukarıda anılan, *Teren Aksakal* kararı ile karşılaştırmamız; adı geçen kararda, Mahkeme, suçlanan kişilere gözüaltında kötü muamelede bulunma nedeniyle başlatılan ceza yargılamasında varılan sonucun uygun bir telafi sağlamadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin usul yönünden ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur.)

44. Mahkeme yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, başvuranın başvuruda bulunabileceği ve bunu yapmaktan kendisini alıkoyan herhangi bir engel olmadığı halde yetkili ulusal makamlara başvurmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, 3. madde kapsamında dile getirilen şikâyeti, 28 Ocak 1987 tarihinden önce yaşanan olaylara ilişkin ihlal iddiaları ile ilgili olması nedeniyle, incelemek için zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkili olmadığı sonucuna varmaktadır (*Cankoçak/Türkiye*, No. 25182/94 ve 26956/95, §§ 25-26, 20 Şubat 2001, yukarıda anılan *Tuna* kararı, § 56, yukarıda anılan *Paçacı ve diğerleri* kararı, § 62).

45. Sonuç olarak, bu şikâyet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi gereğince kabul edilemez olup, 35. maddenin 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

II. DİĞER İHLAL İDDİALARI HAKKINDA

46. Başvuran 9 Mart 1982 tarihinde son bulan tutukluluk süresinden yakınmaktadır. Davasının görüldüğü sıkıyönetim mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmektedir. Tutuklanması nedeniyle işini kaybettiğini ve sonrasında böyle iyi gelir sağlayan bir iş bulamadığını ifade

etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 5 ve 6. maddelerinin yanı sıra Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedir.

47. Başvuranın bu şikâyetleri yetkili ulusal mahkemeler önünde ileri sürdüğünü varsayarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından geliştirdiği gerekçe ışığında, bunların, her halükarda, 35. maddenin 3. fıkrasının a) bendi anlamında Sözleşme hükümleriyle zaman bakımından (*ratione temporis*) bağdaşmadıkları tespitinde bulunmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetler, 35. maddenin 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 28 Mayıs 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan