

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEMBELİ ERDEM BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/19077

Karar Tarihi : 18/4/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serruh KALELİ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Cembeli ERDEM

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlisinin silahlı güç kullanması sonucu iyileşme olasılığı bulunmayan bir hastalık meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1961 doğumlu olan başvuru, Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Başvuru dosyasında sunulan doktor raporuna göre orta derecede işitme engeli bulunduğu anlaşılan başvuru 27/8/2010 tarihinde, günlük işlerini bitirdikten sonra saat 21.45'te evine doğru gitmekteyken bir kalabalıkla karşılaşmış; tam bu sırada sırtında acı hissederek yere düşmüş ancak sonrasında düştüğü yerden kalkamamıştır.

10. Başvuru, bir süre yerde bu şekilde kaldıktan sonra olay yerinde bulunan kolluk görevlileri tarafından çağrılan bir ambulansla önce Diyarbakır Devlet Hastanesine (Devlet Hastanesi), burada yapılan kontrollerde hayati tehlikesi olduğunun anlaşılması sonrası ise Dicle Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Üniversite Hastanesi) götürülmüş ve burada acilen gerçekleştirilen operasyon sonucunda hayata döndürülmüştür.

A. Ceza Soruşturması Süreci

11. Kolluk tarafından olayın bildirilmesi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) olay hakkında resen soruşturma başlatmıştır. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme ve Kimlik Tespit Etme Şube Müdürlüğü (Olay Yeri İnceleme), aynı gün saat 22.30 sıralarında olay yerinde incelemelerde bulunmuş ve bu incelemeler sonucunda molotof kokteyli ve benzeri patlayıcı madde yapımında kullanılan pek çok cam şişe (kırık), yanmış pamuk, metal çivi, teneke ve bez parçaları gibi malzemeleri tespit ederek incelenmek üzere muhafaza altına almıştır. Olay yerinde birden fazla (iki adet) 9 mm çapında kovan ve mermi çekirdeği (üç adet) ile mermi çekirdeği gömlek parçaları da bulunmuş, bunlar da diğer deliller gibi muhafaza altına alınmıştır.

12. Olay Yeri İncelemedeki görevliler, olay yerindeki incelemelerini tamamlandıktan sonra başvurunun göğüs ve karın bölgesinde sert bir cismin bulunduğunu ve üzerindeki giysinin Hastane polisinde olduğunu öğrenmeleri üzerine Üniversite Hastanesine gitmişlerdir.

13. Olay Yeri İnceleme raporunda, başvurunun vücudundan bir "metal parçası" çıkarıldığı ve Üniversite Hastanesince bu metal parçasının teslim alındığı bilgisi yer almaktadır. Raporda, teslim alınan metal parçasının bir "mermi çekirdeği" olduğu ve teslim alma işleminin saat 06.45'te gerçekleştirildiği belirtilmektedir.

14. Olay Yeri İnceleme; olay gecesi kapalı olduğu için ertesi gün saat 09.10'da olay yerindeki işyerlerinde gerçekleştirdiği incelemede işyerlerinin bazılarının kapı, duvar, vitrin camı ve benzeri bölümlerinde mermi giriş delikleri ile mermi vurma izine benzer izler tespit etmiş ve bu incelemesine ilişkin olarak ayrı bir rapor düzenlemiştir.

15. Bu raporda, olay yerinin krokisi çizilerek maddi delillerin konumları birbirleriyle olan mesafelerini de gösterir şekilde işaretlemiştir. Ayrıca tüm incelemelerde olay yerinin fotoğraf ve video çekimi gerçekleştirilmiştir.

16. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) 1/9/2010 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) bu konudaki özel yetkili birimine yazı yazarak olay günü silahlı bir terör örgütünün kolluk görevlilerine yönelik molotof kokteyli, havai fişek ve el yapımı bomba da kullanacağı bir saldırı eylemi hazırlığı içinde olduğunun öğrenildiğini, saldırıda kullanılacak malzemelerin olay yerinde saklandığının öngörülmesi nedeniyle burada gerekli tedbirlerin alındığını, bir süre sonra terör örgütü üyelerinin olay yerindeki işyerlerini sahiplerini tehdit ederek kapattırdıklarını, ardından sokak aralarından çıkarak ve terör

örgütü lehine sloganlar atarak kalabalık gruplar hâlinde ellerindeki havai fişekleri kolluk görevlilerine fırlatmaya başladıklarını, uyarılara rağmen eylemlerinin şiddetini kademeli olarak artırdıklarını ve bu sırada şiddetli bir patlamanın meydana geldiğini bildirmiştir.

17. Söz konusu yazıda, görevliler ile terörist gruplar arasında kalan yaşlı bir kadının zarar görmemesi için bazı görevliler tarafından havaya uyarı ateşi açıldığı, sonrasında bu uyarı ateşleri ve olay yerine takviye kuvvetlerin gelmesiyle grupların dağılarak ara sokaklara kaçtığı, bu aşamada görevlilerin olayla ilgisi bulunmayıp grubun arasında kalan bir kişiyi (başvurucu) yerde yaralı bir şekilde görüp hemen bir ambulans çağırdığı ve olayda bir kolluk görevlisinin de ayağından yaralandığı bildirilmiş; olay hakkında yapılması gereken işlemler konusunda Cumhuriyet Savcılığından talimatları sorulmuştur.

18. Özel yetkili Cumhuriyet Savcılığı, aynı gün verdiği yazılı talimatında terör örgütü ile ilgili evrakın Savcılıklarına, başvuru hakkındaki evrakın ise olayda hangi sebeple yaralandığının tespit edilememesi nedeni ile genel yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi talimatını vermiştir.

19. Emniyet Müdürlüğü 15/9/2010 tarihinde, genel yetkili Cumhuriyet Savcılığına olaya ilişkin -içeriğinde Olay Yeri İncelemenin hazırladığı raporlar da bulunan- bir tahkikat evrakı göndermiştir. Bu evraka ilişkin üst yazıda, yukarıda ifade edilen olayın geçirdiği aşamalarından da bahsedilmiş ve kolluk görevlilerinin olay sırasında havaya ateş ettiği belirtilmiştir. Yazıda, başvuru kişinin yaralanması "faili meçhul olay" olarak nitelendirilerek yaralanma sebebinin belirlenmediği ifade edilmiştir.

20. Bu yazıda, başvuru hakkında düzenlenen adli raporda "patlama sonrası göğüs yaralanması" ve "tanımlanamayan cisim sonucu oluşmuş giriş deliği" tespitlerinin bulunduğu da belirtilmiştir.

21. Başvurucuya ilişkin ilk adli rapor, Devlet Hastanesi tarafından olay günü saat 23.30'da düzenlenmiştir. Bu raporun "Olayın Öyküsü" bölümünde, Emniyet Müdürlüğü'nün yukarıda ifade edilen yazısında belirtilen tespitlere yer verilmekle birlikte "Yara ile İlgili Bulgular" bölümünde yer verilen ifadeler şöyledir:

"Göğüs bölgesinde sağ göğüs pastei...[okunamadı]inde tek taraflı ya da dudağı düzensiz etrafında vurma halkası ? olan atipik giriş deliği. İlk muayenede çıkış deliği tespit edilemedi. Kesin sonucun sevk edildiği ileri merkezde verileceği."

22. Başvurucunun tedavi altına alındığı Üniversite Hastanesinin düzenlediği tıbbi müşahade evrakı ve ameliyat notunda ise olayın iki saatlik "ateşli silah vakası" olarak nitelendirildiği ve başvuru kişinin sağ toraksının (göğüs) 7-8 kot hizasında 2x1 cm'lik "ateşli silah yarası" görüldüğü belirtilmiştir. Söz konusu raporda; başvuru kişinin torakolomber vertebra, sağ pedikül ve sağ lamineasında parçalı deplase fraktürlerin (kırıkların) mevcut olduğu, sağ akciğer alt lobda (bölümde) ateşli silah yaralanmasına bağlı giriş ve çıkış deliklerinin olduğu, diafragma arka yüzünde 2x1 cm'lik ateşli silah yaralanması deliği görüldüğü, toraks içinde ateşli silah çekirdeğine rastlanmadığı ve çekilen grafide ateşli silah çekirdeği batında görülünce başvuru kişinin genel cerrahi ekibine devredildiği, batın sağ üst kadranın iç tarafında ateşli silah yaralanması deliği görüldüğü, bu deliğin sütüre edildiği (dikildiği) ve mermi çekirdeğinin dalakta görülüp çıkarıldığı belirtilmiştir.

23. Başvurucuya ilişkin sonraki tarihlerde düzenlenen adli raporlarda da başvurucunun yaralanmasının ateşli silah yaralanması olduğu, bu durumun pek çok organ ve kemikte ağır harabiyete sebebiyet verdiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, bu yaralanma sonucunda bir dizi ameliyat geçirmesine ve farklı sağlık kuruluşlarında çok uzun süren tedavi süreçleri yaşamasına rağmen medulla spinalis (omurilik) hasarına bağlı olarak geçirdiği felç nedeniyle bel altı bölgesini kullanamamaktadır. Başvuru ve olaya ilişkin soruşturma belgelerinden, başvuru ile ilgili olarak farklı sağlık kuruluşları tarafından toplamda on altı adli raporun düzenlendiği anlaşılmaktadır. İlgili adli raporlara göre başvurucunun yaşadığı bu ağır nörolojik tablonun iyileşme olasılığı bulunmamaktadır.

25. Olay yerinde bulunan kovanlar, mermi çekirdekleri ve parçaları ile başvurucunun vücudundan çıkarılan mermi çekirdeği Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarına (Kriminal Laboratuvar) gönderilerek bunların menşeleri konusunda rapor istenmiştir. Raporda, mermi çekirdeklerinin -biri diğerlerine göre daha fazla olmak üzere- "deforme" olduğu belirtilmiştir. Kriminal Laboratuvar 11/10/2010 tarihli raporunda; söz konusu kovanların tek silahtan atıldığını, mermi çekirdeklerinin ise çarpma, sürtünme ve kopma sonucu uğradığı "deformasyon" nedeniyle mermi çekirdekleri arasında karşılaştırma yapılamadığını bildirmiştir. Laboratuvar aynı raporda, kovanların arşiv kayıtlarında bulunan diğer kovanlarla bir irtibatının kurulamadığını ancak çap ve tipine uygun silahla birlikte gönderilmesi durumunda atıldığı silahın tespiti yönünde bir inceleme yapılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucunun olay günü giydiği ve üzerinde "mermi deliği" olduğu belirlenen giysisi de atış mesafesinin belirlenebilmesi için Kriminal Laboratuvara gönderilmiş; Laboratuvar, atışın "uzak atış" mesafesinden yapıldığını bildirmiştir.

27. Soruşturmada, başvurucunun ifadesi 12/1/2011 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Söz konusu ifade şöyledir:

"Olay günü akşam 21:00 sıralarında evime gitmek üzere Balıkçılarbaşı mevki dört ayaklı minarenin önünden geçiyordum. Tahminen önümde 10 metre insan kalabalığı gidiyordu. Arkamda ve yan tarafımda polisler vardı. Benim kulaklarım iyi duymadığından herhangi bir şey duymuyordum. Bir ara sırtımda bir yanma hissettim. Dönüm arkama baktığımda resmi polis elbiseli bir polisi beylik tabancasını bana doğru doğrultmuştu. Ben hiçbir şey söylemedim. Poliste bir şey söylemedi. Ben kendimden geçerek yere düştüm. Daha sonra yardım için bağırdım. Daha sonra polisler başıma toplandılar. Ambulans çağırdılar. Ve beni hastaneye gönderdiler. Fakültede ameliyat oldum. Vücudumdan kurşun çıkartılmış. Bunu da Fakülte doktorları polise teslim etmişler. Beni vuran polis memurudur. Benim arkamdan polisler dışında gelen yoktu. Ben[im] şu an ayaklarım felçlidir. Ben[im] olaylardan haberim yoktu. Olaylara da katılmış değilim. Evime gidiyordum. Beni vuran polisi[n] tespit edilerek cezalandırılmasını istiyorum. Arkamda silahlı gördüğüm polisi karanlık olduğu için iyi seçemedim. Şu an görsem bile tanıyamam (dedi)."

28. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun bu ifadesi üzerine 13/1/2011 tarihinde Üniversite Hastanesine yazı yazarak başvurucunun ameliyatı sırasında vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğinin akıbetini sormuştur. Hastane 10/2/2011

tarihinde verdiği cevapta; çıkarılan mermi çekirdeği ve küçük bir parçasının Y.K. isimli bir polis memuruna tutanak ve imza karşılığında aynı gün saat 04.48'de teslim edildiğini bildirmiş ve söz konusu tutanağı cevabına eklemiştir.

29. Bir doktor ve Polis Memuru Y.K. tarafından düzenlenen söz konusu tutanakta, Hastanenin genel cerrahi ekibi tarafından başvurunun karnından bir adet "mermi çekirdeği ve küçük bir parçası"nın çıkarıldığı ve bunların Polis Memuru Y.K. tarafından teslim alındığı belirtilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte (13/1/2011) Diyarbakır Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) Başmüdürlüğüne yazı yazarak olay yerindeki Müdürlüklerinde bulunan CCTV kamera sisteminden (kapalı devre televizyon sistemi) olay tarihine ilişkin kayıtları göndermesini talep etmiştir. Başmüdürlük 2/2/2011 tarihinde verdiği cevapta, belirtilen tarihe esas kamera kayıtlarının sistemlerinin iki aylık periyotlara göre düzenlenmiş olmasından dolayı silinmesi nedeniyle mevcut olmadığını bildirmiştir.

31. Bu aşamadan sonra soruşturmada, Cumhuriyet Başsavcılığının 14/3/2011 tarihli talimatı ile olay yerinde görev yapan polis memurlarının silahları üzerinde kriminal incelemeler yapıldığı ve 5/4/2011 tarihli ekspertiz raporu ile başvuru yayan mermi ve olay yerindeki kovanların Emniyet Müdürlüğünün Terörle Mücadele Bürosunda görevli Polis Memuru R.Ç.nin tabancasından atıldığı belirlenmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/6/2011 tarihinde, R.Ç. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince Diyarbakır Valiliğinden soruşturma izni istemiştir.

33. Valilik, Polis Memuru R.Ç. hakkında ön inceleme yapılmasına karar vermiş ve İlçe Emniyet Müdürlüğündeki bir emniyet amirini bu konuda görevlendirmiştir. Ön inceleme emniyet amiri; başvuru, Polis Memuru R.Ç. ile tanık polis memurlarının ifadelerini almıştır. Başvurunun 12/7/2011 tarihinde alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...) her zaman eve gitmek için kullandığım Balıkçılarbaşı Dört Minareli Cami yanına doğru yürüdüm, bu sırada yolun sonunda bir hareketlilik gördüm, bir kavga olduğunu düşündüm, bu sırada kulaklarım da iyi duymadığından herhangi bir patlama sesi duymadım, tam bu esnada dört ayaklı minarenin altından geçtiğim sırada belimde bir acı hissettim ve yere yıkıldım, geri döndüğümde de telsizli bir polisin elinde silahı gördüm, ben bu polisin eşkâlini veremem, yüzüstü yerde uzun süre yattım, bu sırada yardım istiyordum, telsiz konuşmaları duyuyordum, daha sonra ambulanslar geldi, ... Ben yürüme ve hareket kabiliyetimi kaybettiğim için mağdur duruma düştüm, bu konuda söyleyeceklerim bundan (ibarettir)."

34. R.Ç.nin 13/7/2011, tanık polis memurları O.Ç., Y.E.M., E.Ş.Ö. ve A.Ç.nin ise 8/7/2011 ila 13/7/2011 tarihlerinde alınan ifadelerinde özetle olay günü bir grubun silahlı bir terör örgütü lehine sloganlar atarak kendilerine havai fişek ve molotof kokteyli ile saldırımları sonucu olay yerinde bulunan bir kadını ve yanındaki çocuğu korumak ve saldırgan grupları dağıtmak amacıyla içlerinden bazılarının havaya uyarı ateşi açtığını, bu ateş üzerine grupların kaçarak dağılması ve ortamın sakinleşmesi sonrasında çevreyi kontrol ettiklerinde ise yerde yaralı şekilde yatan bir kişiyi (başvuru) görüp olay yerine hemen bir ambulans çağırarak en yakın hastaneye gönderdiklerini söylemişlerdir.

35. Gerçekleştirilen bu inceleme sonucunda ön inceleme emniyet amiri düzenlediği raporda, başvurunun vücudundan çıkarılan mermi çekirdeğinin deforme olduğunun ekspertiz raporu ile belirlendiğini, bir mermi çekirdeğinin deforme olabilmesi için vücuda girmeden önce başka bir engele çarpmasının gerektiğini ve Polis Memuru R.Ç.nin olayda uyarı maksadıyla havaya ateş ettiğini dikkate aldığından silahından çıkan merminin sekme sonucu başvurucuya isabet ettiğini ve bu nedenle adı geçen hakkında soruşturma izni verilmemesi görüşüne vardığını belirtmiştir.

36. Valilik, Polis Memuru R.Ç. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, ilgili ekspertiz raporunda başvurucuya isabet eden mermi çekirdeğinin deforme olduğunun ve hakkında ön inceleme yapılan R.Ç.nin havaya uyarı ateşi yaptığının belirlenmesi karşısında başvurunun seken merminin isabeti ile yaralandığı ve bu nedenle olayda herhangi bir kusur veya ihmalin bulunmadığı belirtilmiştir.

37. Bu karar, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 6/10/2011 tarihinde başvurunun itirazı üzerine kaldırılmıştır. Karar gerekçesinde, elde edilen bilgi ve delillerin Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlilikte olduğu belirtilmiştir.

38. Bu şekilde devam edebilen soruşturmada, başvurunca ilişkin kesin adli rapor Diyarbakır Adli Tıp Kurumunca 20/4/2012 tarihinde düzenlenmiştir. Raporda, başvurunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı ve vücudunda ağır derecede kemik kırıklarının saptandığı bildirilmiştir.

39. Cumhuriyet savcısı, Polis Memuru R.Ç.nin ifadesini 27/3/2013 tarihinde almıştır. Söz konusu ifadenin ilgili bölümü şöyledir:

" (...)

... her ne kadar soruşturmaya bahse konu olay toplumsal bir olay gibi yansıtılmış ise de aslında bir terör olayı idi. Cembeli ERDEM isimli şahısta gösterici grubun bulunduğu yerde yaralandı, olaylar esnasında gösterici grup benim polis olduğumu anlayınca molotoflar ve el yapımı bombalar atıldı yine aynı olay sırasında havai fişekler kullanıldı hatta atılan havai fişek nedeniyle arkadaşım O... Ç... yaralandı ben idari tahkikat sırasında alınan ifademde belirttiğim üzere kesinlikle gösterici gruba ya da oradaki herhangi bir şahsa silahımı doğrultmadım kesinlikle kontrollü bir şekilde havaya ateş ettim muhtemelen çevredeki herhangi bir yerden seken mermi çekirdeklerinden biri mağdura isabet etti dolayısıyla kasıtlı bir hareketim olmadı, mağdurun yaralandığını fark edince hemen sağlık yardımı istedik ve olay yerine gelen amirlerimizle birlikte ambulansla sevkini sağladık, tamamen kendimizi ve diğer vatandaşları korumak için yaptığımız bir hareketti, mağduru yaralamak ya da ona zarar vermek amacıyla yapılmış bir hareket değildir, ben olay esnasında resmi üniformalı değildim sivil giyimliydim aynı yerde polis memuru daha önce şehit edildiğinden olay yerine resmi üniformalı polisin girmesi yasaklanmıştı bu nedenle Cembeli ERDEM'in ifadesinde belirttiği hususlar doğru değildir (dedi)."

40. Soruşturmada, polis memurlarının olayın meydana geldiği saatlerde yaptıkları telsiz haberleşmesine ilişkin dokümanlar da çıkarılarak incelenmiş ancak bu görüşmelerde herhangi bir olağan dışı durum veya görüşme tespit edilmemiştir.

41. Cumhuriyet Başsavcılığı 28/3/2013 tarihinde, şüpheli Polis Memuru R.Ç. hakkında olası kasıtlı nitelikli yaralama suçundan kamu davası açmıştır.

42. Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesince (Asliye Ceza Mahkemesi) yürütülen yargılamada tanık polis memurları önceki aşamalarda verdikleri beyanlarını tekrar etmişlerdir.

43. Yargılamada, talebi üzerine başvurucunun davaya katılmasına (müdahilliğine) karar verilmiştir. Başvurucu, sanığın eyleminin kasten öldürmeye teşebbüs suçu kapsamında kaldığını ileri sürerek dava dosyasının görev bakımından üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

44. Sanık R.Ç.nin yargılamada alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...) ben olay tarihinde Diyarbakır'da görevli idim olay günü Emniyet müdürlüğü ve istihbaratın bilgisi ve çalışmaları üzerine dahilinde 4...,4... talimatı ile araçlarımızı yukarıda bırakarak, pusu görevine gittik, yaklaşık 45-50 dk sonra bir şahıs geldi, biz burayı yakıp yıkacağız şeklinde esnafa kapatmasını söyledi, olayın olduğu yer dar bir sokak olup bir grup terör örgütü lehine sloganlar atarak el bombası kullanmaya başladı, bizde kendimizi korumak ve orada bulunan bir bayan ve küçük yaştaki çocuğu korumak amacı yetkilerimiz sınırı içerisinde uyarı ateşini yaptık, o sırada caddede başka şahıs yoktu, müştekinin ne şekilde yaralandığını fark etmedik, olaylar sakinleştikten sonrada yardım talebinde bulunduk, ayrıca bu olaydan sonrada ben İstanbul dada buna benzer olayda yaralandım buna ilişkin delillerimide ibraz ediyorum (dedi)"

45. Başvurucunun yargılamada alınan ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...) Ben esnafım semt kasabına hayvan pazarlaması yapıyordum. Olay günü de yine bu amaçla orada bulunmaktaydım. Benim olaylarla bir ilgim yoktu. Orada geçerken birden vücuduma kurşun isabet etti baktığımda bir polis memurunun bana silahını doğrultarak durduğunu gördüm. Bu şekilde yaralanarak yere düştüm. ... Ben de mermi isabet ettiğini kalkamadığımı belirttim mermi değildir yabancı bir cisimdir dendi ben de mermi olduğunu söyledim sonrasında ambulans geldi beni devlet hastanesine götürdüler sonrasında üniversite hastanesine sevk edildim. Sonrasında devlet hastanesine gönderildim bana bir türlü müdahale edilmedi. Bu esnada da polislerin bunun yabancı cisim olduğu yönünde telkinleri oldu. Hatta vücudumdaki mermi bile alınarak götürüldü. Şu anda belden aşağı felç durumdayım. Sanıktan şikayetçiyim davaya katılan olmak istiyorum (dedi)."

46. Asliye Ceza Mahkemesi 17/10/2014 tarihinde sanık polis memurunun 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme sanığın eylemini kasıt veya olası kasıtlı değil taksirle gerçekleştirdiği kanaatine vardığını bildirmiş, ayrıca verdiği cezanın açıklanmasını geri bırakmıştır. Mahkeme son olarak sanığın herhangi bir tedbire karar vermediği beş yıllık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlememesi hâlinde davanın düşmesine karar verileceğini de açıklamıştır.

47. Söz konusu karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... olay günü ... terör örgütüne düzenlenen eylemler esnasında çevreden gelen molotof el yapımı bomba ve havai fişek gibi maddelerden korunmak amacıyla sanığın kendisini arkadaşlarını ve olay yerinde bulunan vatandaşları korumak için olayın vehameti altında havaya uyarı ateşi açtığı, söz konusu mermi'nin sekerek katılana isabet ettiği, sanığın silahını katılana doğrulttuğuna ilişkin dosya da herhangi bir delilin bulunmaması hususları

birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu olayda sanığın kusurunun kasıt değil taksir olduğu sonucuna varılarak sanığın eyleminin taksirle yaralama niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Katılanın yaralanmasındaki ağırlık dikkate alındığında, sanığın taksirle yaralama suçundan üst haddeden cezalandırılması yoluna gidilmiş ayrıca katılanın yaralanmasının iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa sebebiyet verdiği anlaşıldığından sanık hakkında verilen cezanın TCK 89/3-a maddesi gereğince bir kat artırım yoluna gidilmiştir.

(...)

Tüm dosya kapsamına göre aşağıdaki (hüküm oluşturulmuştur)."

48. Başvurucunun bu karara itirazı, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 17/10/2014 tarihinde reddedilmiştir.

49. Nihai karar başvurucuya 10/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Tazminat Davası Süreci

50. Söz konusu soruşturmanın devamı sırasında başvuru ile yakınları 12/04/2011 tarihinde, olaydaki ateşli silah kullanımının yasa dışı ve kişilerin hayatını tehlikeye sokacak nitelikte olduğunu ileri sürerek olay nedeni ile uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararlarının ödenmesi talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuşlar; başvurularının reddedilmesi üzerine de 18/07/2011 tarihinde Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat davası açmışlardır.

51. İdare Mahkemesi 15/10/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Söz konusu karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

... dolayısıyla toplumsal olaylara ve/veya suç işleme amaçlı kriminal gruplara eylemlerini sonlandırmaları amacıyla müdahale etme hakkı ve görevi bulunan davalı idare görevlilerinin söz konusu görevlerini yerine getirmeleri sırasında gerek olaylara karışanlara söz konusu olayların sonlandırılmasını sağlayacak şekilde orantılı müdahale etmeleri, gerekse bu eylemlere katılmayan sivil halkın güvenliğinin sağlanması hususunda gerekli tedbirleri alma görevlerinin bulunması karşısında, davalı idare görevlileri tarafından olaylara müdahale edilmesi sırasında sivil halkın can güvenliğinin de korunması hususunda azami özen ve dikkat gösterilmesi gerekmesine karşın davalı idare görevlisi tarafından uyarı atışı yapılması sırasında bu özen ve dikkatin gösterilmediği, dolayısıyla davalı idarenin sivil halkın can güvenliğinin sağlanması, bu kapsamda, yaşama hakkının korunması konusundaki kamu hizmetinin kurulmasında, işleyişinde yeterli ve gerekli önlemleri alamayarak, olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru ve ihmali bulunduğu (sonucuna ulaşılmıştır)."

52. Bu karar, taraflarca temyiz edilmiş olup Danıştayda temyiz incelemesi aşamasındadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

53. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Keşif" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır."

54. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

55. 5271 sayılı Kanun'un "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir:

(...)

(5) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek fıkra: 06/12/2006- 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

(...)

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis

cezasının ertelenmesine veya seçenек yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

56. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

57. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

(...)"

58. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

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

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

59. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

60. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanılması yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

61. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır."

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.

(Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

62. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından kabul edilen -soruşturmanın yürütüldüğü dönemde de yürürlükte olan- 18/10/2011 tarihli ve (10) No.lu Genelge'nin ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

3- İnsan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için soruşturmaların zamanında, etkin, eksiksiz, süratli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi, bu cümleden olarak; suç işlendiğinin herhangi bir şekilde öğrenilmesi üzerine zaman geçirilmeksizin soruşturma başlatılması, delillerin tespit edilerek muhafaza altına alınması, gerektiğinde olay yerinin güvenliğinin sağlanması suretiyle delillerin kaybolmasını ve bozulmasını önleyici tedbirler alınarak olay yerine derhâl gidilmesi, olay yerinin incelenmesi ile keşif yapılmak suretiyle ileri sürülen iddialarla karşılaştırılmasının yapılması, olay yerinin fotoğraflarının veya görüntülerinin soruşturmayı aydınlatacak şekilde tespit ettirilmesi, ayrıca yapılan işlemlerin ayrıntılı olarak tutanağa geçirilmesi, şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması gibi soruşturma işlemlerinin usul ve kanun hükümlerine göre geciktirilmeksizin yerine getirilmesi, olayla ilgili olan şüpheli, tanık, şikâyetçi ve mağdur ifadelerinin eksiksiz bir şekilde ve usulüne uygun olarak alınması,

(...)"

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

63. Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

- Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

- Mağdurların zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması,

- Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için mağdurlara, özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda ve mağdurların talep etmeleri hâlinde yargılamadaki rolleri ve kapsamı, yargılamanın zamanlaması ve ilerlemesi ile davalarının durumu hakkında bilgi verilmesi,

- Sanığın haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilmesi,

- Hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlanması,

- Mağdurlara verilebilecek rahatsızlıkları asgariye indirmek, mahremiyetlerini korumak, gerektiği zaman kendilerinin, ailelerinin ve lehlerine olan tanıkların güvenliklerini sağlamak ve onları baskı ve misillemeye karşı korumak için tedbir almaları,

27 Ağustos - 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilen Savcıların Rolüne Dair Yönerge'de;

- Adalet dağıtımında temel bir unsur olan savcıların suçların soruşturulması ve bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde aktif bir rol üstlenmesi,

- Görevlerin hukuka uygun olarak adil, sürekli ve süratli bir biçimde insan onuruna saygı gösterip koruyarak insan haklarının yanında yer alarak yürütülmesi ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunulması,

- Savcıların görevlerini yaparken işlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütmeleri, objektif bir biçimde hareket etmeleri, şüphelinin ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate almaları tavsiyelerine yer verilmiştir.

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

64. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

65. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

66. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §161). Mahkeme, yaşam hakkı kapsamında incelediği *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* başvurusunda verdiği kararlar devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

67. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001). "Jordan Prensipleri" olarak anılan bu ilkeler, Mahkemenin tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen *McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. Mahkemenin yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 105)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 106)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 107)

- Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 108)

- Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda, ölen kişinin yakınlarının veya başvuruçunun meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, § 109)

68. AİHM, ulusal mahkemelere kamu görevlisinin karıştığı kötü muamele veya öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde saygı gösterdiğini ancak eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda değerlendirme ve müdahale etme hususunda yetki kullanmasının gerekli olduğunu belirtmektedir (*Nikolova ve Velichova/Bulgaristan*, B. No: 7888/03, 20/12/2007, § 61).

69. AİHM aynı zamanda tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan suçlar da dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir tolerans ya da ittifak olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (*Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006).

70. Mahkeme bu nedenle yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin kanuna aykırı olarak herhangi bir kişiyi

öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayan kişiler hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (Pek çok karar arasından bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, [BD] No: 43577/98 ve 43579/98, § 60).

71. Bu nedenle belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararları verirken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynanması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin kendisine ait olduğuna vurgu yapmaktadır (*Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 62).

72. Mahkeme, ayrıca Türkiye'de yürürlükte bulunan ilgili hukukun hukuka aykırı öldürme suçuna ilişkin olarak mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini bu tür eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (*Okkalı/Türkiye*, § 75; *Kasap ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17).

73. Mahkeme, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla, verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (*Kasap ve diğerleri/Türkiye*, § 17).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

74. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; olaya ilişkin soruşturmada eylemi gerçekleştiren polis memurunu korumak amacıyla maddi gerçeği tüm açıklığıyla ortaya çıkarabilecek nitelikteki delillerin zamanında ve yeterli şekilde toplanmadığını, aynı amaç doğrultusunda ağır saldırı içeren eylemle açıkça orantısız bir ceza belirlenip bu cezanın açıklanmasının dahi geri bırakıldığını, ayrıca soruşturmanın makul sürede tamamlanmadığını iddia etmiştir.

76. Başvurucu; soruşturmada yetersiz ceza verilip bu cezanın açıklanmasının dahi geri bırakılmasının kendisini olaydan bağımsız olarak ve çok derinden üzdüğünü, bu durumun ise başlı başına bir kötü muamele olduğunu ileri sürmüştür.

77. Başvurucu, ilgili kanuni düzenlemelerin tümünün polis memuru olması nedeniyle sanığın lehine uygulandığını ve olayda aldığı yaralar nedeni ile öz bakımını yapamayacak duruma düşüp aile bireylerinin bakımına muhtaç kaldığını belirterek eşitlik ilkesi ve özel hayatın korunması hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

78. Başvurucu; bu gerekçelerle Anayasa'nın 10., 17., 36., Sözleşme'nin ise 3., 6., 8., 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve ihlallerin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

79. Bakanlık görüşünde, başvuruçunun iddialarının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtildikten sonra anılan hak kapsamında yürütülecek ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için AİHM'in belirlediği ilkeler sıralanmıştır.

80. Görüşün devamında başvuruya konu soruşturmada gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine değinilerek şikâyetin değerlendirilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

81. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki iddialarını ve taleplerini yinelemiştir.

B. Değerlendirme

82. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

83. 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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

84. Somut olayda başvuruçusu hayattadır. Bu nedenle başvuruda, öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

85. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri, doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

86. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (*Siyahmet Şiran ve Mustafa Çelik*, B. No: 2014/7227, 12/1/2007, § 69; *Yasin Ağca*, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

87. Başvuruya konu eylemin ateşli bir silahla (tabanca) gerçekleştirilmesi ve başvuruçunun bu eylem nedeniyle ağır şekilde yaralandıktan sonra hayati tehlike atlatmış olması dikkate alındığında eylemin ölümle sonuçlanabilecek nitelikte olduğu tartışmasızdır. Eylemin bu niteliği ve başvuruçunun fiziki bütünlüğü üzerindeki ağır sonuçları diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

88. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü; ölümcül şiddete maruz kaldığı, olayın etkili soruşturulmadığı ve hesap verilebilirlikte caydırıcılığın sağlanmadığına ilişkindir. Bu nedenle diğerk haklar ile bağılantı kurularak ileri sürülen iddiaların yaşam hakkı kapsamında olduğu değerkendirilmiş ve inceleme bu hak çerçevesinde yapılmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

89. Başvurucu, diğerk iddialarının yanında adli makamların ilgili kanuni düzenlemeleri polis olduğu için sanık lehine uyguladıklarını ileri sürerek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

90. Öncelikle belirtilmelidir ki Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerkendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğerk temel hak ve özgürlüklerle bağılantılı olarak ele alınması gerekmektedir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

91. Ayrıca ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvuru kişinin kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

92. Somut olayda ise başvuru, şikâyet ettiği ve diğerklerinden farklı olduğunu ileri sürdüğü adli uygulamaların ne olduğunu yeteri kadar açıklamadığı gibi farklılığın hangi ayrımcı nedene dayandığını da ifade etmemiştir. Başvurucu; kendisiyle benzer durumda olan kişilere yönelik uygulamalar ile somut olaydaki uygulamanın meşru bir temeli olmaksızın diline, dinine, ırkına, cinsiyetine ve benzeri bir ayrımcı nedene dayandığını ileri sürmemiştir. Başvurucunun bu iddiasının temelinde ayrımcı olduğunu ileri sürdüğü neden kendisine ilişkin olmayıp olayın failinin kolluk görevlisi olması sebebiyle korunduğudur.

93. Öte yandan bu durum bir tarafa bırakılacak olsa bile başvuru, söz konusu iddiasını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da ortaya koyamamıştır. Bu nedenle yaşama hakkı ile bağılantı kurularak ileri sürülen eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

94. Diğerk taraftan somut olayda, başvuru kişinin bir polis memurunun silahından çıkan merminin isabet etmesi sonucu yaralandığı tartışmasız olmakla birlikte olayın gerçekleşme koşulları bakımından başvuru kişinin iddiası ile adli makamların kabulü arasında derin farklılıklar bulunmaktadır.

95. Başvurucu, polis memuru tarafından açıkça hedef alınarak kasten öldürölmek istendiğini iddia etmektedir. Soruşturma sonucunda verilen kararda ise polis memurunun havaya ateş ettiği ancak silahından çıkan merminin sekerek başvurucuya isabet ettiği kabul edilmiştir (bkz. § 47).

96. Devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlölüğü kapsamında, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlölüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerkleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51). Bu yükümlölük hem kasıtlı biçimde hem

de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

97. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

98. Öldürücü kuvvet, belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir.

99. Bu noktada kamu görevlilerinin -silahlı güç kullanarak işledikleri, ihmalkârlıkları sonucu ortaya çıkan ölüme veya ölümcül yaralanmaya yol açan suçlar da olayın kendine özgü koşullarına göre dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını tehlikeye atan suçlarını, cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak verilmemesi gerektiğinin altını önemle çizmek gerekir.

100. Ayrıca ilgili mevzuatın derece mahkemelerine, bu tür eylemlere ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulama olanağı verdiğini ancak bunun bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkimlere tam bir takdir yetkisi tanındığını ifade etmek gerekir. Mahkemelerin bu yetkilerini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine ağır bir suç meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmayı tercih etmemeleri gerekmektedir.

101. Bu; kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere tolerans gösterildiği görünümünün engellenmesi açısından hayati önem taşımaktadır.

102. Kolluk tarafından silahlı güç kullanımlarında, bu durum sadece cezasızlık için söz konusu olmayıp eylemlerin ağırlığı ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık bulunması hâlinde de geçerlidir. Ayrıca bu hâllerde yaşama hakkının ihlaline ilişkin mağduriyetin giderimi söz konusu olamayacağından Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin yaptırımları belirlemedeki tercihlerine saygı duymasına ve görevi doğrudan bu olmamasına rağmen söz konusu duruma müdahale etmek mecburiyetinde kalabilmektedir.

103. Her ne kadar cezai sorumluluğa ilişkin konulara değinmek Anayasa Mahkemesinin doğrudan görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında işledikleri suçlar için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunduğunu (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 76) bu noktada yeniden hatırlatmak gerekir.

104. Başvuruya konu olayda derece mahkemesinin kararı ile başvurucağın yaralanmasına silahlı güç kullanmaya ilişkin hükümlere aykırı olarak sebep olduğunun, dolayısıyla da Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı tespit edildiğinin ve bu nedenle de başvuruda silahlı gücün kullanılmasının mutlak zorunlu ve ölçülü olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca belirlenmesinin gereksiz olduğu ileri

sürülebilir. Bu hususun kabulü hâlinde Anayasa Mahkemesinin incelemesi derece mahkemesinin söz konusu ihlale ilişkin uygun ve yeterli bir giderim (ceza) sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi ile sınırlı olacaktır.

105. Başvuruya konu olayda ise adli makamların kabulüne göre başvurucuya yönelik doğrudan bir silahlı güç kullanımı söz konusu olmamıştır. Derece mahkemesi, olayda başvurucuya yönelik silahlı güç kullanmaya ilişkin sınırın kasten ya da ihmalkârlıkla aşıldığına ve Anayasa'nın içerdiği silahlı güç kullanmaya ilişkin gereklerle başka deyişle güvencelere (bkz. § 97) bu şekilde aykırı hareket edildiğine karar vermiş değildir. Derece mahkemesinin kabulüne göre olayda başvurucunun yaralanması, kendisine yönelik olarak kullanılan şiddette gösterilen bir ihmalkârlık sonucu meydana gelmemiştir. Mahkeme, bu ihmalkârlığın silahlı güç kullanımının sınırlarının aşılmasına ilişkin hükümlere aykırılıktan değil üçüncü kişilere yönelik güç kullanıldığı sırada ancak taksire ilişkin ilgili kanundaki genel hükümlere göre gerçekleştiğini kabul etmiştir.

106. Başvurucu ise aksini iddia etmekte ve hatta silahlı güç kullanımında açıkça hedef alındığını, bu nedenle polis memurunun ağır cezalara çarptırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuruda, gerek derece mahkemesinin söz konusu kabulü ve gerekse başvurucunun doğrudan hedef alındığı iddiaları da dikkate alındığında silahlı gücün kullanılmasının mutlaka zorunlu ve ölçülü olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle inceleme, sadece yeterli ceza verilerek mağduriyetin giderilip giderilmediğini belirlemekle sınırlı olamaz.

107. Ancak aşağıda yaşam hakkının usul boyutu bakımından yapılan değerlendirmede ayrıntıları açıklanacağı üzere başvuruya konu olayın gerçekleşme koşullarının belirlenememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin önünde başvurucunun iddiaları ile adli makamların söz konusu kabulünün değerlendirilmesine olanak verecek yeterlilikte bilgi veya bulgu bulunmamaktadır.

108. Dolayısıyla başvurucunun yaşam hakkının devletin öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği ile cezasızlık sonucu mağduriyetinin giderilmediği şikâyeti bu aşamada değerlendirilememiş olup bu nedenle inceleme, sadece olaya ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğünün -hesap verilebilirlikte caydırıcılığın sağlanmadığı şikâyeti dışında- yerine getirilip getirilemediğinin belirlenmesi ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

109. Somut olayda, başvurucunun idari yargıya başvurarak olay nedeni ile tazminat talep ettiği ve söz konusu yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

110. Öncelikle yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmediğini ve mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için yeterli olabileceği belirtilmelidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

111. Başvuruda, derece mahkemesi tarafından ilgili Kanun'daki taksire ilişkin genel hükümler kapsamında kasıt olmaksızın olaya sebebiyet verildiği kabul edilmiş ise de kasten silahlı güç kullanıldığının iddia edilmesi nedeniyle tazminat yolunun şikâyet bakımından etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayamadığı sonucuna varılmıştır.

112. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

113. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

114. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

115. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi yüklemes (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Ancak her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

116. Yaşam hakkına ilişkin ceza soruşturmasının etkili olabilmesi için öncelikle soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeni veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 57).

117. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmanın etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 96).

118. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 58).

119. Bunların yanında soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi de gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı

eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (*Deniz Yazıcı*, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

120. Başvuruda olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği ileri sürülmektedir. Başvurucu, etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadır. Birinci şikâyet, olaya karışan polis memurunun korunması amacıyla olaya ilişkin delillerin yeterince ve zamanında toplanmadığına ilişkindir. İkinci temel şikâyet ise soruşturmanın makul süratle yürütülmediğidir.

121. Başvurucunun soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, kamu denetimine açık olmadığı, etkili katılımının sağlanmadığı ve soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmadığı şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşamamıştır.

122. Başvurucunun şikâyetleri yukarıda yer verilen ilkeler ışığında incelenerek öncelikle soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince olayın nedenini ve yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğinin belirlenebilmesine ilişkin olmak üzere "sorumluluğun türü"nün tespitini sağlayabilecek bütün delilleri toplamak için kendilerinden beklenen makul tedbirleri alıp almadığı değerlendirilecektir.

123. Soruşturmada, olay yeri incelemesinin gecikmeksizin gerçekleştirilerek başvurunun yaralanmasına sebebiyet veren mermi çekirdeği dâhil olay yerindeki maddi delillerin incelenmek üzere muhafaza altına alınmasına ve gerçekleştirilen balistik incelemeler ile başvuru yarı yaralanayan atışın polis memuruna yapıldığı tespit edilmesine rağmen olayın gerçekleşme koşullarının belirlenmesi yönünden soruşturmanın etkililiğini zedeleyen hususların bulunduğu hemen göze çarpmaktadır.

124. Bu hususlardan ilki, olay yerindeki görevli polis memurlarından bazılarının silahlarını olay sırasında ateşlediklerinin Emniyet Müdürlüğü'nün 1/9/2010 ve 15/9/2010 tarihli tahkikat evrakı ile bildirilmesine ve başvurunun vücutundan çıkarılan mermi çekirdeğinin Olay Yeri İnceleme tarafından olaydan birkaç saat sonra teslim alındığı bilinmesine rağmen (bkz. §§ 11-15) polis memurlarının silahları ile söz konusu mermi çekirdeği ve kovanların mukayesesi için hangi sebeple yaklaşık altı ay beklendiği anlaşılamamıştır.

125. Aynı belirsizlik, olay yerindeki kamera kayıtlarının istenmesi bakımından da söz konusudur. Kayıtlara ilişkin gerekli araştırma için de yaklaşık altı ay beklendiği görülmüştür. Kayıtlar, iki ay muhafaza edilmesi sonrasında silinmiştir. Böylece olayın aydınlatılabilmesi bakımından başkaca herhangi bir araştırma yapılmasına muhtemelen gerek bırakmayacak önemdeki bir delilin elde edilebilmesi bu gecikme nedeniyle mümkün olmamıştır (bkz. § 30).

126. Delillerin toplanması bakımından bir diğer dikkat çeken husus da olaya karışan polis memurunun havaya ateş ettiği ancak silahından çıkan merminin bir yerden sekerek başvurucuya isabet ettiği kabul edildiği hâlde soruşturma sürecinde olay yerinde uygulamalı bir keşif yapılmamasıdır. Polis memurunun silahından çıkan kovanlar ile mermi çekirdeklerinin konumları ve bazı mermilere ait isabet izleri Olay Yeri İnceleme tarafından belirlenmiştir. Bu durumda keşif işlemi, görgü tanığı olmadığı da ileri sürülen olayda polis memurlarının inandırıcılığını değerlendirme imkânı vermektedir. Olay yerindeki maddi delillerin konumlarının, merminin izlediği yol ile ateşlendiği silahın

pozisyonunun ve başvurusunun yere düştüğü yerin konumunun polis memurlarının ifadeleri ile uyuşmadığının keşif işlemi ile belirlenebilmesi hâlinde iddialar ile savunma arasındaki çelişki giderilerek olay kolaylıkla aydınlatılabilecek iken soruşturmanın hiçbir aşamasında bu işleme başvurulmadığı görülmüştür. Esasında keşif işlemi, bu tür olaylarda ilgili adli makamların olayın gerçekleşme koşullarını belirleyerek maddi gerçeği tespit etmeleri bakımından oldukça önem arz etmektedir.

127. Diğer taraftan polis memurunun silahından çıkan ve başvurusunu yaralayan mermi çekirdeğinin ekspertiz raporu ile deforme olduğunun belirlenmesi -Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde ve derece mahkemesinin karar gerekçesinde açıkça belirtilmemekle birlikte- adli makamların merminin başka bir yerden sektiği ve başvurusunun doğrudan hedef alınmadığı değerlendirmesinde bulunulmasına neden olmuştur. Bu değerlendirme, polis memuru hakkında yapılan ön incelemede ise açıkça belirtilmiştir.

128. Merminin isabeti başvurusunun omurgasının ve diğer kemiklerinden bazılarının ağır derecede kırılmasına sebep olmuştur. Başvurucu, bu kırıklar nedeniyle olaydan sonra felçli yaşamak zorunda kalmıştır. Ayrıca mermi vücuttaki kemiklere çarparak, başka deyişle bir kemikten diğerine sekerek ağır derecede kırığa yol açmakla kalmamış; vücuttaki ilerleyişinde akciğer, diafragma ve dalak gibi iç organları delip geçerek organlara ağır hasar vermiştir (bkz. §§ 22-24).

129. Öncelikle silahlı saldırı olaylarında mermilerin vücuda girdikten sonra kemiklere çarpması veya başka nedenlerle vücutta kalabilmesi sıkça karşılaşılabilen bir durumdur. Somut olayda da aynı durum gerçekleşmiştir. Bir merminin doğrudan ya da seyir değiştirerek vücutun farklı bölgelerinde ilerleyerek kemiklere çarpması nedeniyle deforme olabilmesi de kolaylıkla mümkündür. Soruşturmada, sıkça karşılaşılabilen ve bilinen bu duruma rağmen olayda kullanılan merminin deformasyona uğraması ile ilgili olarak bu konuda bir ekspertiz raporu alınması dâhil olmak üzere herhangi bir araştırma yapılmamış; deformasyonun vücut dışında gerçekleştiği kabul edilmiştir.

130. Ayrıca başvuru hakkında toplam on altı adli rapor düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu raporların alınması aşamalarının hiçbirinde olayda kullanılan 9 mm çapında bir merminin kabul edildiği gibi bir yerden (duvar gibi) sekerek deforme olmuş şekilde vücuda isabeti hâlinde bu derece ağır hasar verip veremeyeceği de sorulmamıştır. Oysa deforme bir mermi çekirdeğinin sırt bölgesinin akciğer bölümünden girerek aşağıya ve diğer organlara doğru omurga kemiği ile diğer kemiklerde ağır derecede kırık meydana getirecek ve organlarda ağır hasar oluşturacak şiddette ilerleyebilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesi, olayın aydınlatılması bakımından üzerinde önemle durulması gereken bir konudur.

131. Soruşturmada üzerinde durulması gereken en önemli husus ise şüpheli polis memurunun ilk ifadesinin herhangi bir engel bulunmadığı hâlde olaydan yaklaşık üç yıl, silahının olayda kullanıldığının ekspertiz raporu ile anlaşılmasından ise neredeyse iki yıl sonra alınmış olmasıdır (bkz. § 39).

132. Ölümün veya ölümcül yaralanmanın meydana geldiği olaylarda olayın faillerinin ifadelerinin alınmasında yaşanan bu tür gecikmeler, ilgili soruşturmalarda gerekli özenin gösterilmediğini açıkça ortaya koymak açısından başlı başına yeterlidir. Bu durum ayrıca kolluk görevlilerinin karıştığı olaylarda mağdurlarda ve genel olarak toplumda, kolluk görevlilerinin eylemlerinden -adli makamlar dâhil olmak üzere- kimseye karşı sorumlu olmadıkları bir otorite boşluğu içinde hareket ettikleri düşüncesinin oluşmasına da yol açabilmektedir.

133. Delillerin toplanmasına ilişkin ifade edilecek son husus, şüpheli polis memurunun mesai arkadaşları dışında olayın bir görgü tanığının bulunup bulunmadığının araştırılmadığıdır. İlgili tutanaklarda ve adli makamların kabullerinde, olay yerinde gösteriye katılmayan kişilerin -başvurucu gibi- bulunduğu ve polis memurunun bu kişileri korumak amacıyla hareket ettiğinden bahsedilmektedir.

134. Başvuru ve soruşturma belgelerinde bu kişilerin kimliğinin araştırıldığına ilişkin bir bilgiye rastlanmamıştır. Şiddet eylemlerine ilişkin soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığının özel yetkili birimi tarafından bu soruşturmadan bağımsız olarak yürütüldüğü anlaşılmıştır. Bu soruşturmada olayın tanıklarına ulaşılabilemiş olabileceği ihtimali üzerinde durularak gerek söz konusu soruşturma dosyası incelenmek suretiyle gerekse başka yollarla olayda görgü tanığı bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Tanıkların olayın sıcaklığı ve çatışma ortamının yaşanması nedeniyle tüm olup bitenleri görebilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülebilir ise de aynı durumun ifadeleri alınan polis memurları için de söz konusu olduğunu ancak soruşturmada bu kişilerin ifadesine başvurulduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

135. Sonuç olarak yetkili makamların maddi gerçeği açığa çıkarabilmek, başka bir ifade ile olayı aydınlatabilmek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri ya hiç almadıkları ya da bu konuda gecikme gösterdikleri kanaatine varılmıştır.

136. Soruşturmanın etkililiği bakımından değerlendirilecek olan son husus ise soruşturmanın makul süratle yürütülüp yürütülmediğidir.

137. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık göstermektedir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

138. Başvuruya konu soruşturma, yaklaşık 4 yıl 2 ayda tamamlanabilmektedir. Soruşturmada delillerin zamanında toplanmasındaki özensizlik, sadece olayın tüm yönleriyle aydınlatılamamasına sebep olmamış; ayrıca bu konuda herhangi bir engel veya güçlük bulunmadığı hâlde soruşturmanın gereksiz uzamasına ve kolluk görevlisinin karıştığı olayda bu tür hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmesine neden olmuştur.

139. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlaline karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

140. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

141. Başvurucu, başvuru dilekçesinde hakkaniyete uygun düşecek şekilde maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuş; Bakanlığın görüş yazısına cevabında ise 100.000 TL manevi ve 50.000 TL maddi olmak üzere toplamda 150.000 TL tazminat talep etmiştir.

142. Başvuruda, yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

143. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

144. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

145. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline karar verilmiştir. Başvurucunun talep ettiği maddi tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağının kurulabilmesine olanak sağlayacak herhangi bir bilgi veya belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

146. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

F. 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**,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
18/4/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ