

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****MELİH DALBUDAK BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/16050
Karar Tarihi : 13/2/2020

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M.Emin KUZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Murat İlter DEVECİ
Başvurucu : Melih DALBUDAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanımı nedeniyle hayati tehlike doğacak şekilde yaralanma ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 10/9/2013 tarihinde İstanbul'un Beyoğlu ilçesi Çukurlu Çeşme Sokak'ta bulunan üç Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı kapsüllerinden (göz yaşartıcı gaz fişegi) birinin alına isabet etmesi sonucu yaralandığını belirterek yüzü kanlı vaziyette yanındaki birkaç kişiyle birlikte sokakta yürüttüğü esnada çekilen, üzerinde tarih ve saat ibaresi yer almayan bir fotoğrafı başvuru dosyasına sunmuştur.

10. Olay yerine birkaç dakikalık yürüme mesafesinde bulunan Alman Hastanesi tarafından olay günü saat 19.00 sıralarında düzenlenen adli raporda; başka hususlar yanında alınının sağ tarafına gaz kapsülü gelmesi nedeniyle yaralandığını beyan eden başvurunun bilincinin açık olduğu, alınının sağında 4-5 cm'lik bir kesi bulunduğu ve *subdural hematom* (beyin kanaması) tanısı nedeniyle hastaneye yatırıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu 13/9/2013 tarihinde on gün istirahat etmesi uygun görülerek taburcu edilmiştir.

12. Başvurucu 17/9/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir şikâyet dilekçesi vermiş ve olay günü saat 19.00-19.15 sıralarında Büyük Parmakkapı Sokak istikametinden gelen on kişilik Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı kapsüllerinden birinin alına gelmesi sonucu yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucu; işletme adlarını verdiği, olayın gerçekleştiği sokakta bulunan altı işyerinin güvenlik kameraları ile bir apartmandaki MOBESE kamerasına ait görüntülerin incelenerek şüphelilerin tespitini, ayrıca Z.Ç., G.Z. ve E.B. isimli kişilerin (Cumhuriyet savcısı tarafından havale edilen dilekçede E.B.nin isminin üzeri çizilidir) tanık sıfatıyla dinlenilmelerini talep etmiştir. Başvurucu daha sonra verdiği, içeriği tespit edilemeyen bir dilekçeyle, olayın gerçekleştiği sokaktaki on bir işyerinin güvenlik kameralarına ait görüntülerin incelenmesini istemiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

14. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 17/9/2013 tarihli ifadesinde, olay günü saat 19.10-19.15 sıralarında Çukurlu Çeşme Sokak'ta yürüttüğü esnada Büyük Parmakkapı Sokak istikametinden gelen on kişilik Çevik Kuvvet polisinin ateşlediği biber gazı fişeklerinden birinin alına isabet ettiğini, kendisine neden ateş edildiğini bilmediğini, çevrede herhangi bir olay olmadığını ve çevredekilerin yardımıyla hastaneye götürüldüğünü beyan etmiştir.

15. Başvurucuyu muayene eden Alman Hastanesince hazırlanan adli raporları inceleyen İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 17/9/2013 tarihli raporda, başvurucuda meydana gelen yaralanmanın başvurunun yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve yüzde sabit eser bulunup bulunmadığının tespiti için altı ay sonra yeniden muayene edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı; İstanbul Emniyet Müdürlüğü Personel, Çevik Kuvvet ve Muhabere Elektronik Şube Müdürlükleri ile Beyoğlu Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 20/9/2013 ve 23/10/2013 tarihli müzakerelerle;

-Başvurucunun şikâyet dilekçesinde söz ettiği MOBESE kamerasının 10/9/2013 tarihinde saat 19.00-20.00 saatleri arasında kaydettiği görüntüler ile başvurunun ek şikâyet dilekçesinde isimlerini verdiği on bir işyerine ait güvenlik kamerası görüntülerinin gönderilmesini,

-Olay anında görevli olup göz yaşartıcı gaz fişegi kullanan görevlilerin tespitini istemiştir.

17. Kolluk görevlilerince düzenlenen 25/9/2013 tarihli tutanakta; Çukurlu Çeşme Sokakta ve (başka isimli bir) apartmanda MOBESE kamerası bulunmadığı, Çukurlu Çeşme Sokak'tan İstiklal Caddesi'ne gidiş istikametinde Büyük Parmakkapı Sokak üzerinde, bu sokak ile İstiklal Caddesi'nin kesişimindeki 8687 No.lu MOBESE kamerasının kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylar sırasında zarar gördüğü ve bu nedenle devre dışı olduğu belirtilerek olay aına ilişkin görüntü kayıtlarına ulaşılamadığı belirtilmiştir.

18. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenip Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 4/10/2013 tarihli tutanakta; güvenlik kameralarına ait görüntüleri istenen on bir işyerinden sekizinin kamera görüntülerinin olmadığına dair yazılı cevap verdiği, üç işyerinin ise talebe cevap vermediği anlaşılmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 5/11/2013 tarihinde Z.Ç. ve G.N.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

i. Tanık Z.Ç.nin ifadesi şöyledir:

"Olay günü [A.A.nın] Hatay'da öldürülmesini protesto için Taksim Meydanında toplanıldı. Polis herhangi bir gösteriye izin vermeden bir topluluğu Sıraselvilere doğru kalkanlarıyla sürdü. Sonra biz dağıldık. Hatta ondan sonrada biz konuşarak yürümeye başladık. Bir anda bir kalabalığın bize doğru geldiğini gördük. Onda neyin olduğunu anlamadan polisleri gördük. Polisleri görmemizle biber gazı fişeklerinin atılması aynı anda oldu. O sırada Melih Dalbudak'la yan yana yürüyorduk. Kalabalığın arasından dumanlar çıktı. Bu sırada Melih Dalbudak'ı fişek isabet etti. Ama doğrudan doğruya bu olayı gördüm. Dönüp baktığımızda Melih Dalbudak'ı gördük. Başından kanlar akıyordu. Ondan sonra tedavi altına alındı."

ii. Tanık G.N.nin ifadesi şöyledir:

"Olay günü [A.A.nın] Hatay'da öldürülmesini protesto için Taksim Meydanında Akşam saat 19.00 da toplanıldı. Polis herhangi bir gösteriye izin vermeden bir topluluğu Sıraselvilere doğru kalkanlarıyla sürdü. Biz de Sıraselvilere Küçükparmak Sokak üzerinden yeniden İstiklal Caddesine gitmek istedi. O sırada birden İstiklal Caddesi tarafından bir polis saldırısı başladı. İnsanlar gerisin geri kaçtılar. O sırada yüzümü İstiklal Caddesi tarafına döndüğümde bir polis ekibinin köşeyi dönüp Küçükparmak Sokaktan yukarıya biber gazı fişegi sıkıldığını gördüm. Polis diz çökmüş vaziyette doğrudan kalabalığı hedef alarak biber gazı tüfeğini adeta bir silah gibi sıkıyordu. İlk fişek başımın üstünden geçti ve bir binaya çarptı. İkinci fişek yine başımın üstünden geçti ve yere düştü. Bir arkadaş onu tekmeleyerek uzaklaştırdı. Artık yüzümü tekrar kalabalığa dönmüştüm ki bir fişek sesi daha duydum. O da kalabalığın arasına duman çıkararak gitti. Muhtemelen Melih Dalbudak'ı vuran bu fişek olmalı. Ama doğrudan doğruya görmüş değilim. Biraz ilerledik. Alman Hastanesinin oraya geldik. Dönüp baktığımızda Melih Dalbudak'ı gördük. Başından kanlar akıyordu. Yanında iki kişi kollarından tutmuş. Alman Hastanesine doğru götürüyorlardı."

20. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 27/11/2013 tarihinde, olay günü Çukurlu Çeşme Sokak ve Büyük Parmakkapı Sokak noktasında herhangi bir görevlendirme yapılmadığını belirterek olay gününde sözü edilen yerin çevresinde görevli olan kolluk görevlilerine ait listeleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Kolluk görevlilerince düzenlenen 26/12/2013 tarihli tutanakta; Çukurlu Çeşme Sokak üzerindeki bir işyerinin -ki bu işyeri kolluk görevlilerinin talebine cevap vermeyen üç işyerinden biridir- kameralarının kırk günlük kayıt yaptığı, aynı sokaktaki bir başka işyerinin kamerasının otuz günlük kayıt yaptığı, Büyük Parmakkapı Sokak'taki bir işyerinin kamerasının otuz günlük kayıt yaptığı, aynı sokaktaki bir başka işyerinde olay gününe ait kamera görüntüsü bulunmadığı ve Büyük Parmakkapı karşısında bulunan MOBESE kameralarının on beş günlük kayıt yaptığı, bu nedenle olay gününe ait görüntü elde edilemediği öğrenilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2014 tarihinde, olay günü saat 19.00-19.30 saatleri arasında İstiklal Caddesi Çukurlu Çeşme Sokak'taki olaya ait vukuat raporu ile polis kamerası görüntülerinin gönderilmesi için İstanbul Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne; göz yaşartıcı gaz fişegi kullanan kolluk görevlilerinin tespiti için ise Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü ile Personel Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

23. Kolluk görevlilerince düzenlenen 10/2/2014 tarihli tutanakta, Çukurlu Çeşme Sokak'ta gerçekleştiği iddia edilen olaya ilişkin herhangi bir görüntü kaydının bulunmadığı belirtilmiştir.

24. 10/9/2013 tarihinde saat 19.00-20.00 saatleri arasında Çukurlu Çeşme Sokak ve Büyük Parmakkapı Sokak'ta gaz mühimmatı kullanımına ait herhangi bir tutanak bulunmadığını bildiren İstanbul Emniyet Müdürlüğü, olay gününde olay yeri çevresinde göz yaşartıcı gaz kullanımında görevli olup farklı şubelerde görev yapan kolluk görevlilerinin isimlerini ve bu kişilerin kask numaralarını içeren listeleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. Başvurucuyu 5/3/2014 tarihinde yeniden muayene eden İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü, belirgin bir dikkat sarf etmeden fark edilememesi nedeniyle başvurunun alındaki yara izinin *sabit iz* niteliğinde olmadığı sonucuna varmıştır.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/5/2014 tarihinde, emniyet görevlilerince veya TOMA'yla çekilen olay zamanına ait görüntülerin gönderilmesi için Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

27. TOMA'da olaya ilişkin herhangi bir görüntü kaydının bulunmadığını belirten İstanbul Emniyet Müdürlüğü, olay günü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü Eğitim Büro Amirliğince çekilen görüntüleri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/9/2014 tarihinde, olay anında gaz tüfeği kullanmakla görevli personelin kask numaralarının bildirilmesi, 20/11/2014 tarihinde ise olay günü saat 19.00-20.00 saatleri arasında Çukurlu Çeşme Sokak ve Büyük Parmakkapı Sokak'ta görev alan personelin gaz kullanımına ilişkin tutanağın bir örneğinin gönderilmesi için Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne müzekkere yazmıştır.

29. Bu müzekkereye verilen cevapta, konuyla ilgili tutanak bulunmadığı belirtilmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevlendirilen ve dosyadaki görüntü kayıtlarını inceleyen bilirkişi tarafından hazırlanan 14/10/2014 tarihli rapordan görüntü kayıtlarının üzerinde herhangi bir tarih ve saat ibaresinin yer almadığı, görüntülerde ellerinde gaz tabancası olduğu tahmin edilen tabanca bulunan T-278 ve T-279 kask numaralı polis memurları olduğu gibi kask numarası tespit edilemeyen ve kaskı olmamasına rağmen maskeli olup gaz tabancası olduğu tahmin edilen tabanca taşıyan polis memurlarının da yer aldığı, görüntüleri çeken kişinin sürekli hareket hâlinde olması nedeniyle kameranın sürekli sarsılması ve görüntülerin karanlıkta çekilmesi nedeniyle yalnızca iki polis memurunun kask numaralarının tespit edilebildiği belirtilmiştir.

31. İstanbul Emniyet Müdürlüğü bilirkişi raporunda bahsi geçen T-278 kask No.lu polis memurunun E.D., T-279 kask No.lu polis memurunun ise F.D. olduğuna ve F.D.nin Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atandığına ilişkin bilgiyi 14/11/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/11/2014 tarihinde E.D.nin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. E.D.nin verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...10/09/2013 tarihi itibarı ile Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görev yapıyordum. Çevik Kuvvet de görevliken gaz mühimmatından FN (bilya tipi gaz mühimmatı atan tüfek) kursum vardı. Müştekinin yaralanması olayını hatırlamıyorum. Olay tarihinde ben gaz mühimmatı kullanmadım. Herhangi bir müdahale sonunda mühimmat kullanan personel kendisinin hangi mühimmattan ne kadar kullandığına dair tutanak düzenleyip ilgili birim amirliğine teslim etmektedir. Ben olay tarihi itibarı ile Özel Tim Grup Amirliğinde çalıştığım için mühimmat kullandığım vakalara ilişkin tutanağı grup şefi düzenler. Kimin ne kadar hangi mühimmattan kullandığı tutanağa yazılır. Bu tutanaklar ilgili birimde muhafaza edilmektedir. 278 kask numaralı polis memuru bendim. Nadiren kaskların da değiştiği olmuştur. Ben kullandığım mühimmattan bir şahsın yaralandığını hatırlamıyorum..."

33. Bir polis başmüfettişince Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 23/3/2015 tarihli yazıda bilirkişi raporunda görüntülerin karanlıkta çekilmiş olduğundan söz edildiğine, başvurunun Alman Hastanesine başvuru saatinin 19.00 olduğuna ve olay günü güneşin saat 19.25'te battığına dikkat çekilerek görüntülerin çekim zamanının olay saatiyle uyumlayabileceği belirtilmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 4/5/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazarak polis memuru F.D.nin ifadesi alınmak üzere hazır edilmesini istemiştir.

35. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 18/5/2015 tarihli yazıyla F.D.nin 2014 yılında Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne atandığını bildirmiştir.

36. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/8/2015 tarihinde F.D.nin ifadesinin istinabe yoluyla alınması için Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığından talepte bulunmuştur. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı üzerine Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü Yenişehir Polis Merkezinde kolluk görevlilerince 29/9/2015 tarihinde ifadesi alınan F.D. olay günü ekip şefi olarak görev yaptığını, kendilerine taşlı ve havai fişekli saldırıda bulunulduğunu, havai fişekli saldırı sona erince üzerine yürüdükleri grubun ara sokaklara kaçtığını, olay günü gaz kullanmadığını ve T-279 No.lu kaskın kendisine ait olduğunu beyan etmiştir.

37. Başvurucunun polis memurlarına polis memurlarının da başvurucuya yönelik doğrudan bir eyleminin bulunmaması nedeniyle şüphelilerin eylemini taksirle yaralama suçu olarak niteleyen Cumhuriyet Başsavcılığı 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca İstanbul Valiliğinden şüpheliler E.D. ve F.D. hakkında 3/12/2015 tarihinde soruşturma izni istemiştir.

38. İstanbul Valisi, soruşturma izni verilip verilmeyeceğinin tespiti için ön inceleme raporu, disiplin soruşturmasına gerek olup olmadığının tespiti için de araştırma raporu hazırlamak üzere İstanbul İl Emniyet Müdür Yardımcısı K.Y.yı ön inceleme olarak görevlendirmiştir.

39. Ön inceleme aşamasında başvuru ile E.D. ve F.D.'nin ifadeleri alınmıştır:

i. Başvurucu, olay günü saat 19.10-19.15 sıralarında Çukurlu Çeşme Sokak'tan Büyük Parmakkapı Sokak istikametine doğru slogan atmadan ve polise mukavemette bulunmadan yürürken Büyük Parmakkapı yönünden gelen 10 kişilik bir Çevik Kuvvet polisinin sokaktaki kalabalığa üç el gaz fişegi attığını, bu fişeklerden birinin alınma isabet ettiğini, gaz fişegini atan polis memurunu görmediğini ve yaralanması üzerine dağılan grubun arkasından plastik mermi atıldığını söylemiştir.

ii. E.D. ifadesinde, içinde yer aldığı grubun olay günü herhangi bir müdahalede bulunup bulunmadığını hatırlamadığını ancak olay günü gaz kullanmadığını, başvurucuya gaz fişegi atanı görmediğini, T-278 kask No.lu polis memurunun kendisi olduğunu, herhangi bir mühimmat kullanan görevlinin buna dair tutanak düzenleyip ilgili birim amirine teslim etmesi gerektiğini, olay tarihinde Özel Tim Amirliğinde görevli olduğu için mühimmat kullandığı olaylara ilişkin tutanağı grup şefinin düzenlediğini, bu tutanağa kimin ne kadar mühimmat kullandığının yazıldığını ve tutanağın muhafaza edildiğini, ani gelişen olaylarda araçlardan hızlıca inilirken kaskların karıştırılabildiğini beyan etmiştir.

iii. F.D. beyanında, olay günü geçici olarak ekip şefliği yaptığını ve Taksim Meydanı girişinde görevli olduğunu, saat 16.45 sıralarında İstiklal Caddesi'nde bir grubun yürümeye başladığını, gruptaki bazı kişilerin havai fişekler ve taşlarla kendilerine saldırdığını, kalkanlarla gruba doğru ilerleyince grubun dağıldığını, gruptaki kişilerin ara sokaklara kaçtığını, içinde bulunduğu ekibin Tarlabası Bulvarı'nda bir süre beklediğini, ara sokaklarda yapılan müdahaleler konusunda bilgi sahibi olmadığını, mühimmat kullanan görevlinin Sarf Tutanağı düzenlemesi gerektiğini, T-279 kask No.lu polis memurunun kendisi olduğunu, gaz silahını kullanmakla görevli polis memurunun bir ihtiyacı gidermesi için gaz silahını tuttuğu esnada fotoğrafının çekilmiş olabileceğini, elindeki silahın gaz tüfeği olduğunu hatırlamadığını, olay günü gaz kullanmadığını, fotoğrafın karanlık bir vakitte çekildiğini oysa başvurucunun havanın aydınlık olduğu 19.00 sıralarında yaralandığını iddia ettiğini ifade etmiştir.

40. Ön inceleme dosyasında yer alan ve kolluk görevlilerince düzenlenen olay yeri değerlendirme tutanaklarına göre Hatay'da Orta Doğu Teknik Üniversitesine destek yürüyüşünde hayatını kaybeden bir kişinin ölümünden polisin sorumlu olduğunu iddia eden bazı sivil toplum kuruluşları, siyasi parti ve öğrenci hareketlerinin protestoda bulunacağını haber alan İstanbul Emniyet Müdürlüğü yetkilileri 10/9/2013 tarihinde saat 17.30'dan itibaren

Taksim Meydanı, Gezi Parkı ve çevresinde gerekli emniyet tedbirlerini almıştır. Aynı gün, bir tutanağa göre saat 19.00 sıralarında, bir başka tutanağa göre ise 20.00 sıralarında 200 kişilik bir grup İstiklal Caddesi'nde toplanmış ve Taksim Meydanı girişine kadar slogan atarak yürümüştür. Taksim Meydanı girişinin gösterici gruba kapatılması sonrasında grupla polis arasında görüşmeler başlamıştır. Ara sokakların bazılarında barikatlar kurulduğunun öğrenilmesi üzerine Taksim Meydanı'nda görevli 38310 ve 3841 No.lu gruplar İstiklal Caddesi'ne paralel olan Kurabiye Sokak'a hareket etmiş; kolluk görevlilerine saldırıda bulunulması, barikat kurulması ve ateş yakılması üzerine saldırgan gruplara TOMA'dan sıkılan suyla müdahale edilmiştir. Ara sokaklara kaçan ve zaman zaman tekrar bir araya gelen gruplar kamuya ve özel kişilere ait eşyalara zarar vermiştir. Kolluk görevlileri, olaylar sırasında kontrollü olarak ve topluluğu dağıtacak şekilde yirmi *zet fişeği* (gaz kapsülü, gaz fişeği) kullanmıştır.

41. Ön inceleme dosyasından anlaşıldığı kadarıyla müdahalede herhangi bir Çevik Kuvvet polisi yaralanmamıştır.

42. Ön inceleme 1/2/2016 tarihinde ön inceleme raporunu sunmuştur. Anılan raporda;

-Çukurlu Çeşme Sokak üzerinde MOBESE kamerasının bulunmaması nedeniyle olaya ilişkin görüntü kaydının olmadığı,

-Çukurlu Çeşme Sokak'tan İstiklal Caddesi'ne gidiş istikametinde Büyük Parmakkapı Sokak ile İstiklal Caddesi kesişiminde yer alan 8687 No.lu MOBESE kamerasına göstericiler tarafından zarar verilmesi nedeniyle MOBESE kamerasından görüntü alınamadığı,

-Çukurlu Çeşme Sokak için herhangi bir görevlendirme olmadığı,

-Taksim Meydanı'nda görevli Çevik Kuvvet gruplarının saat 19.00 sıralarında slogan atarak yasa dışı gösteri yapan gösterici grupları, İstiklal Caddesi'ne paralel sokak olan Kurabiye Sokak içinde arkadan takip ettiği, ayrıca Taksim Meydanı ve çevredeki Çevik Kuvvet gruplarının da kendilerine yönelik saldırılara ve gösterilere gerekli müdahaleyi yaptığı, Çevik Kuvvet gruplarının olayların durumuna göre görevlendirildikleri yerlerden ayrılarak gösterici grupları takip edebildiği, olay günü Çukurlu Çeşme Sokak yakınında görevli çok sayıda Çevik Kuvvet grubunun bulunması nedeniyle hangi grup veya grupların müdahale ettiğinin belirlenemediği,

-F.D. ve E.D.nin 10/9/2013 saat 19.00-19.30 sıralarında olay yeri ve çevresinde görevli oldukları anlaşılan Özel Tim Amirliğine bağlı grupların göz yaşartıcı gazlar ve gaz maskeleri kullanımı kursu alan personel listesi ile gaz tüfeği kullanmakla görevli personel listesinde yer almadığı,

-Kamera görüntülerinde gazla müdahaleye dair görüntülerin olmadığı, başvuru saat 19.00'da hastaneye başvurduğuna göre olayın saat 19.00'dan önce gerçekleştiği, kamera görüntülerinde tarih ve saate ilişkin bilgi bulunmadığı, kamera görüntülerinde havanın karanlık olduğu, görüntülerin başka bir olayda çekilmiş olabileceği,

-Olay günü yapılan ikazlara rağmen gösterici grupların yollara barikat kurup güvenlik güçlerine taşlı ve sopalı saldırılarda bulunduğu, bu durumda zor kullanmanın kaçınılmaz olduğu, gaz ve suyla yapılan müdahalenin taşlı, sopalı ve molotoflu saldırıda bulunan gruba yönelik olduğu, müdahalenin tamamen hukuk çerçevesinde yapıldığı,

-Olayda iddiadan öte bir tespit yapılamadığı ve herhangi bir personel tespit edilemediği

belirtilerek disiplin soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve soruşturma izni verilmemesine karar verilmesi önerilmiştir.

43. Ön inceleme raporunda yer alan tespitlere istinaden İstanbul Valisi 16/2/2016 tarihinde E.D. ve F.D. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

44. Başvurucunun soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulu (Bölge Kurulu) tarafından E.D. ve F.D. hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibarıyla mevcut olmadığına anlaşıldığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

45. Anılan karar 12/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvuru 7/9/2016 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

46. Soruşturma izni verilmemesi nedeniyle E.D. ve F.D. yönünden soruşturma yapılmamasına karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı 12/10/2016 tarihinde, şüphelilerin tespit edilemediği gerekçesiyle zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu şüphelileri hakkında daimî arama kararı vermiştir. Daimî arama kararında yer alan, soruşturmaya konu suçla ilgili normlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256., 86. ve 87. maddeleridir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

47. Başvurucu, başvuruya konu olay nedeniyle İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü aleyhine İstanbul 6. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açarak 20.000 TL'si maddi, 30.000 TL'si manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminat talep etmiştir.

48. İdare Mahkemesi, yaptığı yargılama sonunda davanın esasıyla ilgili olarak polis memurları tarafından atılan biber gazı kapsülü nedeniyle başvurunun beyin kanaması geçirdiği gerekçesiyle başvurucuya 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş, ancak maddi zararın ortaya konulamaması nedeniyle başvurunun maddi tazminat istemini reddetmiştir.

49. Davalı idarelerin olay günü yasaların idarelere yüklediği görevlerin yerine getirilmesi nedeniyle olayda hizmet kusuru bulunmadığına ilişkin itirazlarını 23/12/2016 tarihinde reddeden İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi, davalı idarelerin karar düzeltme istemlerini de 18/4/2017 tarihinde reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Polisin Güç Kullanımı Yönünden

50. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kiracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

51. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli "Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge"de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

52. 30/12/1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmiştir.

53. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilen 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları

Kullanım Talimatı’na atıf yapmaktadır. Bu talimat göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu talimatın ilgili kısımları şöyledir:

“...

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

...

-Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

...

-Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde artırılır.

-Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak şekilde atılmaz.

-Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.

-Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım Taktikleri

a) Açık Alanlarda

-Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı Maddeler kullanılabilir.

-Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

...

-Gazdan etkilenen şahısların kaçış yolları açık tutulmalıdır. Kaçış yolu açık tutulmazsa kalabalığı dağıtmak mümkün olmadığı gibi sıkıştırılan insanlar da daha fazla saldırganlaşırlar. Ayrıca, kaçış yolunun iyi tayin edilmesi gereklidir. Kalabalığın tahribat yapabileceği, iş merkezlerinin ve yerleşim merkezlerinin bulunduğu bölgelere geçiş kapatılmalı, grubun zarar verme ihtimali en düşük olan ve küçük parçalara ayırma imkânı bulunabilen bölgelere geçiş açık tutulmalıdır.

-Kullanılacak olan mühimmatların menzilin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağının düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

-Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerin olabileceği düşünülmelidir.

...

4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

-Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir.

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliğini koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değişmekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre kare alanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir."

2. Polisin Güç Kullanımı Sonucu Meydana Gelen Yaralanmalar ile Bunların Soruşturulması Yönünden

54. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

55. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"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."

56. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 md.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir..."

57. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

58. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

59. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir..."

...

... Verilen kararlar kesindir."

60. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilümun zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında sui muameleye veya cismen eza verecek hale cür'et eder yahut ol kimseyi darp ve cerh eyler ise bir aydan üç seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezalarıyla cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere terettüp eden cezaya üçte bir miktarı zammolunur. "

61. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şeklinde Hakkında Kanun'un "Yollamalar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır."

62. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma 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 halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

63. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

64. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma.

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

..."

65. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

...

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

...

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır."

66. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 21/1/2009 tarihli ve E.2008/15833, K.2009/405 sayılı kanun yazarına bozma kararında, 765 sayılı Kanun'un 245. maddesinde yer alan suçun karşılığını oluşturan 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınıırın aşılması suçunun 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma iznine tabi olmayacağını belirterek kanun yazarına bozma istemini yerinde bulmuştur.

B. Uluslararası Hukuk

67. Göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili uluslararası belgeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) göz yaşartıcı gaz kullanılmasında kullandığı ilkeler *Özlem Kır* (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 31-35) kararında, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği iddialarının incelenmesinde kullandığı ilkeler ise *Yasin Ağca* (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96) kararında yer almaktadır.

68. AİHM, başvuruçulara karşı fiziki güç kullanan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin şikâyeti incelediği *İşeri ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 42) kararında 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca soruşturma konusu fiilin soruşturma izni gereken bir suç olmadığına işaret edip daha önceki içtihatlarına da atıf yaparak idari makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsız bir makam tarafından yürütülen bir soruşturma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (benzer yöndeki bir başka karar için bkz. *Karahan/Türkiye*, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

69. Mahkemenin 13/2/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu; sokakta yürüyen kalabahğa karşı keyfi olarak biber gazı kapsülü atılmak suretiyle kullanılan kamu gücü nedeniyle hayati tehlike geçirecek ölçüde yaralandığını, şans eseri hayatta kaldığını, soruşturma izni verilmemesi suretiyle maruz kaldığı eylemin soruşturulmasının önüne geçildiğini, olayın sorumlularının etkili ve uygun bir soruşturma yapılarak ortaya çıkarılamadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde; başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği, başvurunun zararının lehine hükmedilen tazminat ile karşılandığı, başvurunun iddialarının tespitine yönelik objektif delillerin toplandığı, başvurunun soruşturma sürecine etkin olarak katılabildiği, tanık ifadelerini Cumhuriyet savcısının bizzat aldığı, başvurucuya yönelik kasti bir eylemin bulunmaması ve idari yargı süreci sonunda elde edilen tazminat birlikte ele alındığında başvurunun maruz kaldığı eylemin mahiyetine uygun giderim sağlanıp sağlanmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi olayların başvuruclar tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün kolluk görevlilerinin keyfi güç kullanımı nedeniyle hayati tehlike geçirecek ölçüde yaralandığına ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olduğu ve kullanılan kamu gücünün netice itibarıyla ölümcül olmasa bile başvurunun yaşamını tehlikeye soktuğu dikkate alındığında, başvurunun yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

73. Unutulmamalıdır ki ölüm gerçekleşme dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (*Mehmet Karadağ*, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (*Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran*, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

74. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) *Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır"*

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan bir gaz fişeginin neden olduğu yaralanma hakkında yürütülen ceza soruşturmasının konu edildiği *Özlem Kır* başvurusunda (anılan kararda bkz. §§ 41, 42) Anayasa Mahkemesi, *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri* (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55) ile *Turan Uytun ve Kevzer Uytun* (B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 47, 48) başvurularında verilen kararlara da atf yaparak şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen yaralama olaylarında devletin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

ii. Bu tür olaylar hakkında yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminata hükmedilmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

iii. Güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile doğrudan bağlantılı olup vücut bütünlüğüne yönelik bir eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir.

iv. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun bu tür eylemleriyle insanların yaşamını yitirmesine veya vücut bütünlüklerinin zarar görmesine yol açtığı ileri sürülen kamu görevlileri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

77. Dolayısıyla başvuru lehine tazminata hükmedilmesi nedeniyle yeterli giderim sağlandığı ve başvuru kişinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı söylenemez.

78. Başvuruya konu olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan soruşturma henüz sonuçlanmamış, ancak E.D. ve F.D. hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bu kişiler hakkında soruşturma yapılmamasına karar veren Cumhuriyet Başsavcılığı, *zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması* suçu şüphelileri hakkında daimi arama kararı vermiştir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi yönünden başvuruda bir eksiklik bulunmadığı değerlendirilmiştir.

79. Ayrıca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilen başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

82. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

83. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

84. Ölçülülük ilkesi, "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "*Elverişlilik*", öngörülen müdahalenin, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, "*gereklilik*", ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, "*orantılılık*" ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

85. Anayasa'nın yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *mutlak zorunlu durumlarda* ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- *ölçülü* bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

86. Öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle *son çare olarak* kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının

dokunulmaz niteliği dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (*İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117)

87. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirilmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, § 108). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57).

88. Ayrıca ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (*Cemil Danışman*, § 63).

89. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

90. Toplumsal olaylara kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, bu olaylara katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp olayın meydana geldiği yerin ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 94).

91. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul edilen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerekir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 59).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Somut olayda başvuru, kolluk görevlileri tarafından kullanılan bir gaz silahından çıkan fişegin alımına isabet etmesi sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını iddia etmiş olup bu iddia tanıklar Z.Ç. ve G.N.nin ifadesi (bkz. § 19) ile soruşturma dosyasında mevcut adli raporlarla (bkz. §§ 10, 15) doğrulanmıştır. Ayrıca İdare Mahkemesi, başvuru, başvuru, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığı gerekçesiyle başvuru lehine manevi tazminata hükmetmiştir.

93. Başvuru dosyasındaki bilgi ve belgelere göre başvuru, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu ciddi biçimde yaralandığı sabit olup başvuruda incelenmesi gereken ilk husus, Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *mutlak zorunlu bir durumda* ve güç kullanılarak ulaşmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten *ölçülü* bir biçimde güç kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesidir.

94. Soruşturma izni verilip verilmeyeceğinin tespiti için yürütülen ön incelemeyle ilişkin dosyadan anlaşıldığı kadarıyla olay günü kolluk görevlilerinin kullandıkları gaz silahlarından yirmi fişek atılmıştır (bkz. § 40). Ne var ki kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarda ne söz konusu gaz fişeklerini atan silahların kim tarafından, nerede, nasıl ve neden kullanıldığına ne de başvurunun nasıl yaralandığına dair bir açıklama yer almaktadır. Ayrıca olay hakkında yürütülen soruşturma da bahse konu silahların mutlak zorunlu bir durumda kullanıldığını ortaya koyamamıştır. Bu nedenle başvurunun ciddi biçimde yaralanmasına neden olan güç kullanımının *mutlak zorunlu bir durumda* vuku bulduğu söylenemez.

95. Başvuruda incelenmesi gereken ikinci husus, gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu, kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisini düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfi ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği olmakla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmadaki eksiklikler zikredilen hususta bir değerlendirme yapılmasına imkân vermemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Özlem Kır kararı*).

96. Sonuç olarak müdahaleyi gerektiren bir duruma sebep olan kişilerden olduğu ortaya konulamayan başvurunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişegi atmak suretiyle başvurunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine varılmıştır.

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

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

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

99. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten ya da saldırı veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

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

101. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinas, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

102. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinas, § 107).

103. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütünüünün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinas, § 108).

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

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

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

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

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

gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

105. Başvurucunun şikâyetiyle olayın öğrenilmesi üzerine derhâl ve resen soruşturma açıldığı, başvurucunun ifadesinin alındığı ve toplanmasını istediği delilleri Cumhuriyet Başsavcılığına iletebilen başvurucunun soruşturmaya katılımı konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı dikkate alındığında derhâl ve resen harekete geçme ve başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için gerekli ölçüde soruşturma sürecine katılabilmesi ilkeleri yönünden başvuruya konu soruşturmada bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte anılan soruşturmada pek çok eksiklik söz konusudur.

(1) Soruşturma İzni İstenmesine Kadar Olan Soruşturma Süreci Yönünden

106. Öncelikle başvuruya konu olayı aydınlatabilecek ve başvurunun yaralanmasının sorumlusunun belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmasında aşağıda belirtilen eksiklikler bulunmaktadır:

-Başvurucu olayın gerçekleştiği sokakta bulunan on bir işyerinin güvenlik kameralarına ait görüntülerin incelenmesini talep etmesine rağmen kolluk görevlileri, görüntü talebine cevap vermediği gerekçesiyle üç işyerinin güvenlik kamerasını incelemek için çaba göstermemiştir (bkz. § 18). Daha sonra yapılan araştırmada bu işyerlerinden birine ait güvenlik kamerasının kırk günlük kayıt yapabildiği tespit edilmiş ancak aradan geçen süre nedeniyle görüntü kayıtları elde edilememiştir (bkz. § 21). Ayrıca başvurucu bir apartmandaki MOBESE kamerasına ait görüntü kayıtlarının incelenmesini istemesine, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta ise başka isimli bir apartmanda MOBESE kamerası bulunmadığının belirtilmesine karşın bu iki apartmanın aynı olup olmadığı, farklı ise başvurunun belirttiği apartmanda MOBESE kamerası bulunup bulunmadığı hiç araştırılmamıştır (bkz. §§ 12, 17). Başvurucunun hangi kolluk görevlisi tarafından yaralandığına ilişkin herhangi bir belge bulunmadığı dikkate alındığında bahsi geçen görüntü kayıtlarının soruşturma için taşıdığı kıymet tartışılmazdır.

-Daha önce ifade edildiği gibi başvurunun yaralanması ile sonuçlanan olaylarda yirmi gaz fişegi kullanılmasına rağmen kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarda gaz silahlarını kullanan kolluk görevlilerine ve başvurunun nasıl yaralandığına dair bir bilgiye yer verilmemiş, ancak İstanbul Emniyet Müdürlüğü, olayın meydana geldiği yerin çevresinde görevli olup gaz silahı kullanmakla görevli olanların listesini Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir (bkz. § 24). Buna karşın Cumhuriyet Başsavcılığı, olay anında hangi kolluk görevlilerinin nerede ve nasıl gaz silahı kullandığı, görevlendirilenler ve gaz silahı kullanma konusunda eğitim almış kişiler dışında gaz silahı kullanan kolluk görevlisi olup olmadığı ve gaz silahının gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde verdiği taktik doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığı hususlarında olay günü gaz silahı kullanımıyla görevli olan kolluk görevlilerinin ifadelerini almak için herhangi bir adım atmamıştır. Oysa bahsi geçen kişilerin ifadeleri, başvurunun yaralanmasına neden olan gaz fişegini atan silahı kullanan kolluk görevlisinin tespitine imkân verebilmektedir.

-Tedavi için saat 19.00'da bir sağlık kuruluşuna müracaat ettiğine göre başvurunun ancak bu saatten önce yaralanmış olması gerekir. Ayrıca olay günü İstanbul'da güneşin batış saati dikkate alındığında olayın karanlık bir havada gerçekleşmiş olması mümkün değildir. Nitekim bir polis müfettişi anılan hususlara işaret ederek soruşturma dosyasında mevcut görüntülerin çekim zamanının olay saatiyle uyuşmayabileceğini Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiş (bkz. § 33), buna rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, görüntülerin çekim zamanı -ki çekimin olay günü başvurunun tedavi için sağlık kuruluşuna müracaat etmesinden sonraki bir zaman dilimine ait olması mümkündür- konusunda bir araştırma yapmamıştır. Halbuki bahsedilen görüntülerin olayın aydınlatılması ve sorumluların tespiti bakımından delil niteliği taşıyıp taşımadığı, çekim zamanının belirlenmesine bağlıdır.

107. İkinci olarak soruşturma, aşağıdaki sebeplerle, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve sùratten yoksundur:

- F.D.nin Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğüne tayin edildiği 14/11/2014 tarihinde bildirilmesine karşın Cumhuriyet Başsavcılığı 4/5/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden F.D.nin ifadesi alınmak üzere hazır edilmesini istemiş, tayin durumunu bir kez daha öğrendikten sonra da Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığından F.D.nin ifadesinin alınması için istinabe talep etmiştir (bkz. §§ 31, 34, 35). Sonuçta F.D.nin ifadesi ancak 25/8/2015 tarihinde alınabilmiştir (bkz. § 36).

- 2015 yılında olayı aydınlatabilecek ve başvurusunun yaralanmasının sorumlusunun belirlenmesini sağlayabilecek hiçbir işlem yapılmamış, failin tespit edilemediği soruşturmada daimi arama kararı, soruşturmanın başlamasından yaklaşık 3 yıl 1 ay sonra verilebilmiştir.

- Soruşturmayı konu eylemin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığını değerlendirerek şüpheli sıfatıyla E.D. ve F.D.nin ifadelerine başvuran Cumhuriyet Başsavcılığı, eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturduğu gerekçesiyle İstanbul Valiliğinden soruşturma izni isteyip soruşturma izni verilmemesi üzerine E.D. ve F.D. yönünden soruşturma yapılmamasına karar vermesine karşın aynı soruşturma kapsamında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu şüphelileri hakkında daimi arama kararı vermiştir. Başvurucuya yönelik eylemin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunu oluşturduğu değerlendirilmekte ise 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesine istinaden E.D. ve F.D. hakkında soruşturma izni istenmemesi gerekmektedir.

(2) Soruşturma İzniyle İlgili Süreç Yönünden

108. Başvuruya konu olayda İstanbul Valisi tarafından başlatılan ön inceleme kapsamında İstanbul İl Emniyet Müdür Yardımcısı K.Y. ön inceleme görevlendirilmiştir. Ön inceleme tarafından ilgililerin ifadelerine başvurulmuş ve diğer bilgiler toplanmıştır. Bu kapsamda düzenlenen ve soruşturma izni verilmemesi görüşünü içeren ön inceleme raporu Valilik makamına sunulmuş ve İstanbul Valisi de anılan rapora istinaden haklarında ön inceleme yürütülen görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Ne var ki başvurusunun iddialarına konu olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi olan ön inceleme işlemlerini yürüten ön inceleminin soruşturulan olayın potansiyel faileri ile aynı hiyerarşik çatıyı paylaşan kolluk görevlileri arasında seçilmesi, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız ellerle yürütülmesi ilkeleri ile bağdaşmamaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Albina Kıyamova*, B. No: 2013/3187, 14/4/2016, § 75).

109. Soruşturma izni prosedürünün amacı, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı gereksiz ithamlarla karşılaşmamları, bu şekilde her türlü endişeden uzak tutulmaları suretiyle kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir

incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır (*Dilek Genç ve diğerleri*, B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

110. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (*Dilek Genç ve diğerleri*, § 78).

111. E.D. ve F.D. hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin bulunmadığını değerlendirmek Bölge Kurulunun görevi olmakla birlikte Kurul söz konusu değerlendirmeyi yaparken yalnızca dosya muhteviyatını esas almış ve soruşturmaya konu eylemin 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen ve genel soruşturmaya tabi olan suçlardan olup olmadığını değerlendirmemiştir. Soruşturmanın etkililiğinin denetlenmesine ilişkin bu tespitlerden, ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda yeterli kanaate sahip olunamamıştır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Selçuk Yıldız*, B. No: 2014/10382, 15/2/2017, § 55).

112. Son olarak Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini vurgulamak için ifade etmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (*Sadika Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

113. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru 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."

115. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve ihlal tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

116. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

117. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönüşmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

118. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının karar ve işlemleri ile Bölge Kurulu kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

119. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin soruşturmadaki noksanlıkları tamamlamak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına ve yeniden yargılama yapılmak üzere Bölge Kuruluna gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

120. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Bununla birlikte bireysel başvurunun ikincil niteliği ve ihlalin soruşturma makamlarınca tespit edilememesi nedeniyle Anayasa Mahkemesinin ihlal tespitinde bulunduğu dikkate alınarak ihlal tarihinden itibaren tazminata faiz işletilmesine dair talep reddedilmelidir.

121. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturmadaki eksiklikleri tamamlamak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor.2013/128030), yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kuruluna (E.2016/394, K.2016/533) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, faize ilişkin talebin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurusunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU