



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

NARİN KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2540)

Karar Tarihi: 1/12/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/3/2023 - 32140

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportör	: Nahit GEZGİN
Başvurucu	: Narin KURT
Vekilleri	: 1. Av. Turgut KAZAN 2. Av. Aslı KAZAN 3. Av. Serdar LAÇİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin kolluk görevlisi tarafından öldürülmesi ve olay hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 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. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı 22/12/2020 tarihinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün birimleri Soma'da meydana gelen maden kazasında yaşamını yitiren işçilerle kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen toplumsal olaylarda ölen B.E.yi anmak için Okmeydanı ve çevresinde 22/5/2014 günü toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacağı bilgisine ulaşmıştır. Bu bilgide bir terör örgütünün provokasyonu sonucu söz konusu gösterilerin şiddet eylemlerine dönüşebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle Müdürlüğün -Terörle Mücadele ve Güvenlik Şubesi birimlerinde görevli memurları başta olmak üzere- birçok memuru, olay günü söz konusu yerde görevlendirilmiştir.

10. Olay tarihinde otuz yaşında ve yaklaşık beş yıllık meslek tecrübesine sahip olan memur S.K., zırhlı bir araçla bölgede görevlendirilen dört kişilik ekipte yer alan polislerden biridir. S.K., Bilecik Polis Meslek Eğitim Merkezinden 2009 yılında mezun olduktan sonra Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğünde çalışmaya başlamıştır. S.K. burada bir müddet sadece emniyet müdürünün makam aracının şoförlük görevini yerine getirmiş, ardından Önleyici Hizmetler Büro Amirliğinde görev almıştır. Burada ekip memurluğunun yanında kimi zaman büro hizmetlerinde görev alarak telsiz sorumluluğunu da üstlenmiştir. Bu zaman zarfında S.K. makam aracı şoförlüğünü yapmaya devam etmiştir. S.K. olaydan kısa süre önce 2014 yılının Ocak ayında Terörle Mücadele Müdürlüğünde (TEM) görevlendirilmiş, burada da bir ay süresince şube müdürünün şoförlüğünü yapmasının ardından zırhlı araç ekibinde görevlendirilmiştir. Bu görevi sırasında FN diye tabir edilen boyalı ve küçük bir top şeklinde plastik mermi atan silahla ilgili olarak kısa süren (3 gün) bir eğitim programına katılmıştır.

11. Olay günü sabah saatlerinde Okmeydanı Ticaret Meslek Lisesi önünde bir grup öğrenci, derslere katılmayıp oturma eylemi başlatmış; okul önünde görevlendirilen güvenlik güçleri gruba müdahale etmemiştir. Ancak yüzleri bezle kısmen gizlenmiş yaklaşık yirmi kişilik grup karşı yönden yaklaşarak güvenlik güçlerine taş, havai fişek ve molotofkokteyli ile saldırmıştır. Güvenlik güçleri saldırıyı gaz bombasıyla karşılık vererek savuşturmuş, ardından grup olay yerinden uzaklaşmıştır. Bir müddet sonra grubun özel bir hastanenin girişini

barikatla kapattığı bilgisine ulaşan güvenlik güçlerinin bir kısmı okul önünden hastane bölgesine hareket etmiştir. Gösteriler bir süre sonra güvenlik güçlerine taş, sopa ve molotofkokteylinin kullanıldığı saldırılara dönüşmüştür. Olayın bundan sonraki aşamasında güvenlik güçleri saldırganları sokak aralarına kadar kovalamaya başlamıştır. Güvenlik güçlerinin zırhlı araçlar da kullanarak gerçekleştirdiği takip, Piyale Paşa Caddesi ve caddeye çıkan sokaklarda -eylemcilerin bu yöne kaçmaları sonucunda- yoğunlaşmıştır.

12. Polis memuru S.K.nın görevli olduğu zırhlı araç da polisin eylemcileri yakalama çabası sırasında dar bir sokaktan Piyale Paşa Caddesi'ne gitmekteyken caddenin köşe noktasına yaklaştığında önünden geçen bir ekmek dağıtım aracı nedeniyle durmuştur. Zırhlı araçta gerektiğinde kullanılmak üzere bir adet FN silahı ile gaz bombaları vardır. Kâğıthane İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün bu aracı yakından takip eden zırhlı aracında da sekiz memur ile olaylara müdahalede kullanılmak için hazırlanmış göz yaşartıcı gaz silahları bulunmaktadır. Olayların gerçekleştiği sokak ile Piyale Paşa Caddesi'nin kesiştiği noktada, zırhlı araçların gelmesini bekleyip yaya olarak sokak arasındaki saldırgan göstericileri yakalamaya çalışan Komiser Yardımcısı E.Ö.nün amirliğindeki beş altı kişilik bir polis ekibi bulunmaktadır. Bu polislerin bazılarında *SMOKE* diye tabir edilen gaz bombaları vardır. Göstericiler, polisleri molotofkokteyli ile saldırmaya devam etmiştir. Güvenlik güçlerince uygulamaya konulan yakalama planlamasına göre takip sırasında zırhlı araçların havalandırma mazgallarından FN silahıyla göstericileri diğerlerinden ayırt etmek amacıyla boyalı mermi atılmakta, bu şekilde işaretlenen göstericiler yaya polis memurlarınca yakalanmaktadır. Ancak bir süre sonra beklenmedik bir gelişme olmuş; sokaktaki ekmek dağıtım aracı önünden geçtiği sırada S.K.nın içinde olduğu araca atılan bir molotofkokteyli, ön camdaki havalandırma mazgalına isabet etmiş ve araç yanmaya başlamıştır. Alevler aracın içini kısmen sardığı esnada şoför koltuğundaki memur V.A. ile Ekip Şefi Ş.A. kendilerini dışarıya atmış, aracın arkasındaki memurlar S.K. ile B.A. peşlerinden araçtan inmiştir. Olaydan sonra düzenlenen adli raporlara göre araçtaki yangın nedeniyle memurların el, yüz ve kollarında farklı derecede yanıklar meydana gelmiştir. V.A.nın vücudundaki yanıklar iki ay görev yapmasına engel niteliktedir. Diğerlerinin yanıkları daha hafif derecededir. Zırhlı araçtaki yangın, taktipteki zırhlı araçtaki memurların yardımıyla kısa sürede söndürülmüştür.

13. Memurların zırhlı aracın yanmasıyla araçtan inmesinden sonraki olayların seyri konusunda başvuruçunun iddiaları, S.K.nın yetkili mercilerdeki savunmaları ile olaya ilişkin kovuşturma sonucunda varılan değerlendirme arasında farklılıklar bulunmaktadır. Ancak ihtilaf konusu olmayan husus, memurların araçtan inmesi sonrasında da diğer sokaktan yaklaşan başka bir grubun araca ve memurlara molotofkokteyli atmaya devam ettiği, bu memurlar ve diğer araçtaki bazı memurların saldırıyı defetmek için silahları ile havaya ateş ettikleridir. Olaya ilişkin kovuşturmada verilen kararda, S.K.nın araçtan indikten sonra molotofkokteyli atan ikinci gruptaki (C.K. dâhil toplamda dört kişi) C.K.yı hedef alarak ateş ettiği ve elde edilen delillere göre silah sesi duyulduğu anda C.K.nın kaçmakta ve başka bir sokağa girmekte olduğu açıklanmıştır (bkz. § 34).

14. Bu olaylar yaşanmaktayken Piyale Paşa Caddesi'ndeki Okmeydanı Cemevi'nde yaşananlardan haberi olmayan kişiler, bir cenaze için merasim hazırlığı yapmaktadır. Cemevinin avlusunda 15-20 kişilik kalabalık içinde cenaze töreninin gerçekleşmesini bekleyen U.K., başına mermi isabet etmesi sonucu yaşamını yitirmiştir. Yaşamını yitirdiğinde otuz yaşında olan U.K., İstanbul'daki bir belediyede işçi olarak çalışmakta olup U.K.nın başvuruçuyla olan evliliğinden iki yaşında çocuğu bulunmaktadır.

15. Polisler saldıran grupta olduğu açıklanan C.K. hakkında ceza soruşturmasının başlatıldığı başvuru dosyasındaki belgelerden anlaşılacakla birlikte bu soruşturmada olayın başlangıcı ile seyrinin nasıl kabul edildiğine, soruşturmanın akıbetine dair bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

A. Olaya İlişkin Ceza Muhakemesi Süreci

16. Güvenlik güçleri, olay hakkında tutanaklar düzenlemiştir. Tutanaklarda uyarı amacıyla havaya ateş edildiği belirtilmiştir. Olay yeri incelemesi bir sonraki gün yapılmak istenmiş ise de bu konuda düzenlenen tutanağa göre olay yerindeki kalabalığın dağılması nedeniyle mesafe ölçümleri yapılamamıştır. Ölenin babasının müşteki, cemevi başkanının ve bazı polis memurlarının tanık olarak dinlenilmesi ve bu tarihe kadar elde edilmiş kamera görüntülerinin izlenmesiyle yetinilerek incelemeye son verilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından açılan soruşturmada, U.K.nın cesedinden çıkan mermi çekirdeği üzerinde yapılan incelemeler neticesinde U.K.nın ölümüne sebep olan atışın memur S.K.nın tabancasından yapıldığı anlaşılmıştır. Bu olay kapsamında polis memurlarına ait on beş silah incelenmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/5/2014 tarihinde İstanbul Valiliğinden memur S.K. hakkında soruşturma izni talep etmiştir. Bu talepte S.K.nın kendisine ve mesai arkadaşlarına yönelen ve tekrarı mümkün olan saldırıyı bertaraf etmek için C.K.ya ateş ettiği ancak C.K.ya isabet etmeyen merminin aynı caddede bulunan cemevinin bahçesindeki U.K.nın ölümüne sebebiyet verdiği açıklanmıştır. Talepte, S.K.nın silahını 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma koşulları altında C.K.ya yönelik kullandığı ancak C.K.nın bu anda *kaçmakta olması* nedeniyle isabet sağlayamadığı, U.K.nın ölümünden sorumlu olduğu ayrıca ve açıkça belirtilmiş; sonuç olarak saldırıya karşı gerekli ve orantılı olduğu değerlendirilen silahlı güç kullanımında *hedefte hata* yapıp saldırıya katılmayan kişinin ölümüne sebebiyet verildiği ifade edilerek S.K. hakkında taksirle öldürme suçundan soruşturma izni verilmesi talep edilmiştir.

18. Bu taleple birlikte İstanbul İl İdare Kurulu, S.K. hakkında ön inceleme yapmıştır. Ön inceleme sonucunda düzenlenen 27/5/2014 tarihli raporda; S.K.nın yanan araçtan indikten kısa bir süre sonra cemevi yönünden tekrar gelerek molotofkokteyli atan gruba ateş etmeye başladığı sırada gruptaki bir kişinin yan sokağa girmek üzere olduğunun belirlendiği, S.K.nın tecrübesizliği nedeniyle korku ve paniğe kapıldığı, kullanmaması ya da usulüne uygun kullanması gereken silahla U.K.nın ölümüne sebebiyet verdiği açıklanmıştır.

19. İstanbul Valiliği 27/6/2014 tarihinde S.K. hakkında soruşturma izni vermiştir. U.K.nın ölümü nedeniyle Başsavcılığa açılan soruşturma olay günü gerçekleşen gösteriler, göstericilerin polisler yönelttiği saldırıları ve S.K.nın aralarında olduğu polislerin göstericilere yönelik eylemleriyle ilgili olarak devam etmiştir. S.K. soruşturmanın tek şüphelidir.

20. Başvurucu vekilleri, Başsavcılığa başvurmuş; S.K.nın TEM'de görev yapmasını ve Cumhuriyet savcısının terörle mücadele kapsamındaki suçları soruşturmaya yetkili olup soruşturma izni istediği yazıda *meşru savunma* ile *orantılı güce* vurgu yapmasını gerekçe göstererek soruşturma işlemlerinin Başsavcılığın Memur Suçları Bürosunca yürütülmesini talep etmiştir.

21. Başsavcılık 1/7/2014 tarihinde, ölümle sonuçlanan olaya ilişkin soruşturmanın ölü muayene işlemini yapan ve ilk soruşturma talimatını veren Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle soruşturma dosyasının başka bir soruşturma birimine ve Cumhuriyet savcısına aktarılmasını gerektirecek bir husus bulunmadığına karar vermiştir.

22. Başsavcılık, soruşturma kapsamında olay yerindeki güvenlik kameraları, cemevi güvenlik kamerası, zırhlı araç kameralarının kayıtları ile medya kuruluşlarının kayıtlarını temin etmiş; kayıtlara ilişkin İnceleme Tutanağı düzenlemiştir. Başsavcılık 28/5/2014-17/9/2014 tarihleri arasında polis memurları ile diğer kişilerin tanıklığına başvurmuş, şüpheli S.K.nın ifadesini ve başvurucunun sorumlulardan şikâyetçi olduğuna ilişkin beyanını almıştır.

23. Olaya ilişkin kamera kayıtlarında bir polis şefinin "*Sıkma, sıkma.*" şeklinde bağırarak talimat verdiği medyada yer almıştır. Olay günü resmî olmayan kıyafetleriyle yaya ekipte görev yapan Komiser Yardımcısı E.Ö. 19/8/2014 tarihinde Başsavcılıkta tanık sıfatıyla alınan ifadesinde; zırhlı araca saldırı gerçekleştirildikten sonra araçtaki memurların inerek havaya ateş etmeye başladığını, sorumluluğundaki memurların da yaşadıkları heyecan ve şok nedeniyle ateş edebileceklerini düşündüğünden onları engellemek için "*Sıkma sıkma.*" diye bağırdığını, emir ve talimatının zırhlı araçtan inen polisler için olmadığını, bu polislerle arasındaki mesafenin 15-20 metre olup bir yandan da silahla havaya ateş edildiğinden sesinin görevlilere ulaşmasının mümkün olmadığını söylemiştir. E.Ö. ayrıca S.K.yı tanımadığını ve S.K.nın cemevinde bulunan kişilere ya da olay yerindeki göstericilere ateş edip etmediğini görmediğini ifade etmiştir.

24. S.K. 21/8/2014 tarihinde Başsavcılıkta alınan ifadesinde; eylemcileri yakalamak için takibe başladıklarını, FN diye tabir edilen ve plastik mermi atabilen silahla olası saldırıya karşılık verebilmek için aracın arkasında hazır beklediğini, aracın yanmaya başlaması nedeniyle zırhlı araçtan indikten sonra yüzleri bezle gizlenmiş kişilerin molotofkokteyli ile kendilerine yaklaştığını görüp aracın arkasındaki tabancayı aldığını, bir kişinin molotofkokteylini kendilerine fırlatmakta olduğunu gördüğünde ayaklarını hedef alarak ateş ettiğini söylemiştir. S.K. başka eylemciler olduğu için havaya çok sayıda ateş ettiğini de ifade etmiştir. S.K. hedef alarak ateş etmesine rağmen saldırganı ıskalamasına saldırıyla şoke olmasını, saldırganın konumunu ve *kaçmakta olmasını* gerekçe göstermiştir. Cumhuriyet savcısı, ön incelemede alınan ifadesinde S.K.ya niçin sadece saldırganları korkutmak amacıyla yere ve havaya ateş ettiğini söylediğini sormuştur. S.K. ön inceleme sırasında da saldırganı hedef alarak ateş ettiğini söylemesine rağmen belki doğru ifade edememesi, bir diğer ihtimal ifadesini tutanağa aktaran görevlilerin hatası nedeniyle bu ifadeyle çelişir bir durum oluştuğunu söylemiştir.

25. Bakanlık Adli Tıp Başkanlığının 8/8/2014 tarihli otopsi raporuna göre U.K. başına aldığı öldürücü nitelikteki mermi isabeti yarası nedeniyle yaşamını yitirmiştir. Mevcut bulgulara göre silahla atış, uzak mesafeden yapılmıştır.

26. Başsavcılık tarafından 4/9/2014 tarihinde olay yeri incelemesi yapılmıştır. Olay yeri incelemesinde gerekli ölçümler yapılarak S.K. ile ölen arasındaki mesafe (73,5 m) ve yükseklik farkı (9,68 m) ile S.K.nın bulunduğu yerin silah sesinin duyulduğu anda eylemci C.K.ya mesafesi (31 m) belirlenmiştir. Bu inceleme neticesinde S.K.nın silahından çıkan merminin C.K.nın baş hizasının 26 cm uzağından geçtiği anlaşılmış, ayrıca olay yerine ilişkin bir kroki düzenlenmiştir. S.K.nın tabancasıyla ateş ettiği andaki konumuna göre eylemci C.K.nın bulunduğu yönde cemevi, S.K. ile cemevi arasında kot farkı bulunmaktadır. S.K. nispeten yüksek bir konumdadır.

27. Başsavcılık, S.K. hakkında kamu davası açmıştır. Başsavcılığın iddianamesinde şüphelinin kendisine ve diğer polis memurlarına yönelik, tekrarı da muhakkak olan saldırıyı defetmek amacıyla ve saldırıyı gerçekleştiren kişileri hedef alarak silahıyla ateş ettiği, ne var ki hedefe isabet sağlayamayıp hedefle aynı istikametteki cemevinin avlusunda olan U.K.nın ölümüne yol açtığı belirtilmiş; bu sebeple *taksirle öldürme* suçundan cezalandırılması talep edilmiştir.

28. İstanbul 85. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza Mahkemesi) eylemin olası *kasıtlı öldürme* suçunu oluşturma *ihimali bulunduğu* ve bu suça ilişkin kovuşturma görevinin ağır ceza mahkemelerine ait olduğu gerekçesiyle 28/10/2014 tarihinde tensiben görevsizlik kararı vermiştir.

29. Görevsizlik kararına sanığın itirazı, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

30. Görevsizlik kararının bu şekilde kesinleşmesi sonucu iddianamenin İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) 31/12/2014 tarihindeki kabulde başlayan kovuşturma evresinde sanığın savunması alınmış, başvuru ile çok sayıda tanığın beyanına başvurulmuştur. S.K., savunmasında kendilerine doğru gelmekte olan kişinin ayaklarına bir kez ateş ettiğini, araçtaki FN silahını hava ile çalışması ve havayı aldığı tüp şeklinde bir parçası olması nedeniyle kullanmadığını söylemiştir. S.K., Başsavcılıktaki ifadesinde bu silahın saldırıdan önce kendisinde ve kullanıma hazır olduğunu söylemiş ise de silahı olaydan önce araç şoförü koltuğu ile yanındaki koltuğun arasındaki boşluğa koyduklarını ifade etmiştir. Ayrıca olay nedeniyle çok üzgün olduğunu ve mahkemenin vereceği karara razı olduğunu söylemiştir.

31. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuruçunun takipte olan ikinci zırhlı araçtaki kamera görüntüleri üzerinde oynama yapıldığı iddiasını araştırmış ve bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Jandarma Genel Komutanlığı tarafından hazırlanan raporda, görüntüleri içeren sabit disk üzerinde herhangi bir *silme, değiştirme veya başkaca benzer müdahale olmadığı* açıklanmıştır. Rapora göre olaydan kısa süre önce kameraya farklı açıda görüş sağlayan kumanda kolu ile kayıta geri dönüşü sağlayan tuş hatalı olarak kullanıldığından kamera bir süre kayıt yapamamıştır.

32. Kovuşturmada 19/2/2016 tarihinde yapılan duruşmada, olaya ilişkin dava dosyasında mevcut görüntüler ile başvuru vekili ve sanık müdafii tarafından sunulan görüntüler Mahkeme Heyetince izlenmiştir. Bu görüntülere ilişkin bir tutanağın düzenlendiği veya bu konuda bir bilirkişi incelemesi yapıldığı belirlenmemiştir. Kovuşturma sonucundaki hüküm, hâkim değişiklikleri nedeniyle başka bir mahkeme heyetince verilmiştir.

33. Ağır Ceza Mahkemesi 25/4/2017 tarihinde kovuşturmayı sonlandırarak sanığın taksirle öldürme suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme 5237 sayılı Kanun'un 85. maddesine göre 2 yıl olarak belirlediği hapis cezasında sanığın duruşmadaki davranışlarını gerekçe göstererek takdirî indirimine gitmiş, böylece belirlediği 1 yıl 8 ay hapis cezasını beher günü 20 TL'den paraya çevirerek sanığın 12.100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, sanığın ekonomik ve şahsi hâllerini gözönüne aldığı belirterek bu para cezasının aylık dönemler şeklinde belirlediği 10 eşit taksitle tahsiline karar vermiştir. Başka bir anlatımla Mahkeme, sanığın ayda 1.210 TL ödemesi suretiyle 10 ayda mahkûmiyet kararının gereğini yerine getireceğine, dolayısıyla cezasını çekeceğine karar vermiştir. Mahkeme, sanığa taksitlerden birini zamanında ödememesi

hâlinde geri kalan kısmının tamamının tahsil edileceğini, ödemediği adli para cezasının da hapse çevrileceğini ihtar etmiştir. Hükümde, taksirle öldürme suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 85. maddesinin uygulanmasında "ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerdeki sınırın kasıt olmaksızın aşılması ile cezada indirim öngören 27. maddesine atıf yapılmadığı gibi sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerin kasıt olmaksızın aşıldığı da kabul edilerek cezada bir indirime gidilmemiştir." Cumhuriyet savcısının mütalaası ise sanığın sorumluluğunun olası kasıt olduğu yönündedir.

34. Ağır Ceza Mahkemesinin karar gerekçesinde sanıkla aynı araçtaki tanıklar V.A. ve B.A.nın sanığın anlatımı ile benzer beyanlarına, maktulü mahalleden tanıyan ve olay günü kahvehanede oturan, olay yerini kısmen gören Y.G. ile cenaze sahibi H.M.Ö.nün anlatımları ile savunmaya ayrıntılı yer verilmiş; dosya kapsamında toplanan diğer delillere dayanılarak "taksirin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış sonucu hedef alınan kişiye isabet sağlanamamasından kaynaklandığı" açıklanmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 16. maddesinin 7. fıkrasında 'Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,....silah kullanmaya yetkilidir.' hükmünün yer aldığı, yine 16. maddesinin son fıkrasında 'Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahlı saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.' hükmünün yer aldığı, bu suretle içinde buldukları zırhlı araca isabet eden molotof neticesinde sanığın ve diğer polis memurlarının yanmak suretiyle yaralanması, sanığın araçtan indiği sırada molotof atma şeklindeki haksız saldırıların devam etmesi ve bu haksız saldırıların tekrarının pek muhtemel olması nedeniyle gerek kendini, gerekse diğer polis memurlarını korumak amacıyla ani gerçekleşen saldırıyla orantılı olacak şekilde, görev silahı ile haksız saldırı ile eş zamanlı olarak kabul edilebilecek bir anda karşılık vermek zorunluluğunda bulunması gözetildiğinde sanığın silah kullanmasının 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 16. maddesince tanınan yetkiye istinaden yasal olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Sanık S... K... ile müteveffa U... K...'un bulunduğu mesafe uzaklığının 73,5 metre olduğu, sanık S... K...'ın bulunduğu noktadan silahı doğrulttuğu düzlem ile müteveffa U... K...'un bulunduğu düzlem arasındaki kot farkının 968 cm olduğu, sanık S... K...'ın bulunduğu nokta ile silah sesinin duyulduğu anda şüpheli C... K... olduğu değerlendirilen eylemcinin kaçmakta olduğu mesafenin 31 metre olduğu, sanık S... K...'ın silahından çıkan merminin C... K... olduğu değerlendirilen kişinin baş hizasının 26 cm uzağından geçtiği olay yeri incelemesinde yapılan ölçümlerden anlaşılmıştır.

... C... K... olduğu değerlendirilen kişi dâhil olmak üzere tespit edilemeyen diğer 4 şüphelinin ardi ardına, zırhlı araçta görev yapan polis memurlarını öldürmek yahut yaralamak niyetiyle, zırhlı aracın Piyalepaşa Caddesine dönüşü sırasında sıkışmasını fırsat bilerek molotof kokteyli attıkları sırada; 24-62 nolu aracın yanmaya başlamasına rağmen, molotof kokteyli saldırısının devam ettiği süreçte, sanık S... K...'ın kendisine yahut diğer polis memurlarına yönelik vuku bulan ve tekrarı muhtemel olan saldırıyı bertaraf etmek için yanar vaziyette molotof kokteyli atan şahsı etkisiz hale getirmek üzere hedef gözeterek ve sanığın aksi sabit olmayan savunmasına göre hareketli hedef niteliğindeki eylemcinin ayak hizasını hedef alarak silahla ateş etmesine rağmen, hedef aldığı eylemciye isabet ettiremeyip, eylemciyle aynı istikamette caddenin alt tarafındaki Cemevi bahçesinde bulunan ve olaylarla hiçbir ilgisi olmayan U... K...'u vurarak ölümüne sebebiyet verdiği, yapılan ölçümde de merminin izlediği yol çizgisi takip edildiğinde kamera görüntülerine

göre silahtan çıkan kurşunun molotof kokteyli atan eylemcinin başının 26 cm uzağından geçtiğinin tespit edildiği, sanık S... K...'ın TCK 25. maddesindeki düzenlemede belirtildiği üzere; meşru müdafaa koşulları altında silahını, C... K... olduğu değerlendirilen eylemciye yönelterek ateş ettiği, sanık S... K...'ın molotof kokteyli ile saldırıda bulunan şüpheliye isabet ettiremeyerek Cemevi avlusunda bulunan, olaylarla ilgisi olmayan maktul U... K...'u vurarak ölümüne sebebiyet verdiği,

Sanığın bulunduğu yer ile müteveffanın bulunduğu Cemevi arasında 73,5 metre uzaklık bulunması, aradaki kot farkı, sanığın gözetdiği hedefin hareketli olması, kurşunun hedef alınan şahsın 26 cm yakınından geçmesinin; sanığın hedef gözeterek ateş ettiği şeklindeki savunmasını destekler nitelikte olması, sanığın mütevaffayı görmediği yönündeki savunmasının aksini ispatlar nitelikte bir delilin dosya kapsamında bulunmaması, olayın ani gelişimi, aradaki mesafe, kot farkı ve ateş edilen istikamette başkaca park halinde araçların bulunması nedeniyle görüşünün kısıtlanması, olay yerinde bulunan komiser yardımcısı tanık E... Ö...'ın, 'sıkma' şeklindeki talimatını, sorumluluğunda bulunan polisler tarafından verilen talimatının zırhlı araçtan inen polisler için yöneltilmediği şeklindeki beyanı birlikte değerlendirildiğinde sanığın, müteveffanın ölümü sonucunu doğuran fiilinin, hedef alınan şahsa isabet ettirmemesi nedeniyle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışından ileri geldiği mahkememizce kabul edilmiştir.

..."

35. Cumhuriyet savcısı, sanık S.K. ve başvuru farklı gerekçelerle istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Cumhuriyet savcısı istinaf başvurusuna ilişkin gerekçesinde, sanığın saldırıya gaz bombası veya plastik mermi ile karşılık verme seçeneğini değerlendirmeksizin doğrudan tabancasını kullanarak ölüme sebebiyet verdiğini, silah kullanımında ise kanunlarla belirlenmiş kuralları (sözlü uyarı, havaya ateş, hayati olmayan bölgeye ateş vs.) ihlal ettiğini ileri sürmüştür; alternatif güç kullanmayı değerlendirmeden harekete geçip olay yerindeki diğer kişilerin mermi isabeti alma tehlikesini öngörmesine rağmen bu tehlikeyi umursamaz bir davranış sergileyip tabancasını kullanmaktan kaçınmamasını olası kastının göstergesi olarak yorumlamıştır. Başvuru; istinaf başvurusunda sanığın doğrudan veya olası kasitle hareket ettiğini, diğer hâlde de adli para cezası ile cezalandırılmasının kabul edilebilir olmadığını ileri sürmüştür. Sanık; silahlı güç kullanımını düzenleyen kanun hükmünü yerine getirmesinin yanında meşru savunma koşulları altında eylemini gerçekleştirdiğini, bununla birlikte hayatından endişe duyduğu sırada heyecan, korku ve telaşla hareket ettiğinin gözetilerek ceza verilmemesini ya da olayın oluşuna göre 5237 sayılı Kanun'un 27 maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince *meşru savunma gibi ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerde sınırı taksirle aştığına karar verilip cezasında indirimine gidilmesini talep etmiştir.* Sanık, kovuşturmada meşru savunma hükümlerinin uygulanmayıp doğrudan taksirle öldürme suçundan ceza verilmesinin olayın koşullarına göre hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

36. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 30/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Karar, oyçokluğuyla alınmıştır. Karara muhalif üye; meşru savunmada kişilerin istenmeyen neticeden sorumlu tutulamayacağı, dolayısıyla beraat kararı verilmesi gerektiği kanaatinde. Çünkü muhalif üyeye göre somut olayda sanık S.K.'nın başka şekilde hareket etme olanağı yoktur. Muhalif üyeye göre ayrıca sanık meşru savunma hükümlerinden yararlandırılmayacaksa sanığın adi taksirle değil bilinçli taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerekir. Zira polis memuru sanığın gündüz vakti İstanbul'daki bir sokakta yere paralel şekilde ateş ederken bir başkasının vurulma ihtimalini öngörmediği düşünülemez.

37. Söz konusu kesin kararı başvuru 22/12/2017 tarihinde öğrendikten sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olaya İlişkin Disiplin Soruşturması Süreci

38. İçişleri Bakanlığı S.K. hakkında disiplin soruşturması yürütmüştür. Bir mülkiye müfettişi ile polis müfettişi tarafından yürütülen bu soruşturmada, olaya ilişkin eldeki görüntüler izlenmiş; S.K.'nin savunması alındığı gibi görgü ve bilgi sahibi kişiler de dinlenilmiştir. S.K. 25/6/2014 tarihinde alınan söz konusu savunmasında, molotofkokteyli atan kişileri korkutup kaçırmak amacıyla korku ve panik içinde yere ve havaya ateş ettiğini söylemiş; hedef olarak bir göstericiye ateş ettiğinden bahsetmemiştir. S.K. havaya ve yere ateş etmesinin ardından eylemcilerin korkup kaçtığını, cemevinin avlusunda bir kişinin vurulduğunu ise sonradan duyduğunu ifade etmiştir. S.K. bu savunmasında göstericiyi hedef olarak ateş etmediğinde ve ölenin bulunduğu yöne atış yapmadığında ısrarcıdır. Savunmasını verdiği sırada avukatı hazır bulunmuştur.

39. Disiplin soruşturmasını yürüten müfettişler 27/6/2014 tarihinde Teftiş Kurulu Başkanlığına bir inceleme raporu sunmuştur. Raporda S.K.'nin 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması önerilmiştir. Söz konusu raporun ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Yukarıda incelenen belgeler ve alınan ifadelerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda:

...atılan bir Molotof'un shortland aracın ön camında bulunan havalandırma mazgalına isabet etmesi sonucu hem ön kaputunun hem de aracın içinin yanmaya başladığı, aracın şoförünün ve yanındaki ekip şefinin üç saniye içerisinde kendilerini dışarı attıkları, 4 saniye kadar sonra da aracın arkasında bulunan S... K... ve diğer arkadaşının araçtan atladıkları, S... K...ın hemen geri dönerek araçtan tabancasını aldığı ve aracın sağ tarafına geçerek diğer arkadaşı ile birlikte birinci Molotof'un isabet ettiği 11.38'den on saniye kadar sonra Cemevi istikametinden gelerek tekrar Molotof atan gruba yönelik ateş etmeye başladığı, bu esnada ikinci Molotof'u atan gruptan bir kişinin yan sokağa girmek üzere olduğunun görüldüğü, ... olayın şiddetinin henüz yaşanırken, ikinci Molotof saldırısıyla karşılaşılması üzerine polis memuru S... K...ın kendi ifadesinden anlaşılacağı üzere mesleki tecrübesizliği nedeniyle korku ve paniğe kapıldığı ve yapmaması gereken veya en azından usule uygun yapması gereken silah kullanma eylemini gerçekleştirerek o esnada bir cenaze töreni nedeniyle Cemevi avlusunda bulunan ve eylemcilerle hiçbir ilgisi ve ilişkisi bulunmayan, polis hedefinde olmayan U... K...un ölümüne sebebiyet verdiği,

" ..."

40. İstanbul Valiliği İl Disiplin Kurulunun 3/9/2014 tarihli kararıyla, S.K.'nin olumlu hizmetleri ve iyi sicillerinin nazara alındığı belirtilerek 10 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

C. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

41. Başvuru 13/5/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurmuş, olay nedeniyle 175.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi olmak üzere 375.000 TL tazminat talep etmiştir. İçişleri Bakanlığı 1/7/2015 tarihinde talebi reddetmiştir. Talebinin reddedilmesi nedeniyle başvuru, İstanbul 3. İdare Mahkemesi nezdinde İçişleri Bakanlığı aleyhine tam yargı davası

açmıştır. Dava dosyasına sunulan bilirkişi raporuna göre başvurucunun maddi zararı 323.691,07 TL'dir. Başvurucu maddi tazminata ilişkin talebini bu miktara yükseltmiştir. İdare Mahkemesi 7/7/2017 tarihinde davanın kısmen kabulüne, başvurucuya 323.691,07 TL maddi ve 100.000 TL manevi olmak üzere toplamda 423.691,07 TL tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir. İdare Mahkemesi bunun yanında ölenin oğlu, anne ve babası ile kardeşlerinin de maddi ve manevi tazminat taleplerini kısmen kabul ederek adı geçenlere toplam 235.000 TL manevi tazminat ile ölenin oğlu için ayrıca 75.471,07 TL maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine de karar vermiştir. İdare Mahkemesi karar gerekçesinde idari hizmeti yürüten memur S.K.nın kullanmaması ya da usulüne uygun kullanması gereken silahı, tecrübesizliği nedeniyle korku ve paniğe kapılması sonucu kusurlu şekilde kullandığını ve idarenin tam kusurlu olduğunu açıklamıştır.

42. Başvurucu ve davalı idare, söz konusu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bakanlığın görüş yazısında başvurucu ve ölenin diğer akrabalarına toplamda 1.025.523,97 TL ödeme yapıldığı açıklanmakla birlikte UYAP ortamında söz konusu dava dosyasının istinaf incelemesi yapılmak üzere Bölge İdare Mahkemesinde derdest olduğunun görüldüğü bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

43. 5237 sayılı Kanun'un "*Ceza Kanununun amacı*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

44. 5237 sayılı Kanun'un "*Adalet ve kanun önünde eşitlik*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur."

"(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosya köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz."

45. 5237 sayılı Kanun'un "*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."

46. 5237 sayılı Kanun'un "*Taksir*" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı 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 öngörülmeyle 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.

... "

47. 5237 sayılı Kanun'un "*Kanunun hükmü ve amirin emri*" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

" (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

48. 5237 sayılı Kanun'un "*Meşru savunma ve zorunluluk hali*" 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 hal 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."

49. 5237 sayılı Kanun'un "*Sınırın aşılması*" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

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

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

50. 5237 sayılı Kanun'un "*Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

...

Çevrilebilir

...

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir."

51. 5237 sayılı Kanun'un "Adli para cezası" kenar başlıklı 52. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hakim, ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, kişiye adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler halinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği belirtilir."

52. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

53. 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, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde 'dur' çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmaktı ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.”

54. Bakanlar Kurulunun 23/3/1979 tarihli kararı ile 24/4/1979 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Emniyet Teşkilatı memurlarına verilecek disiplin cezaları şunlardır:

...

Ç) Kısa süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 4, 6 ya da 10 ay için durdurulmasıdır.

D) Uzun süreli durdurma, memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 12, 16, 20 ya da 24 ay durdurulmasıdır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

55. 26/8/1985-6/9/1985 tarihleri arasında Milano'da toplanan suçların önlenmesi ve suçluların ıslahı üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler (BM) Kongresinin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29/11/1985 tarihli ve 40/34 sayılı kararla kabul edilen *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,

- Zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması tavsiyelerine diğerlerinin yanında yer verilmiştir."

56. *Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin* (BM Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili kısmı şöyledir:

"...

1. *Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.*

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir.

...

9. *Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmesine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.*

...

18. *Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.*

...

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. *Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlaki ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları hırışıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.*

"..."

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

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

“Yüksek Sözleşmeciler Tarafından Kendi Yetki Alanları İçinde Bulunan Herkesin, Bu Sözleşme'nin Birinci Bölümünde Açıklanan Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmalarını Sağlarlar.”

58. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun tutulan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermemeye ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi bir bütün olarak esasen bir kişinin kasten öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen sonuç olarak ölüme sebep olan güç kullanımının kabul gördüğü durumları tanımlamaktadır. Bununla birlikte güç kullanımı, Sözleşme'nin 2. maddesindeki amaçlara ulaşılmasına yönelik gerçekleştirilmiş olsa da kesinlikle gerekli olandan fazla olamaz. Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "kesinlikle gerekli" ifadesi, normalde Sözleşme'nin 8.-11. maddeleri kapsamında demokratik bir toplumda gereklilik belirlenirken geçerli olan gereklilik testinden daha katı ve zorlayıcı bir testin kullanılması gerektiğini ifade eder. Özellikle kullanılan güç, maddenin bentlerindeki amaçlara ulaşılmasıyla kesinlikle orantılı olmalıdır (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, §§ 148, 149).

60. AİHM, negatif yükümlülüğün hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümlü sonuçlanan bir güç kullanımını içerdiğini belirtmektedir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 148). AİHM, öldürme kastı olmadan fakat sonuçlarını öngörmeden ve özen göstermeden ateş edip silah kullanma yetkisinin sınırlarını aşarak durması istenen araçtaki kişiyi taksirle öldüren bir polis memurunun bu eylemini (*Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 23307/10, 64591/11) ve yakalamak için kanuna uygun olsa da orantısız şekilde silahlı güç kullanarak yakalanmak istenen kişinin ölümüne sebebiyet veren bir başka polis memurunun eylemini (*Kasap ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 8656/10, 14/1/2014) negatif yükümlülük kapsamında incelemiştir. AİHM başka bir olayda, maktulün vücudunun hayati olmayan diğer bölgeleri yerine isabet aldığı anda ölüm meydana gelebilecek sırt bölgesine ateş ederek silah kullanma yetkisini orantısız şekilde aşan, aynı zamanda maktulün yakalanması için öldürücü olmayan alternatif yöntemleri de kullanmayan jandarma görevlilerinin taksirle öldürme oluşturan eylemlerini aynı şekilde negatif yükümlülük kapsamında incelemiştir (*Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye*, B. No: 23872/04, 27/5/2010).

61. Diğer taraftan AİHM, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında sadece güvenlik güçlerinin iradi silahlı güç kullandıkları olayları incelememiştir. Silahlı güç kullanımının iradi olmadığı ve ölümün silahın istem dışı eylemle ya da kendiliğinden ateş almasıyla kazara meydana geldiğinin savunulduğu olayları devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelemiştir (bu duruma örnek olarak bkz. *Ercan ve diğerleri/Bulgaristan* (k.k.), B. No: 21470/10, 16/12/2014, §§ 59-69, 73-78).

62. AİHM, kamu görevlilerinin silahlı güç kullanımı ile ilgili olarak devletin yaşam hakkına riayet edilmesine yönelik önemli bir görevinin bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre devlet, konuyla ilgili uluslararası standartları gözönünde bulundurarak silahlı güç kullanılabilir koşulları tanımlayan yasal ve idari çerçeve oluşturmakla yükümlüdür (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 57-59; *Giulliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 99).

63. Bunun yanında devletler, görevlilerin yüksek düzeyde mesleki yeterliliğe sahip olmalarını sağlamalı ve uygulanan kriterleri karşıladıklarından emin olmalıdır. Özellikle ateşli silahların emanet edildiği kolluk kuvveti mensuplarına gerekli eğitim verilmeli, bu kişilerin seçiminde özenli davranılmalıdır (*Saso Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, B. No: 49382/06, 19/4/2012, § 51).

64. AİHM'e göre 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden yaşam hakkını korumaktadır. AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın en dikkatli biçimde incelemeye tabi tutulması gerektiği görüşündedir. AİHM'e göre devlet görevlilerinin güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü dâhil olayı çevreleyen bütün faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

65. AİHM, güvenlik güçleri tarafından ölümcül bir gücün kullanılmasının belirli -Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen- durumlarda haklı görülebileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte AİHM'e göre son çare olarak kullanılabilir güç *kesinlikle gerekli olandan daha fazla* olmamalı ve yaşam hakkının niteliği gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (*Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 94).

66. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesi ile birlikte yorumladığında Sözleşmeciler devletin yaşam hakkı kapsamındaki olay hakkında etkili şekilde bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir. AİHM, bu bağlamda Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında Sözleşmeciler devletlerin *yetki alanı dâhilindeki kişilerin Sözleşme'de tanımlanan haklarını ve özgürlüklerini koruma* genel görevi ile değerlendirilen Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün güç kullanımı sonucunda hayatını kaybeden kişilerin ölümünü araştırmak için etkili bir soruşturma açılmasını dolaylı olarak gerektirdiğini belirtmektedir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 161-163). AİHM, bu yönde incelediği *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez *belirgin* bir şekilde karar altına almıştır. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ilk kez *kamu görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımı* ile ilgili belirlenmiştir. AİHM, kamu görevlilerinin keyfi ve hukuka aykırı olarak öldürmelerinin yasaklanmasının uygulamada etkili olabilmesi için ölümcül güce başvurulmasının yasallığının yetkili makamlarca denetlenmesini sağlayan bir prosedürün olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, bu yükümlülüğünün temel amacının yaşam hakkını

koruyan ulusal hukuktaki hükümlerin etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlileri veya makamlarının eylemlerinin suçlanabilmesi durumunda bu görevli ve makamların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler hakkında hesap vermelerini sağlamak olduğunu her fırsatta dile getirmektedir (birçok karar arasından bkz. *Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163; *Aktaş/Türkiye*, B. No: 24351/94, 24/4/2003, § 299). Diğer taraftan devlet görevlilerinin kullandığı öldürücü gücün hukukiliğinin denetlenmesi için bir usul bulunmaması hâlinde devlet görevlilerinin keyfi olarak öldürmemelerine dair genel kanuni yasak etkisiz kalır (*Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 230). *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* başvurusunda verdiği karardan beri AİHM, bu yükümlülüğün sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler veya mağdurun yaralanmasının kendisinden kaynaklı olup olmadığına bakmaksızın çeşitli durumlarda ortaya çıktığı kanaatinde.

67. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise soruşturmanın gerekliliklerine ilişkin kriterleri belirlemiştir (*Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 105-109). Bunlar AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler, başka deyişle ilkeler değildir. *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında süregelen tüm incelemelerinde bu ilkeleri somut olaylara uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

68. Bu noktada AİHM'in olayda *kovuşturma* aşamasına geçilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin belirlediği gerekliliklerin soruşturma aşamasının ötesine uzandığına ve *karar verme aşaması dâhil* kovuşturmanın tamamının kanunla yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğün gereklerini yerine getirmesi gerektiğine sıkça vurgu yaptığını hatırlatmak gerekir (pek çok karar arasından bkz. *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61). AİHM, yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin hukuka aykırı olarak bir kişiyi öldüren ya da ölümcül yaralayanlar hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. *Nachova ve diğerleri/Bulgaristan*, § 60). Öte yandan AİHM, soruşturmadaki eksikliklerin bir mahkemenin kovuşturmada sorumlulukları ortaya koyma kapasitesine ciddi şekilde zarar verebileceğinin de gözardı edilemeyeceğini belirtmektedir (*Ağdaş/Türkiye*, B. No: 34592/97, 27/7/2004, § 102).

69. AİHM, 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 dâhil olmak üzere- kişilerin hayatlarını sona erdiren veya tehlikeye atan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir hoşgörü ya da bu eylemlerde iş birliği olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (*Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006; *Kasap ve diğerleri/Türkiye*, §§ 54-61).

70. AİHM, kamu görevlisinin karıştığı öldürme olayları için uygun olan yaptırımları seçimlerinde ulusal mahkemelere saygı gösterdiğini ancak *eylemin vahameti ile verilen ceza arasında açık 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). AİHM, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken

hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini değerlendirmesi görevinin bulunduğunu belirtmektedir (*Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, § 62).

71. AİHM, bu bağlamda bir polis memurunun bir şüpheliyi yakalamak isterken yetkilerini *taksirle* aşarak öldürmesi olayında Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş 1 yıl 1 ay 10 günlük hapis cezasını polis memurunun eylemiyle açıkça orantısız bulmuştur. AİHM, ayrıca yetersiz cezanın ertelenmesini de eleştirmiştir. Derece mahkemesinin çok daha ağır bir ceza verme yetkisine sahip olmasına rağmen son derece hafif bir ceza belirlemesini ve bunu da ertelemesini, takdir hakkını böylesi ağır bir suçla asla hoşgörüyü yaklaşmadığını göstermek yerine suçun sonuçlarını hafifletmek için kullandığı şeklinde değerlendirmiştir (*Külâh ve Koyuncu/Türkiye*, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 42). Yukarıda değinilen *Kasap ve diğerleri/Türkiye* başvurusunda (bkz. § 60) taksirle öldürme suçundan suçlu bulunan polis memurunun eylemine karşılık olarak belirlenen 1 yıl 8 ay hapis cezasının açıklanmasının geri bırakılmasını cezasızlık oluşturduğu gerekçesiyle ihlal nedeni olarak görmüştür. AİHM, her ne kadar ulusal hukuk bu tür suçlara ilişkin hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesini mümkün kılarsa da mahkemelerin bu konudaki takdir haklarını ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmamaları gerektiğini, ayrıca bu tür uygulamaların benzer eylemlerin önlenmesinde caydırıcı etkiye neredeyse hiç sahip olmadığını belirtmiştir (anılan kararda bkz. §§ 61, 62).

72. AİHM, kolluk görevlilerinin silahlı güç kullanımlarında hukuka aykırı olarak ölüme yol açtıkları ile ihlalin açıkça veya özü itibarıyla ulusal mahkemelerce tespit edilmesi hâlinde *kural olarak* öldürmenin esas itibarıyla Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal ettiğinin kabul edildiği anlamına geldiğini belirtmekte; kullanılan gücün Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kesinlikle gerekli ve orantılı olup olmadığının kendisi tarafından tespit edilmesini gereksiz kıldığını açıklamaktadır. AİHM, belirtilen durumlarda incelemesinin sadece ulusal makamların bu ihlale uygun ve yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı ve buna bağlı olarak Sözleşme'nin 2. maddesindeki yükümlülüklerini usul ve esas bakımından yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir (*Külâh ve Koyuncu/Türkiye*, § 38; *Kasap ve diğerleri/Türkiye*, § 56; *Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye*, § 43; aksi yöndeki değerlendirme için bkz. *Özcan ve diğerleri/Türkiye* B. No: 18893/05, 20/4/2010).

73. Bu tür durumlarda ödenen tazminatlar nedeniyle hükümetlerin mağduriyetin giderildiği itirazlarını da değerlendiren AİHM, yaşam hakkından mahrum bırakmayla ilgili bu tür başvurularda, devletlerin sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu her defasında hatırlatır (*Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık*, § 163; *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177). AİHM'e göre yaşam hakkı kapsamında *etkili yargısal sistem kurmaya* ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmesinde, bu tür olaylarda başvuru sahiplerinin mağdur statülerinin sadece tazminat ödenmesi ile telafi edilmesi söz konusu olamaz. Yetkili makamların bu tür olaylarda izlemeleri gereken yolu tazminat ödemeye indirgemeleri, bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıkla denetimlerindeki kişilerin haklarını istismar etmelerini mümkün kılacak; bu durumda öldürmeye ilişkin genel yasaklar temel önemine rağmen uygulamada etkisiz kalacaktır (*Özcan ve diğerleri/Türkiye*, § 54; *Külâh ve Koyuncu/Türkiye*, § 34). Benzer başvurularda AİHM sürekli olarak, ölüm nedeniyle maddi ve manevi tazminatın yeterli olabilmesi için iki tedbirin uygulanması gerektiği değerlendirmesinde bulunmaktadır. AİHM'e göre bu tür durumlarda ilk olarak yetkili

makamlar tarafından sorumluların tespit edilmesi ile cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütülmelidir. İkinci olarak ise başvuru gerektiğinde ölümün neden olduğu zarar nedeniyle tazminat almalı ya da en azından elde etme imkânına sahip olmalıdır (*Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye*, § 56).

74. Diğer taraftan AİHM'in ulusal mahkemenin takdir ettiği cezai yaptırımın yeterli olduğunu, maddi ve manevi zararların giderildiğini tespit ettikten sonra mağduriyet sıfatının ortadan kalktığını değerlendirerek kabul edilemez bulduğu başvurular bulunmaktadır. AİHM; değinilen *Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 59) başvurusunda; polis memuruna, silah kullanımını 5237 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereğince hukuka uygun bulmakla birlikte dikkatsizce kullanarak ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedende sınırı *taksirle* aştığını kabul edip ceza veren ulusal mahkemenin takdir ettiği 2 yıl 1 ay hapis cezasını olayın şartlarına göre uygun ve yeterli bulmuştur. AİHM, bunun yanında ulusal mahkemenin kararının gerekçesinde yaşam hakkının ihlal edildiğinin açıkça ifade edildiğini, mağdurlara benzer başvurularda bizzat kendisinin belirlediği tazminatlarla uyumlu maddi ve manevi tazminatların verildiğini, polis memurunun on ay süreli kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası aldığını belirterek yetkili makamlarca yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiği ve ihlale ilişkin mağduriyetin bu şekilde ortadan kaldırıldığı gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (aynı kararda bkz. §§ 61- 65).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

75. Anayasa Mahkemesinin 1/12/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

76. Başvurucu,

i. Meslektaşının silah kullanılmaması doğrultusunda ardı ardına yaptığı uyarıları dikkate almayan bir polis memurunun insan hayatını hiçe sayan davranışı nedeniyle eşinin yaşamını yitirdiğini oysa güvenlik mensuplarının yaşanan olaylarla hiçbir bağlantısı olmayan masum eşinin hayatını korumakla yükümlü olduğunu, polis memurunun kaçmakta olan kişiyi hedef alarak ateş ettiğini ancak silahtan çıkan merminin hedef ile aynı istikametteki kalabalığa isabet edebileceğini öngörmesine rağmen "*Olursa olsun.*" düşüncesiyle eşini öldürdüğünü fakat kovuşturmada sonucun öngörülmediği kabul edilerek hakkında *taksire* ilişkin hükümlerin uygulandığını,

ii. Olayın başlangıcının ve seyrinin güvenlik güçlerince bir insanın hayatının sona ermesine sebep olunabileceğinin açıkça öngörebildiği bir ortamda silah kullanımını gerektirmediğini, bununla birlikte silahlı güç kullanımına nispeten az zarar verebilecek maddi güç kullanımı gibi alternatif yöntemlerin saldırının defedilmesi yönünden değerlendirilmediğini,

iii. Olayın faili polis memurunun TEM'de görevli, olayı soruşturan Cumhuriyet savcısının ise soruşturmaya yetkili olduğu olaylar kapsamında TEM'de görevli polis memurlarıyla yoğun mesai yapmasının dikkate alınmaması nedeniyle soruşturmanın tarafsızlığına gölge düşürüldüğünü, nitekim Cumhuriyet savcısının polis memuru

hakkında Valilikten soruşturma izni isterken taraflı olduğunu düşündürecek birtakım değerlendirmelerde bulunduğunu,

iv. Olaya ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın yetersiz olduğunu, bu bağlamda olay yerindeki incelemenin uzun süre sonra yapıldığı gibi Ağır Ceza Mahkemesince keşif icra edilmediğini, olayı görüntüleyen kameranın kayıtlarına fail ve yakınlarınca müdahale edilmesiyle önem derecesinde şüphe bulunmayan delilin yok edildiğini, hükmü veren Ağır Ceza Mahkemesi Heyetinin mevcut kayıtları dahi izlemediğini,

v. Kovuşturma sonucunda adli para cezası ile cezalandırmaya karar verilerek bir anlamda cezasızlığa yol açıldığı gibi hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği izlenimi verildiğini ileri sürmüş, bu sebeplerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

77. Bakanlık görüşünde, İdare Mahkemesince idarenin hizmet kusurunun ve başvuru zararlarının giderilmesinin hüküm altına alındığı, başvurunun olaydaki mağduriyetin tazminat ödenerek giderilmesi nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma ve kovuşturmanın etkili yürütüldüğü ile kovuşturma sonunda yapılan polis memurunun *meşru savunma kapsamında* silahını ateşleyip taksirle öldürme suçunu işlediği değerlendirilmesinden ayrılmayı gerektirir bir nedenin bulunmadığı ifade edilmiştir.

78. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında öncelikle tazminatın mağduriyetini gideremeyeceğini ve eşini öldüren memurun olası kasıtlı öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, görüşte yer verilen AİHM kararlarının dahi iddialarını destekler nitelikte kararlar olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

79. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

80. 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

81. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaların özü bir yakınının cenaze merasimine katılan kişinin kolluk görevlisince öldürüldüğü, olaydaki cezai sorumluluğunun doğru belirlenmediği ve aksinin kabulü hâlinde dahi uygulanan yaptırımın bu tür eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı izlenimi uyandırdığıdır. Başvurucu, ceza muhakemesinin yetersizliği ile ceza muhakemesinin soruşturma evresinin tarafsız olmadığı iddialarını yaşam hakkı yanında adil yargılanma hakkı kapsamında da nitelendirerek ileri sürmüş ise de bu iddialarının yaşam hakkı kapsamındaki etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü ile ilişkili olduğu değerlendirilerek şikâyetlerin tümü yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

82. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihma nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

83. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de *dolaylı mağdur* sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (*Engin Gök ve diğerleri*, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

84. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşulları ile ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuru sahiplerinin ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen dolaylı olarak etkilenmiş olmaları nedeniyle başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (pek çok karar arasından bkz. *Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucu, ölenin eşidir. Dolayısıyla başvuruda başvuru ehliyeti bakımından bir sorun görülmemiştir.

85. Diğer taraftan Bakanlığın tazminat ödenmesine karar verilmesi nedeniyle başvuru sahibinin mağdur sıfatının ortadan kalktığına dair görüşü ile ilgili olarak karar verilebilmesi için devletin *etkili bir yargısal sistem kurmaya* ilişkin pozitif yükümlülüğünün kapsamının ve başvuru konusu olayda ne ölçüde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. Bu konuda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu yükümlülüğün hem kasıtlı biçimde hem de *kasıt olmaksızın* ölümle sonuçlanan güç kullanımını kapsadığını belirtmek gerekir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Bununla birlikte negatif yükümlülüğün söz konusu olduğu durumlarda etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün yerine getirebilmesi için gerektiğinde mağdurlara tazminat ödenmesinin ya da en azından mağdurların tazminat elde etme imkânına sahip olmalarının yanında olayla ilgili olarak etkili ceza soruşturması (yürütülmüş ise kovuşturma

evresini de içeren) yürütülmesi gerektiği söylenmelidir. Somut olayda kovuşturma evresini kapsayan bir ceza muhakemesi süreci söz konusu olduğundan etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin yükümlülüğün ne ölçüde yerine getirildiğinin tespitinin bu nedenle esas incelemesi ile birlikte yapılması gerekir.

86. Dolayısıyla iddialar açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda, mağdur statüsü dışında kabul edilemezliğe karar verilmeyi gerektirecek başka bir neden olmadığı anlaşılmıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

87. 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 müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi, esas itibarıyla bir kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumları değil istenmeyen bir şekilde böyle bir sonucun doğabileceği güç kullanılmasına izin verilen durumları açıklamaktadır.

88. Bununla birlikte kamu görevlilerinin güç kullanımıyla ilgili olarak devletin yaşam hakkına saygı gösterilmesini sağlamak için uluslararası standartları da dikkate alarak hangi hâllerde ve ne şekilde güç kullanılabilmesine ilişkin koşulları belirleyen yasal ve idari çerçeve oluşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yanı sıra oluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasının devlet tarafından sağlanması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 53).

89. Anayasa'nın yaşam hakkına güç kullanılarak yapılabilecek müdahalelere ilişkin hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu durumlarda* ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile maruz kalınan saldırıya nispeten- *orantılı* güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (*Cemil Danışman*, § 50; *Nesrin Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/5785, 29/9/2016, § 113). Öldürücü güç, Anayasa'da 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 zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı şekilde denetlenmelidir (*Nesrin Demir ve diğerleri*, § 107). Bunun yanında kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda silahlı güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve orantılı gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

90. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder bir biçimde yaşamına son verildiğine ilişkin *savunulabilir* bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (*Cemil Danışman*, § 96). Etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin yükümlülüğün gerektiği şekilde yerine

getirilmemesi hâlinde ise negatif yükümlülüğe gerçekten uyulup uyulmadığı tespit edilemez. Negatif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin güvencesini -söz konusu olmuşsa kovuşturma sürecini de kapsayan- soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (*Salih Akkuş*, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

91. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, *yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını* ve vuku bulan ölüm olayında sorumlular ile sorumlulukları tespit etmektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56; *Cemil Danışman*, § 97). Bununla birlikte her olayın kendine özgü koşullarını dikkate alan bir değerlendirme yapılması suretiyle yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır nitelikteki saldırıların, benzer ihlallerin caydırıcılık sağlanarak önlenmesi için hiçbir surette cezasız kalmaması gerekmektedir (*Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

92. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde polisin hangi koşullarda silahlı güç kullanabileceği düzenlenmiştir (bkz. § 53). Diğer taraftan başvuruda, düzenlemenin yaşam hakkını korumadığının ileri sürülmediğini belirtmek gerekir.

93. Somut başvuruda, olayla ilgili olarak cezai ve disiplin soruşturmaları yürütülüp ölümden sorumluluğu olduğu belirlenen kolluk görevlisinin cezai ve disiplin yaptırımlarıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu nedenle öncelikle bu yaptırımlara karar verilirken sorumluluğun ne şekilde belirlendiği incelenmelidir. İkinci olarak Anayasa Mahkemesinden önceki mercilerin yaşam hakkının ihlalini tespit edip etmediği belirlenmelidir. Bu tespit, Anayasa Mahkemesinin incelemesinin kapsamı yanında değerlendirmesinde dikkate alacağı olay ve olguların ortaya konması için gereklidir.

94. Başvurucu, olaydaki cezai sorumluluk ile ilgili olarak diğer iddialarının yanında silahlı güç kullanımının gerekliliği ve orantılılığına ilişkin bazı iddialar ileri sürmüştür (bkz. § 76/ii).

95. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin ya da Cumhuriyet başsavcılıklarının silahlı güç kullanılması ile ilgili gereklilik ve orantılılık değerlendirmesi yaptıkları ve sonucunda eylemin hukuka uygun olduğuna karar verdikleri birçok olayla ilgili başvuruda, silahlı güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesindeki amaçlara ulaşmak adına ve başka bir çarenin kalmadığı *zorunlu durumda ve orantılı* olup olmadığını incelediğini belirtmek gerekir (birçok karar arasından bkz. *Cemil Danışman; Nesrin Demir ve diğerleri*).

96. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin güç kullanımında gereklilik ile orantılılığın ispatı külfetinin yetkili makamlara ait olduğunu kabul ettiği bazı durumlar da bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda ispat külfeti yerine getiril(e)mediğinde Anayasa'nın 17. maddesi gereğince ölümlerle sonuçlanabilecek güç kullanımını haklı kılabilecek bir nedenin bulunmadığı ile yaşam hakkının esasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır (diğerleri arasından bkz. *İpek Deniz ve diğerleri*, B. No: 2013/1595, §§ 141, 142).

97. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yetkili yargısal makamlarca Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen amaçlarla güç kullanıldığının ancak sınırın aşıldığının tespit edilmiş olması ve ihlalin açıkça ya da öz itibarıyla belirlenerek olayın failine ceza

verilmesi hâlinde incelemesini eylem ile ceza arasında bir orantısızlık bulunup bulunmadığı ya da cezanın açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmadığı ile sınırlı tutmaktadır (birçok karar arasından hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden ve farklılıkları gözetilmek suretiyle bkz. *Seyfullah Turan ve diğerleri*, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 163-165, 194-196).

98. Somut olayda disiplin soruşturması inceleme raporunda, polis memuru S.K.nın molotofkokteyli atan gruba ateş etmeye başladığı sırada molotofkokteyli atan ikinci gruptaki bir kişinin başka bir sokağa girmek üzere olduğunun anlaşıldığı, S.K.nın silah kullanmaması ya da en azından usulüne uygun şekilde kullanması gerekirken tecrübesizliğinin etkisiyle korku ve paniğe kapılıp silahını kullanması sonucu olayla hiçbir bağlantısı bulunmayan U.K.nın ölümüne sebebiyet verdiği açıklanmıştır. S.K. bu rapordaki tespitlere istinaden disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. İdare Mahkemesinin henüz kesinleşmeyen kararında da aynı gerekçelerle idarenin ölümüne ilişkin sorumluluğunun tam olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 39-41).

99. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına bu yönüyle bakıldığında kolluk görevlisinin kendisinin ve meslektaşlarının hayatına yönelik saldırıyı koşullara göre orantılı biçimde defetmek zorunluluğu altında saldırganı hedef alarak silah kullandığının değerlendirildiği görülmüştür. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesi, Bakanlığın görüşünde ve başvuruçunun bu konudaki iddialarında belirtildiğinin aksine kolluk görevlisi sanığın cezai sorumluluğunu kaldıran nedenlerden *meşru savunmanın sınırının kasıt olmaksızın aşılması sonucu* ölümüne sebebiyet verdiğine değil ölümün sanığın ölene karşı görevi gereği sergilemesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışı nedeniyle gerçekleştiğine karar vermiştir. Mahkeme kararında, silah kullanımının ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerden olan meşru savunma kapsamında kaldığının kabul edildiğine ilişkin birtakım açıklamalar bulunmakta ise de kararda başvuruçunun yakınının ölümü bu nedenle hukuka uygun bulunmamış; ayrıca meşru savunmada ya da cezada sorumluluğu ortadan kaldıran diğer nedenlerin herhangi birinde sınırın taksirle aşıldığı değerlendirilerek belirlenen cezada bir indirime de gidilmemiştir. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesi, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaş nedeniyle aşıldığına, dolayısıyla sanığa ceza verilmesine yer olmadığına da karar vermemiştir. Başka bir ifadeyle Ağır Ceza Mahkemesi, kararında silah kullanımının meşru savunma amacıyla gerekli ve orantılı olduğuna ilişkin birtakım açıklamalarda bulunmakla birlikte *başvuruçunun eşinin ölümüne* ilişkin sorumluluk ile bu sorumluluğa karşılık gelen cezai yaptırımın belirlenmesinde meşru savunmada sınırın taksirle aşılması hükümlerini değil taksire ilişkin genel hükümleri uygulamıştır. Sonuç olarak Ağır Ceza Mahkemesi, sanığın eylemini *hukuka aykırı* bularak bu aykırılığın tespitine ilişkin değerlendirmesinde hukuka uygunluk nedeninin (meşru savunma) aşılmasını bir gerekçe göstermemiştir. Nitekim istinaf incelemesinde çoğunluk görüşüne katılmayan muhalif üye, sanığın meşru savunma hükümlerinden yararlanmasının gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Sanık S.K. da istinaf başvurusunda meşru savunma hükümlerinden yararlanmak istediğini, meşru savunma kapsamında bir sorumluluğunun bulunmadığını, aksi kabul edildiğinde dahi *meşru savunmadaki sınırın taksirle aşılması* hükümlerinden faydalandırılıp cezasında buna göre bir indirime gidilmesi gerektiğini ifade etmiştir (bkz. §§ 33-35).

100. Diğer taraftan somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararın gerekçe ve hüküm kısımları bir bütün hâlinde gözönüne alındığında Mahkemenin ceza sorumluluğunu belirlerken silah kullanımındaki dikkatsizlik ile özensizliği gerekçe gösterdiği görülmüştür. Karar gerekçesinde, dikkat ve özen yükümlülüğünün ne şekilde doğduğuna ve

ne tür bir dikkatsizlik ya da özensizlik teşkil eden eylemle yükümlülüğe aykırı davranıldığına ilişkin somut açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte olayın gerçekleşme koşullarının kabulünde, hedefteki kişinin *silah sesinin duyulduğu anda kaçmakta olduğu* sonucuna varıldığına belirtildiği anlaşılmıştır.

101. Bu nedenle Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunun yakınının ölümünde silah kullanılmasına ilişkin sorumluluğu açıklanan şekilde belirleyerek -Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri olan meşru savunma hükümlerini uygulamaksızın- silah kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğunu, dolayısıyla da yaşam hakkının ihlal edildiğini öz itibarıyla tespit etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin somut olaydaki silah kullanımının meşru savunma amacıyla gerekli ve orantılı olup olmadığını incelemesine gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu noktada başvurusunun eşinin doğrudan silahlı güç kullanılan, başka deyişle güç kullanılmasında hedefte olan kişi olmadığını, dolayısıyla olaydaki silah kullanımının gerekliliği tartışmasının kullanımda hedefte olan kişilere ilişkin belirlenecek cezai sorumluluktan farklı olarak sorumluluğun türü üzerinde her durumda mutlak ve doğrudan bir etki göstermediğini de belirtmek gerekir. Bir başka ifadeyle başvurudaki şikâyetin de yaşam hakkının kasıtlı ihlal edildiğine yönelik olmayıp olayda sergilenen ihmalin derecesine yönelik olduğu, olayda hedefteki kişiye karşı silah kullanımının gerekli olmadığına karar verildiğinde bu belirlemenin ölene yönelik cezai sorumluluğu -diğerinde olduğu gibi- ihmalî sorumluluk olmaktan çıkarmayacağı ifade edilmelidir.

102. Diğer taraftan başvuru, olayda silahın saldırgan hedef alınarak kullanıldığı doğru olmakla birlikte silahın öldürücülükteki etki mesafesini bilen S.K.nın ateş ettiği yönde kalabalıktaki birinin mermi isabetiyle yaşamını yitirebileceğini öngördüğünü ancak umursamaz bir davranış sergilediğini ileri sürmüş; sorumluluğunun bu nedenle olası kasıt olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvuru, hedefteki kişinin silahla ateş edildiği anda kaçmakta olduğunun Ağır Ceza Mahkemesince de açıkça kabul edildiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre kaçtığı için sabit hedef olarak kabul edilmeyecek kişiye ateş edildiğinde yapılan atış nedeniyle çevredeki kişilerin hayatının tehlikede olabileceği öngörülebilir bir durumdur.

103. Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde olaydaki sorumluluk derecesinin *taksir* olduğu ileri sürülmüş, Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizliğine ilişkin kararında sorumluluk derecesi tartışılırken *olası kasta* ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş, Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen kovuşturma sonucunda ise öldürmenin *taksirle* gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaası ile hükmü istinaf gerekçesinde olası kasıt hükümlerinin uygulanması gerektiğinin değerlendirildiği açıklanmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki azınlık görüşü, olayda bir hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma hükümleri uygulanmayıp eylem hukuka aykırı kabul edildiğinde polis memurunun sorumluluğunun *bilinçli taksir* olduğu yönündedir. Görüldüğü üzere başvuru, 5237 sayılı Kanun'da tanımlanan sorumlulukların neredeyse -kasıt dışında- tamamının gündeme geldiği, bu bağlamda da yetkili yargısal mercilerce kendine özgü koşullarının olay ve olgularla birlikte dikkate alınarak tartışıldığı bir başvurudur.

104. Öncelikle olaylara ilişkin sorumluluklarla ilgili karar verme görevinin Anayasa Mahkemesine ait olmadığını belirtmek gerekir. Burada esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesinin idari ve yargısal makamların ödevi olduğu (benzer değerlendirme için bkz. *Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68) ve Anayasa Mahkemesinin yetkili mercilerin yerine geçerek delilleri değerlendirmesinin veya

olaydaki sorumluluk derecesini belirleyen hukuk kurallarını yorumlamasının söz konusu olmadığı belirtilmelidir (benzer değerlendirme için bkz. *Rıfat Bakır ve diğerleri*, § 143). Olaya ilişkin ceza muhakemesi bu yönüyle değerlendirildiğinde yetkili makamların vakıaları ve ölümden sorumlu kişiyi tespit edebilecek nitelikte soruşturma ve kovuşturma yürütmedikleri söylenemeyecektir. Nitekim ölümü meydana getiren sebep ve ölümden sorumlu kişi tespit edilmiştir.

105. Öte yandan devletin yaşam hakkı kapsamında, yaşamı korumak için etkili hukuki tedbirler alması (gerekli yasal düzenlemeleri oluşturma ve yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma kurma şeklinde) gerekir. Devletin bunun yanında doğal olmayan (şüpheli) bir ölüm gerçekleşmiş ise olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırıma karar vermeye ilişkin usul yükümlülüğü de bulunmaktadır. Ölümle ilgili olayın ardından etkili soruşturma ya da söz konusu olmuş ise kovuşturma yapmayla yerine getirilebilecek bu pozitif yükümlülük soruşturma işlemleri ile yöntemlerine ilişkin olduğundan yaşam hakkının usul boyutunu oluşturmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, olay özelinde mağduriyetin giderilmesinin yanında devletin etkili (caydırıcı yaptırımlar içeren) yasal düzenlemeleri oluşturma ve bu yasaların uygulanmasını sağlayacak etkili bir mekanizma (mahkemeler, başsavcılıklar vb.) kurma yoluyla yaşamı koruma altına almasının bir anlam ifade edebilmesini sağlamaktır. Bu ise ancak yaşam hakkını koruyan hukukun etkili uygulanabilmesi ile mümkündür. Bu nedenle Anayasa'nın 5. maddesi ile bir arada yorumlanan 17. maddesinden doğan yaşamı koruma yükümlülüğü, devlete bu konuda gerekli hukuki tedbirleri alma yükümlülüğü yanında olayın niteliğine göre yaşamı koruma potansiyeline sahip hukukun etkili biçimde uygulanmasına ilişkin olay sonrası bir yükümlülük yüklemektedir. Bu itibarla usul yükümlülüğü yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün somut olayda yerine getirilmesi gereken bir parçası, uzantısıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Aziz Biter ve diğerleri*, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Dolayısıyla yaptırımlara ilişkin bazı uygulamalar, yaşam hakkı ihlalleri gerçekleştiren kamu görevlilerinin cezasız kalmalarına ya da gerektiği gibi cezalandırılmamalarına yol açarak *caydırıcılığı* sağlayamadığı için öncelikle etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünü açıkça zedelemekte, yaşam hakkını korumak için oluşturulan mevzuatın etkili şekilde uygulanmamasına, dolayısıyla kişilerin hayatlarının kanun ile korunamamasına sebebiyet vermektedir (*Seyfullah Turan ve diğerleri*, § 162).

106. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin ceza hukukuna ilişkin sorumluluğa ve suçluluğa ilişkin bir tespitte bulunma görevi bulunmamakta ise de kamu gücünün yargı fonksiyonunu yerine getiren yargısal mercilerin Anayasa'dan kaynaklanan, *yaşamı korumak için oluşturulan hukuku etkili biçimde uygulamaya* ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleme görevi bulunmaktadır. Bunun yanında somut başvuruda olduğu gibi Anayasa'da koruma altına alınmış bir hakkın ihlal edildiğinin kendisinden önce tespit edildiği durumlarda Anayasa Mahkemesinin başvurucuların bu ihlal nedeniyle mağduriyetlerinin giderilip giderilmediğini inceleme görevinin olduğu da izahtan varestedir.

107. Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, sanık kolluk görevlisinin ölümcül silah kullanımını dikkatsiz ve özensizce gerçekleştirdiğini, olgusal olarak *kaçmakta olan* bir kişiye yönelik silah kullandığını açıkça kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, silah kullanımının meşru bir amaca dayandığı gerekçesiyle meydana gelen bu ölüm bakımından bir cezasızlığın veya sorumsuzluğun olduğunu kabul etmemiş; polis memurunun hukuka aykırı fiili nedeniyle cezalandırılmasına karar vermiştir.

108. Ağır Ceza Mahkemesi ölüme sebebiyet veren somut olaydaki eyleme yaptırım olarak önce 1 yıl 8 ay hapis cezası belirlemiş, ardından bu cezayı adli para cezasına çevirmiş, bunun aylık taksitler hâlinde on eşit taksitte yerine getirilmesine karar vermiştir. Öncelikle ilgili kanunun taksirle öldürme suçundan verilen hapis yaptırımının da paraya çevrilmesine imkân tanıdığı, öte yandan hapis yaptırımının paraya çevrilmesinin yetkili makamların takdirinde olup bu konuda yasal bir zorunluluk olmadığı ifade edilmelidir. Hapis yaptırımının adli para yaptırımına çevrilmesi durumunda hükümlülerin hapis yaptırımını ile karşı karşıya kalması söz konusudur. Ancak bu durum adli para cezasının ödenmemesi ya da kısmen ödenmesi hâlinde gündeme gelmektedir. Nitekim başvuruya konu olayda hükümlüye verilen hapis cezasının uygulanması para cezasının ödenmesiyle gündeme gelmemiştir.

109. Anayasa Mahkemesine göre mahkemelerin takdir haklarını bu tür eylemlere müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaları ve suçun sonuçlarını hafifletmek için kullanmayı tercih ettikleri izlenimini vermemeleri gerekir. Bu; kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bu tür eylemlere hoşgörü gösterildiği görünümünün engellenmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Devlet görevlilerinin güç kullanımı sonucu meydana gelen ölümlerde veya bu yolla gerçekleştirilen kötü muamelelerde bu sadece cezasızlık için söz konusu olmayıp suçların ağırlığı ile cezalar arasında açık bir orantısızlık bulunması hâlinde de geçerlidir. Bu durumda yaşam hakkının ihlali sonucu meydana gelen mağduriyet de giderilmemiş olduğundan Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin yaptırımları belirlemedeki tercihlerini incelemek zorundadır (*Cembeli Erdem*, B. No: 2014/19077, 18/4/2018, §§ 100-102; *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 76).

110. Olayda yargısal makamların bir kişinin hayatına mal olan hukuka aykırı silah kullanımına karşılık olarak Kanun'da 2 yıl ila 6 yıl hapis cezası yaptırımını öngörülen (bkz. § 52) suça yönelik asgari ceza olan 2 yıl hapis ve dahası bu hapis cezası yerine de adli para cezasını uygun ve yeterli bir ceza olarak tercih ettikleri görülmektedir. Bir kolluk görevlisinin bu tür silah kullanımı sonucu gerçekleştiği kabul edilen ölüme karşılık takdir edilen hapis cezası ile netice ceza olarak belirlenen adli para cezasının benzer hak ihlallerinin önlenmesi ve kişilerin yaşamının korunması bakımından uygun ve yeterli yaptırım olmadığı özellikle vurgulanmalıdır. Derece mahkemelerinin yaşam hakkını yasayla korumaya yönelik anayasal yükümlülüğe uygun olarak -devletin öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamındaki- bir kişiyi öldüren kişiler hakkında ceza hukukunu etkili biçimde uygulamaları, böylece hukuk sisteminin caydırıcı etkisini korumaları gerekir. Başvuruya konu olayda takdir edilen asgari orandaki hapis cezasının ve bu cezanın dahi para yaptırımına çevrilmesinin benzer ihlallerin önlenmesi bakımından caydırıcı bir etkiye sahip olduğunun söylenebilmesi mümkün değildir. Para yaptırımının taksitler hâlinde ödenmesi imkânının tanınmasının ise bu yönde bir değerlendirmeye dahi tabi tutulamayacağı izahtan varestedir. Bu nitelikteki takdir haklarının kullanımında bir tercihte bulunulurken yaşam hakkının ihlali ile sonuçlanan fiillerin sonuçlarını hafifletmeye yönelik kullanıldığı izlenimi oluşturulmaması adalete kamu güveninin sürdürülmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için hayati önem taşımaktadır.

111. Anayasa Mahkemesinin kararlarında sıkça belirtildiği üzere mahkemelerin yaşam hakkı ihlalini önlemedeki sahip oldukları kritik rolün önemi hatırdan çıkarılmamalıdır. Mahkemelerin yaşam hakkı kapsamındaki davaya gereken önemi göstermeleri gerekir. Aksi durumda, uygulanan ceza hukuku sisteminin yaşam hakkının korunması bakımından gereken katılığa, başka bir anlatımla yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etkiye sahip olamayacağı aşikârdır. 5237 sayılı Kanun'da da Kanun'un amacının -diğerleri

yanında- kişi hak ve özgürlüklerini korumak olduğunun ve suç işleyen hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı cezaya karar verilmesi gerekliliğinin ifade edildiği unutulmamalıdır (bkz. §§ 43, 44). Diğer taraftan caydırıcı bir etkiye sahip olmayan bu tür cezai yaptırımların -olay nedeniyle meydana gelen maddi ve manevi zararlar giderilmiş, aynı zamanda fail veya failer yeterli disiplin cezaları ile cezalandırılmış olsalar da- aynı zamanda oluşan mağduriyetleri ortadan kaldırmakta yetersiz kaldığı da izahtan varestedir.

112. Bu itibarla başvuruya konu mahkûmiyetin başvuruçunun mağduriyetini ortadan kaldırmamasının yanında benzer ihlallerin önlenmesi bakımından caydırıcı etkiye sahip de olmadığı, dolayısıyla bu durumun yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutlarının ihlaline yol açtığı sonucuna varılmıştır.

113. Bununla birlikte etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü bakımından tespit edilen ihlal nedeni dikkate alındığında başvuruçunun soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ceza muhakemesinin delillerin toplanması konusundaki yeterliliğine ilişkin şikâyetlerinin incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

114. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

115. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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.”

116. Başvuruçunun, ihlalin tespitini ve 250.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

117. 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 (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

118. 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 dönülmesinin 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).

119. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu makamlarının eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiğine de karar verilmiştir. Bu nedenle ihlalin aynı zamanda yetkili adli makamların işlem ve eylemlerinden de kaynaklandığı söylenmelidir. Bu nedenle yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (ceza kovuşturması) yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bununla birlikte başvurunun ölüm nedeniyle oluşan zararına ilişkin yürütülen bir yargı süreci bulunduğu dikkate alınmış, bu itibarla başvurunun yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği gerekçesiyle talep ettiği tazminat ile ilgili olarak bu aşamada bir değerlendirme yapılmamıştır.

120. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

121. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 maddi ve usul boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/377, K.2017/100) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE**,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurunun 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**,

Başvuru Numarası : 2018/2540
Karar Tarihi : 1/12/2022

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 1/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.