

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****FATMA TURAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2014/7804
Karar Tarihi : 10/6/2020

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Rccai AKYEL
Raportör : Nahit GEZGİN
Başvurucu : Fatma TURAN
Vekili : Av. Adem ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, firari hükümlünün yakalanması için düzenlenen operasyon sırasında bir kişinin öldürülmesiyle sonuçlanan olaya ilişkin tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kumru ilçesinde ikamet etmektedir. Başvurucunun eşi Ö.T. 15 yıl süreyle ağır hapis cezasına mahkûm edilmiş ancak cezasının infazı için tutulduğu Ünye Ceza İnfaz Kurumundan 1/8/2003 tarihinde firar etmiştir. Başvuru dosyası ve eklerinde Ö.T.nin hangi suçtan hükümlü olduğu ile tehlikelilik durumuna ilişkin bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

9. Firardan sonra Kumru Cumhuriyet Başsavcılığınca Ö.T. hakkında yakalama emri çıkarılmış ve gereği için Kumru İlçe Jandarma Komutanlığına (İlçe Jandarma Komutanlığı) talimat verilmiştir. Yakalama çalışmaları, olay tarihine kadar devam etmiş ancak bir sonuç alınamamıştır.

10. İlçe Jandarma Komutanlığının talebi üzerine Kumru Cumhuriyet Başsavcılığınca Ö.T.nin yakalanması için başvurucunun Ağcaalantürk köyündeki evi ve müstemilatında 31/3/2006 tarihinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

11. Aramadan önce yetkililerce başvurucunun evinin ve çevresinin kontrol altında tutulması amacıyla bir jandarma uzman çavuş idaresinde altı erden oluşan bir ekip görevlendirilmiştir. Yetkililerce yapılan yakalama operasyonu planlamasına göre anılan ekip, söz konusu evin ve müstemilatının çevresinde gözetleme yapacak ancak bir girişimde bulunması durumunda hükümlünün kaçmasını engelleyecektir. Ev ve eklentilerinde yapılacak arama sırasında hükümlünün bulunması hâlinde yakalama işlemini başka bir jandarma ekibi gerçekleştirecektir.

12. Öncü jandarma ekibi, planlandığı gibi gece vakti evin çevresinde konuşlanmış ve günün ağarmasıyla olay yerine gelecek olan arama yakalama ekibini beklemeye başlamıştır. Bu sırada evin bahçesinde bulunan ve başvurucuya ait olan köpeğin havlaması üzerine evden dışarıya doğru ışık tutulmuştur. Başvurucunun olay tarihinde 16 yaşında olan oğlu E.T., evdeki av tüfeğini alarak dışarı çıkmıştır. E.T. bahçeye çıktıktan sonra ekipte görevli jandarma eri H.Ö. tarafından piyade tüfeğiyle vurularak öldürülmüştür. Başvuru dosyasında firari hükümlünün yakalandığına ilişkin bir bilgiye ise rastlanmamıştır.

13. E.T.nin bahçeye çıkmasından sonraki gelişmeler hakkında tarafların beyanları farklılaşmaktadır. Başvurucu; peşinden gittiği oğlunun köpeğin havlaması üzerine yakına yabani bir hayvanın gelmiş olabileceği zannıyla evden aldığı av tüfeğiyle havaya bir kez ateş ettiğini, ardından bahçe tarafından eve doğru ateş açılmasıyla birlikte yere düştüğünü, yanına gidip yardım etmeye çalışırken ilk atışın geldiği yerden farklı bir noktada bulunan bir askerin kendisine doğru üç kez ateş ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu; oğlunun sadece bir kez havaya ateş ettiğini, yaralandıktan sonra da tüfeğinin bir kez daha kendiliğinden ateş aldığı ileri sürmüştür.

14. Olayın faili jandarma er H.Ö., olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması aşamalarında; kendisinin hemen sağında er Ö.K., onun sağında ise er A.T. olacak şekilde evin yakınında ve bahçe tellerinin ardında mevzilendiklerini, Komutan S.A. ile diğer erlerin ise evin aşağısında konuşlandıklarını, bu şekilde günün ağarmasını beklemeye başlamalarından kısa bir süre sonra kendilerini görüp havlamaya başlayan bahçedeki köpeği yiyecek vererek sakinleştirmeye çabaladıklarını ancak başaramadıklarını söylemiştir. H.Ö. ifadesinin devamında ölenin evden çıkarak tüfeğiyle önce havaya ateş ettiğini, ardından el feneriyle kendisine doğru geldiğini, aralarındaki mesafe azalınca bu kez bulunduğu tarafa doğru bir el ateş ettiğini, kendisini olduğu yerde durması için uyardığını ve bu maksatla havaya ateş açtığını ancak ölenin el fenerini kendisine doğru tutmaya devam edip yerini kesin

olarak tespit etmesi ve yeniden ateş etmek için tüfeğinin mekanizmasını harekete geçirmesi üzerine kendisini korumak için son çare olarak piyade tüfeğiyle ateş etmek zorunda kaldığını belirtmiştir.

15. Ekibi komuta eden Jandarma Uzman Çavuş S.A.; sabaha karşı gelecek ekiplerden birinin evde arama yapacağını, kendi ekibinin ise olası bir kaçıışı engellemek amacıyla evin yol tarafını kontrol altında tutacağını planlandığını, eklentilere veya eve girerek hükümlüyü yakalama görevinin kendi ekibinde değil sabaha karşı olay yerine gelmesi kararlaştırılan diğer ekipte olduğunu, olay sırasında kendi ekibinin evin bahçesine yaklaşık 23 m mesafede mevzilenerek beklediğini belirtmiştir. S.A. askerlere yaşamları tehlikeye düşmediği sürece silahlarını kullanmamaları yönünde talimat verdiğini, askerlerin tüfeklerinde mermi dolu şarjörlerin takılı olduğunu ancak namlularına mermi sürülmemiş hâlde beklediklerini beyan etmiştir.

A. Olay İlişkin Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

16. Ölü muayenesi ve otopsi işlemi sonucunda ölümün sağ omuz üzerinden giriş, sol omuz alt kısmından çıkış deliği bulunan ateşli silah yarası nedeniyle gelişen iç kanamaya bağlı olarak gerçekleştiği tespit edilmiştir.

17. Soruşturma aşamasında kolluk görevlileri, başvuru ve ilgili diğer kişiler Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla dinlenmiştir. Soruşturmada, olayın ardından olay yerinde delil araştırması yapılarak elde edilen maddi delillere el konulmuş; ardından bu delillere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Söz konusu incelemelerde olay yerinden elde edilen iki kartuşun ölen tarafından olay sırasında kullanıldığı konusunda anlaşmazlık bulunmayan tüfikle uyumlu olduğu belirtilmiştir. Olay yerinden elde edilen söz konusu kartuşlardan birinin eve en yakın konumda mevzilenen askerlerin olduğu alanda bulunduğu bildirilmiştir.

18. Ünye Cumhuriyet Başsavcılığı 27/7/2006 tarihli iddianame ile H.Ö. hakkında Ünye Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır. İddianamede H.Ö.nün meşru savunmadaki sınırı kasit olmaksızın aştığı kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir.

19. İddianamede şu hususlara yer verilmiştir:

"...

31.03.2006 tarihinde Kumru İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından şahsın yakalanabilmesi amacıyla ilçemiz Ağcaalantürk köyündeki evinde ve evinin müştemilatında arama yapılabilmesi için talepte bulunduğu ve Kumru Cumhuriyet Başsavcılığınca gecikmesinde sakınca bulunması nedeniyle arama kararı verildiği,

Şüpheli [H.Ö.nün] Kumru İlçe Jandarma Komutanlığında jandarma er olarak görev yaptığı ve jandarma erler [A.T.] ve [Ö.K.] ile birlikte [Ö.T.nin] Ağcaalantürk köyündeki evinin etrafında arama yapılmadan önce çevre emniyetinin alınması için görevlendirildikleri, şüphelinin verilen emir gereğince arkadaşları ile birlikte henüz gün ağarmadan [Ö.T.nin] evinin bahçesini çevreleyen tel örgünün dışında ve en solda olmak üzere yerini aldığı, şüphelinin 4-5 metre yanında ve sağ tarafında tanık [Ö.K.nün] yer aldığı ve yine en sağda da tanık [A.T.nin] yer aldığı,

Şüpheli ve tanıkların bu şekilde gün ağarmasını ve arama yapmak üzere görevlendirilen ekibi beklemeye başladıkları sırada şikayetçi Fatma Turan'a ait olan ve evin bahçesinde bulunan köpeğin havlaması üzerine Fatma Turan'ın evinden dışarıya doğru ışık tutulduğu, hemen sonrasında ölen [E.T.nin] elinde adli emanetin 2006/20 sırasında kayıtlı tüfekle evin bahçesine çıktığı peşinden annesinin de bahçeye çıktığı, burada köpek kulübesinin bulunduğu yerde [E.T.nin] şikayetçi Fatma'nın beyanına göre bir el, şüpheli savunması ve tanıklar [Ö.K.] ve [A.T.nin] beyanlarına göre ise iki el havaya doğru ateş ettiği, (olay yerinde yapılan incelemeler sırasında iki adet boş av tüfeği kartuşunun bulunduğu ve bunlardan birisinin de bahçenin dış kısmında bulunduğu ve her iki kartuşunda Samsun Kriminal laboratuvarı müdürlüğünden alınan ekspertiz raporuna göre ölenin elindeki tüfekten atıldıklarının belirtildiği,) daha sonra [E.T.nin] elinde el feneri olduğu halde ve yanında köpek bulunduğu halde etrafa dolaşmaya başladığı ve şüpheli ve tanıkların mevzilendiği yerden yaklaşık 100 metre kadar geçip gittiği bu sırada köpeğin şüpheliyi fark etmesi üzerine şüphelinin yakınına giderek havlamaya başladığı bunun üzerine ölen [E.T.nin de] şüphelinin yakınına gidip bir elinde fener olduğu halde etrafını kontrol etmeye başladığı, ardından havaya doğru bir el ateş ettiği bunun üzerine korku ve paniğe kapılan şüphelinin [E.T.ye] doğru ateş ederek ölümüne sebebiyet verdiği, [E.T.nin] Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığınca düzenlenen otopsi raporunda ölümün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı mediasten ve sol akciğer perfomasyonundan gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğunun belirtildiği, ölen [E.T.nin] tüfek elinde şüphelinin yanına geldiğinde şüpheli savunması ve tanık [Ö.K.nin] beyanına göre önce havaya bir el ateş ettiği ve tüfeği şüpheliye doğrulttuğu şikayetçi beyanına göre ise [E.T.nin] vurulduktan sonra elindeki tüfeğin ateş aldığı belirtilmiştir, şüpheli [H.Ö.nün] asker ve eğitimli de olduğu dikkate alındığında ceza sorumluluğunu kaldıran neden olan meşru savunmada kast olmaksızın aştığı ve üzerine atılı olan suçu bu suretle işlediği anlaşılmaktadır,

...

20. Ağır Ceza Mahkemesi; kovuşturma aşamasında savunmanın alınması, tanıklar ile başvuruçunun şikâyet ve taleplerinin dinlenilmesi gibi diğer birtakım işlemlerin yanında olay yerinde keşif de icra ettikten sonra 11/3/2008 tarihinde H.Ö. hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

21. Mahkemenin maddi olaya ilişkin kabulünün ve ulaştığı sonucun gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın suç tarihinde Kumru İlçe jandarma komutanlığında jandarma eri olduğu olay anında yakalama emri bulunan [Ö.T.yi] yakalamakla görevli olduğu, jandarmanın silah kullanma yetkisini düzenleyen J.T.ve Vazife nizamnamesinin 27 ve T.S.K. İç hizmet kanununun 80. maddesine göre sanığın bir olayda silah kullanması için ateş emrini alması, dur ihtarı yapması, havaya uyarı atışı yapması, sonra önce ayağa doğru ateş etmesi gerektiği ve ancak aynı maddenin 4.bendi gereği ise bazen bazı olaylarda bunlara uymaksızın olayın şartları gözönünde bulundurulurken askerlerin silah kullanabileceği düzenlenmiş olduğundan sanığın bu yetkilere istinaden ateş emri, dur ihtarı, havaya ikaz atışı veya ayak bölgesine doğru öncesinde bir atış yapmadan olayı kendisince takdir ederek maktüle yönelik olarak silah kullandığı anlaşılmıştır. Sanığın takdirinin ve kastının değerlendirilmesinde olay günü tedbir aldıkları yerde firarı olan şahsın cezaevinden ağır bir suçtan hükümlü iken kaçan şahıslardan olması, sanığın uzman asker olmaması, olayın henüz güneş doğmadan alaca karanlıkta gerçekleşmesi, maktülün elinde tüfek olup, sanığa doğru gelirken sanığın havaya mı veya bir kişiye yönelik olarak mı olduğunu göremeyecek ve anlayamayacak bir şekilde iki el ateş ederek hareket halinde olması, köpeğin sanığın yerini gösterecek şekilde havlaması, daha önce kendisine et atılarak sakinleştirilen olaydan sonra tanık [E.K.ye] saldırıp sağ

bacağından ısırın köpeğin üzerine gelmesi, sanığın mevsisinin iyi olmaması, komutan [S.A.nın] kendisinden çok uzakta bulunması, maktûlün sanığın bulunduğu yöne doğru elinde tüfek olduğu halde gelmesi, maktûlün annesinin elindeki el feneriyle muhtemelen sanığın bulunduğu bölümü aydınlatmış olması sebebi ile sanığın henüz kendisine yönelik olarak başlamamış, ancak başlayacağını öngördüğü, başladığı takdirde savunmasına olanaksız kalacak veya çok güç hale getirecek şekilde maktûlden kendisine yönelebilecek bir saldırıya maruz kaldığını düşünerek kapıldığı heyecan, korku ve panikle silahını maktûle doğru ateşleyerek öldürdüğü, sanığın muhtemelen başka bir şekilde defedebileceği ve henüz başlamamış olan saldırıya karşı savunma sınırlarını aşarak eylemi yaptığı, ancak bu eylemin kapıldığı heyecan, korku ve telaştan ileri geldiği, bununda mazur görülebilecek bir sebep olduğu kanaatine varılmakla; sanığın eylemi 5237 sayılı TCK.nun 25/1.maddesinde düzenlenen meşru savunma veya 5237 sayılı TCK.nun 27/1. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırların kast olmaksızın aşılması söz konusu olmadığından 5237 Sayılı TCK.nun 27/2 maddesi ve 5271 sayılı CMK.nun 223/3-c maddesi uyarınca kendisine ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi uygun görülerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

(...)

1-Sanık [H.Ö.] maktûl [E.T.ye] meşru savunmada mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşın etkisi ile sınırı aşmak suretiyle öldürdüğü kanaatine varılarak 5237 sayılı TCK.nun 27/2 maddesi ve 5271 sayılı CMK.nun 223/3-c maddesi uyarınca kendisine CEZA VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

...."

22. Taraflarca temyiz edilen karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 15/5/2012 tarihinde onanmıştır.

B. Olaya İlişkin İdari Yargı Süreci

23. Başvurucu, oğlunun idarenin hizmet kusuru nedeniyle öldüğünü ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talebiyle İçişleri Bakanlığına başvurmuş; talebinin reddedilmesi üzerine 16/3/2007 tarihinde Ordu İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat (tam yargı) davası açmıştır.

24. Başvurucu tazminat talebini, emir komuta zincirindeki kusur nedeniyle başında rütbeli olmadan mevzilendirilen jandarma erinin öncesinde herhangi bir uyarıda bulunmaksızın öldürme kastıyla oğluna ateş ettiği, ceza kovuşturmasında şahsi ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebebin varlığının kabul edilmesinin idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerçeğini değiştiremeyeceği, kaldı ki ölüme idarenin eyleminin yol açtığı olayda kusursuz sorumluluk esasına göre zararlarının tazmin edilmesi gerektiği iddialarıyla temellendirmiştir.

25. İdare Mahkemesi 5/6/2008 tarihli kararıyla başvurusunun tazminat taleplerini oyçokluğuyla reddetmiştir. Mahkeme, olayı kusura dayalı sorumluluk esaslarına göre ele almış ve failin meşru savunmasının kamu hizmeti ile zarar arasındaki illiyet bağımlı kestiği gerekçesiyle tazmin borcunun doğmadığı sonucuna oyçokluğuyla ulaşmıştır. Mahkemenin değerlendirmesinde Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen kovuşturmada tespit edilen maddi olguları esas aldığı anlaşılmaktadır.

26. Söz konusu karara karşıyodaki görüŖte; sonuca ulaŖılmasında ölenin davranıŖlarının da dikkate alınması gerekmele birlikte jandarma erinin mevzuat gereğince olayda silah kullanabilmesi için öncelikle ateŖ etme yönünde bir emir alması, ardından dur ihtarı yaparak havaya uyarı atıŖı yapması ve ölenin davranıŖları devam ettiği takdirde önce ayağına doğru ateŖ etmesi gerekirken bu silsileyi gözardı ettiği ve kendisine yönelik olarak henüz baŖlamıŖ olan eylemde meŖru savunma sınırlarını aŖarak silah kullandığı ifade edilmiŖtir. KarŖıyodaki görüŖte ayrıca meŖru savunma sınırının heyecan, korku ve telaŖ nedeniyle aŖılması durumunun Ŗahsi ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak kabulü olanaklı olmakla birlikte bu durumun hizmet kusurunu ortadan kaldıramayacağı, jandarma erinin mevziinin iyi olmamasının ve operasyonun emir komuta içinde yürütölmesi gerekirken komutanın erden çok uzak bir noktada bulunmasının hizmetin kötü iŖlediđinin açık bir göstergesi olduğu, bunun yanında idarenin hizmetin yürütölmesi için uygun personeli seçmele yükümlü olduğu belirtilmiŖtir.

27. Karara iliŖkin temyiz baŖvurusunu inceleyen DanıŖtay Onuncu Dairesi (Daire) 26/6/2012 tarihinde kararı oyçokluğuyla onamıŖtır. KarŖıyoda, İdare Mahkemesi kararındaki karŖıyoda yer alan görüŖ paralelinde kararın bozulması gerektiği belirtilmiŖtir.

28. Davacıların kararın düzeltilmesi talebi, Dairenin 19/2/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar kesinleŖmiŖtir. BaŖvuru 26/5/2014 tarihinde yapılmıŖtır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*MeŖru savunma ve zorunluluk hali*" kenar baŖlıklı 25. maddesi Ŗöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek baŖkasına ait bir hakka yönelmiŖ, gerçekteŖen, gerçekteŖmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koŖullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile iŖlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

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

30. 5237 sayılı Kanun'un "*Sınırın aŖılması*" kenar baŖlıklı 27. maddesi Ŗöyledir:

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

(2) MeŖru savunmada sınırın aŖılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaŖtan ileri gelmiŖ ise faile ceza verilemez."

31. 8/9/1971 tarihli ve 1481 sayılı AsayiŖe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesi Ŗöyledir:

"Polis veya jandarma, diğer kanun ve tüzüklerde yazılı yetkileri saklı kalmak üzere, aşağıda yazılı hallerde de silah kullanmaya yetkilidirler:

A) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16 ncı maddesinde yazılı hallerde,

B) (A) bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayiş tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığınca tesbit edilen tarihte başlamak üzere 10 günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde mutad vasıtalarla ve uygun görülen yayım organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adli makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmaları hallerinde."

32. 1481 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddenin (B) bendinde sayılan hallerde:

a. Sanık veya hükümlünün teslim olması için yapılan (Teslim ol) ihtarından sonra,

b. Polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya filhal teşebbüs etmeleri halinde ise ihtarla lüzum olmaksızın,

Silah kullanılır.

Müsademe sırasında; sanık veya hükümlüye müsademede veya kaçmada yardımcı olanlar haklarında da birinci fıkra hükmü uygulanır."

33. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Polis teşkilatı bulunmayan yerlerde il, ilçe ve bucak jandarma komutanları ile jandarma karakol komutanları bu kanunda yazılı vazifeleri yapar ve yetkileri kullanırlar."

34. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 3., 7., 11. ve 25. maddeleri şöyledir:

"Tanım:

Madde 3 – Türkiye Cumhuriyeti Jandarması emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanun ve nizanların verdiği görevleri yerine getiren silahlı, askeri bir güvenlik ve kolluk kuvvetidir.

Jandarmanın genel olarak görevleri:

Madde 7 – Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korumalarını yapmak.

b) Adli görevleri;

İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek.

...

d) Diğer görevleri;

Yukarıda belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak.

Silah Kullanma Yetkisi

Madde 11 – Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir.

Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak olan hükümler:

Madde 25 –

...

2)1559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun,

3)3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun,

4) Disiplin hükümleri saklı kalmak kaydıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun,

Ve diğer kanunların,

Bu Kanuna aykırı hükümleri Jandarma Teşkilatı için uygulanmaz."

35. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 24., 38., 39. ve 40. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayiş sağlama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen gerekli her türlü güvenlik tedbirlerini almaya yetkilidir.

Zor Kullanma Yetkisi

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamla uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

...
Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saktıdır.

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılacağı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

...
e. Ağır cezayı gerektiren ve meşhut cürüm halinde bulunan suçlarda suçlunun veya infaz kurumu ve tutukeviden kaçan hükümlü veya tutuklunun saklı olduğu yerin aranması sırasında, o yerden şüpheli bir şahıs çıkararak kaçtığı ve dur emrine kulak asmadığı görülerek başka türlü ele geçirilmesi mümkün olmazsa,

g. Jandarmamın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar

Madde 40 - Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılır. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

"Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler" ile "şahsi tehlike korkusu" yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılmamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur.

Yetkilerin Kullanılması

Madde 41 - Zor ve silah kullanma yetkileri dışında:

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen ve yönetmeliğin bu bölümünde ayrıntıları gösterilen görevlerin yapılması ve yetkilerin kullanılması; İl Jandarma alay, ilçe jandarma bölük, bucak jandarma takım ve jandarma karakol komutanlarına aittir.

Jandarma iç güvenlik birliklerinin diğer makam ve memurları; geçerli bir yetki devri olmadıkça ya da yetkili amirlik makamlarının emri olarak verilmedikçe, bu konudaki görevleri yapamaz ve yetkileri kullanamazlar. Ancak bu konulara ilişkin bir ihlalle karıştıktıklarında durumu bir tutanakla belgeler ve silsile yoluyla ilgili makama gönderirler.

Suçların kovuşturulması yönünden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun öngördüğü yetkiler gözönünde tutulur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

36. Birleşmiş Milletlerin 29/11/985 tarihli Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

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

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

37. 27/8/1990 ile 7/9/1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların İslahı Konferansı'nda kabul edilen güvenlik güçleri tarafından uygulanan ateşli silahlar ve güç kullanımına ilişkin ilkelerin ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

1. Kamu yetkileri ve emniyet makamları, kamu 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.

Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

(...)

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine 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.

10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye atacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

(...)

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.

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının zor kullanmada gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdan geçirilmelerini sağlar.

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımını 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 barışçıl 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

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

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

39. Sözleşme'nin "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının 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 olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma ya da isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaşam hakkını koruyan Sözleşme'nin 2. maddesinin olağanüstü hâllerde dahi istisnası öngörülmemen en temel düzenlemeyi içerdiğini kabul etmektedir. Sözleşme'nin 3. maddesi ile birlikte 2. maddesi, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerini korumaktadır (*Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 174).

41. Sözleşme'nin 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası, sadece kişilerin yaşamlarına kasti ve hukuka aykırı bir şekilde son verilmesinden kaçınma yönünde devletler için bir yükümlülük öngörmemekte; bundan başka iç hukuk sisteminde egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için gerekli olan önlemleri alma yükümlülüğü de getirmektedir (*Kılıç/Türkiye*, B. No: 22492/93, 28/2/3/2000, § 62). Bu yükümlülük, devletlerin kişilere karşı yaşamlarını tehdit eden eylemlerin önlenmesi konusunda gerekli yasal ve idari çerçeveyi oluşturma yükümlülüğünü de kapsar (*Makaratzis/Yunanistan*, B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 57).

42. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen ve yaşam hakkından mahrum bırakmanın meşru sayılabileceği durumlar -bununla sınırlı olmamakla birlikte- kasten yol açılan ölüm olaylarına da gönderme yapmaktadır. Madde metnini bir bütün olarak değerlendiren AİHM, anılan fıkra hükmünün bir bireyin kasti olarak öldürülmesine izin verilen durumları değil istenmeyen bir sonuç olarak bir bireyin yaşamının sonlanmasına yol açabilecek şekilde güç kullanımına izin verilen durumları tanımladığı şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre (2) numaralı fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi için güç kullanımı kesinlikle zorunlu olandan daha fazla olmamalıdır (*McCann ve diğertleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148; *Giuliani ve Gaggio/İtalya*, § 175).

43. Bu bağlamda AİHM bazı koşullar altında kolluk kuvvetleri tarafından ölüme yol açılacak şekilde güç kullanılmasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlaline yol açmadığını kabul etmekle birlikte düzenlemenin açık bir çek olarak değerlendirilemeyeceğini, kamu ajanlarının yetkilerinin açıklıkla düzenlenmediği ve keyfiliğe açık her bir durumun insan haklarının etkin bir şekilde korunması amacıyla bağdaşmayacağını öngörmektedir. Bu nedenle ilgili mevzuat, yalnızca güç kullanmasına izin verilen ajanların yetkilerini saymakla yetinmemelidir. Kolluğun güç kullanmasını gerektirebilecek operasyonlar bu yönden keyfiliğin önüne geçecek, yetki aşımını engelleyebilecek, istenmeyen ve önlenemez sonuçların önüne geçecek şekilde etkin ve yeterli önlemler içeren bir çerçeveye içinde düzenlenmelidir (*Makaratzis/Yunanistan*, § 58).

44. Kamu ajanlarının güç kullanımı gerektirebilecek operasyonlarının değerlendirmesi yapılırken sadece gücü fiilen kullanan görevlilerin eylemlerinin değil operasyonun planlanması ve kontrolü de dâhil bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*McCann/Birleşik Krallık*, § 150). Kolluk görevlilerinin uluslararası standartları da gözönünde bulundurarak güç ve silah kullanabilecekleri sınırlı durumlara ilişkin yasal ve idari çerçeve o şekilde oluşturmalıdır ki kolluk görevlileri, gerek planlı operasyonlarda gerekse tehlikeli olduğu düşünülen bir kişinin yakalanması gibi aniden gelişen durumlarla karşılaştıklarında kullanacakları yetkinin kapsamı konusunda boşlukta kalmamalıdır (*Makaratzis/Yunanistan*, § 59).

45. Belirtilen bu genel çerçeve kapsamında AİHM, kolluk kuvvetlerinin güç ve silah kullanımı sonucunda yaşam hakkı ihlalleriyle ilgili şikâyetleri incelediği başvurularda yalnızca silah kullanımına ilişkin yasal ve idari düzenlemenin bulunup bulunmadığı yönünden bir değerlendirme yapmakla yetinmemekte; bunun yanı sıra güvenlik güçleri tarafından yapılan operasyonların yaşam hakkı ihlallerini minimuma indirecek şekilde planlanarak uygulanıp uygulanmadığı yönünden de bir değerlendirme yapmaktadır (*Makaratzis/Yunanistan*, § 60; *Celniku/Yunanistan*, B. No: 21449/04, 5/7/2007, §§ 47, 48).

46. Öte yandan Sözleşme'nin 2. maddesinin bireysel başvuru mekanizması çerçevesinde taşıdığı ağırlığı gözönünde bulunduran AİHM, anılan maddenin maddi yönünden ayrı olarak yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının etkili bir şekilde soruşturulması yükümlülüğünü içeren usule ilişkin boyutunun bulunduğu yönünde içtihat geliştirmiştir. Belirtilen usul yükümlülüğünün ihmal edildiği ve kamu ajanlarının yaşam hakkı yönünden yalnızca negatif yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edildiği bir ortamda oluşturulmaya çalışılan koruma mekanizmasının uygulamada etkili olmasının olanaklı olmayacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla Sözleşme'ye taraf olan tüm devletler, bir ölüm olayı gerçekleştiğinde yaşamı korumak amacıyla çizilen yasal ve idari çerçeveye uygulamada da işlerlik kazandıracak şekilde ihlalin ortadan kaldırılması ve failerin cezalandırılması konusunda -yasal veya idari- kendisine tanınan tüm imkânlarla gerekli tepkiyi vermelidir (*Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, §§ 229, 230; *Giuliani ve Gaggio/İtalya*, § 298).

47. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması

yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Mastromatteo/İtalya* [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; *Calvelli ve Cigliio/İtalya* [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

48. AİHM *Mastromatteo/İtalya* davasında, başvuruçunun oğlunun ölümü dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını incelerken Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usul yükümlülüklerinin devletin tazmin yükümlülüğünü içerip içermediği sorunu da incelemiştir. Bu bağlamda AİHM; ölüm dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesinin devletlere kusursuz sorumluluk esasına dayalı bir tazmin sorumluluğu yüklediğine, İtalyan ceza sisteminde kasıt veya ihmale dayalı olarak öngörülen giderim mekanizmalarının 2. maddede öngörülen usul yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından yeterli olduğuna dikkat çekmiştir (*Mastromatteo/İtalya*, §§ 95, 96).

49. Öte yandan AİHM, kolluk kuvvetlerinin yol açtığı ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkı ihlali iddialarını incelediği *Armani Da Silva* kararında -soruşturma sonucunda savcılıkça her ne kadar takipsizlik kararı verilmişse de- kolluğun yanlış bir değerlendirme sonucunda başvuruçunun yakınının ölümüne yol açtığı için yetkililerce hemen kabul edilmesi, aile ile hemen bağlantı kurularak mali ihtiyaçlarının karşılanması, bağımsız hukuki yardım alabilmeleri konusunda gerekli maddi yardımın kendilerine sağlanması, olayda sorumluluğu görülen kolluk görevlileri ile kurumsal sorumluluğun tespiti için gerekli incelemelerin yapılmış olması, ailenin hukuk mahkemesinde açtığı tazminat davası üzerine yetkililerin aile ile bağlantı kurarak üzerinde uzlaşılabilir tutarı kendilerine ödemiş olmalarını birlikte dikkate alarak olayda yaşam hakkının usul boyutu yönünden ihlal bulunmadığını tespit etmiştir (*Armani Da Silva/Birleşik Krallık*, §§ 283-287).

50. Dolayısıyla kamu ajanları tarafından gerçekleştirilen ölüm olaylarına ilişkin AİHM içtihadında -Sözleşme kapsamında- kusursuz sorumluluk esasına dayalı olarak mağdurların zararlarının giderilmesi esasını benimsememekle birlikte söz konusu pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiğine karar verilen başvurularda, devletin olayla ilgili mali sorumluluğunun kabulünün koruma yükümlülüğünün bir parçası olarak değerlendirildiği görülmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 10/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

52. Başvuruçunun; olayda kusurlu bir kolluk operasyonunun bulunduğunu iddia ederek emir komuta zincirindeki bu kusur nedeniyle başında rütbeli olmadan mevzilendirilen jandarma erinin öncesinde herhangi bir uyarıda bulunmaksızın öldürme kastıyla ateş ettiğini, ceza kovuşturmasında meşru savunmaya ilişkin şahsi ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebebin varlığının kabul edilmiş olmasının idarenin hizmetinin kusurlu işlenmiş olduğu gerçeğini değiştiremeyeceğini, buna rağmen İdare Mahkemesinin kusurlu tazminat taleplerini jandarma erinin eylemiyle sınırlı bir inceleme yaparak reddettiğini ileri sürmüştür. Başvuruçunun, aksi kabul edilse bile ölüme idarenin eylemiyle yol açıldığı noktasında bir tereddüt içermeyen olayda kusursuz sorumluluk esasına göre zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini de iddia etmektedir. Başvuruçunun, bu gerekçelerle adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

53. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

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

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

55. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine yargı yolu açıktır. ..."

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

57. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından resen tespit edilecek olan husus, başvurunun hangi hak veya özgürlük kapsamında inceleneceği olup bu durum başvuruda ileri sürülmeyen bir olay veya olgunun inceleneceği şekilde anlaşılmalıdır (*İrfan Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 74, 75).

58. Bu çerçevede başvuru formunun incelenmesinden ihlal iddialarının esas itibarıyla İdare Mahkemesinde açılan tazminat davasının reddolunması temelinde olduğu dikkate alınmıştır. Başvurucu bireysel başvurusunda ölüme failin eylemiyle birlikte idarenin operasyon planlamasındaki ve icrasındaki kusurunun sebebiyet verdiğini ileri sürmüş, tazminat talepleri reddedilen idari yargı sürecine ilişkin birtakım iddialarda bulunarak failin şahsi ceza sorumluluğuna ilişkin bir talepte bulunmamıştır. Her ne kadar başvuru formunda sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin Ağır Ceza Mahkemesi kararına da atfı yapılmışsa ise de bu atfın yalnızca İdare Mahkemesinin tazminat talebini reddederken Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararına dayanması dolayısıyla yapıldığı, kendi başına Ağır Ceza Mahkemesi kararının şikâyet konusu yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu Ağır Ceza Mahkemesi kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği de gözönünde bulundurulmalıdır.

59. Yaşam hakkının kamu görevlilerinin kasıtlı bir eylemi sonucunda ihlal edildiği olaylarda, devletin olayın gerçekleşme koşullarını -maddi gerçeği- ortaya çıkaracak ve varsa olayın sorumlularının hesap vermesini sağlayacak nitelikte -caydırıcı cezalarla sonuçlanan- ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte bu noktada gerektiğinde mağdurların maddi ve manevi zararlarının giderilmesi hususuna da vurgu yapılmalıdır. Olaya ilişkin resen ve derhâl bir soruşturma başlatılması, bu süreçte maddi gerçeğin açığa çıkarılarak şahsi ceza sorumluluğu kapsamında caydırıcı yaptırımlara karar vermek dâhil birtakım sonuçlara varılması, diğer bir ifadeyle olaya ilişkin etkili bir cezai soruşturma yürütülmesi mağdurların kendi inisiyatifleriyle yaşam hakkı kapsamında talep ettikleri maddi ve manevi zararlarının gerektiğinde giderilmemesi anlamına gelmemektedir. Bilakis kamu görevlilerinin kasıtlı eylemlerinin söz konusu olduğu olaylardaki ceza soruşturmasının etkin bir şekilde yürütülmesinin bir yükümlülük olarak belirlenmesinin temelinde devletin bu tür olaylarda sadece mağdurların maddi ve manevi zararlarını gidererek diğer yükümlülüklerinden kurtulamayacağı ana fikrinin olduğu belirtilmelidir.

60. Bu nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı ile bağlantı kurup ileri sürdüğü iddialarının yaşam hakkının kapsamında olduğu değerlendirilerek inceleme münhasıran bu hakka ilişkin yapılmıştır. Bu itibarla bireysel başvurunun niteliğini dikkate alarak kendisini taleple bağlı gören Anayasa Mahkemesince başvuruda incelenecek mesele, kolluk görevlisinin eylemi sonucunda meydana gelen ölüm olayına ilişkin tazminat talebinin reddolunmasının Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte yorumlanan 17. maddesinin gereklerine aykırı olup olmadığı ile sınırlandırılmış; olayın failinin şahsi ceza sorumluluğunun incelendiği ceza soruşturması aşaması ve dolayısıyla bu tür olaylarda söz konusu olan ve yukarıda genel hatlarına değinilen devletin etkili ceza soruşturması yürütmesi yükümlülüğü ise inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır.

61. Bu noktada inceleme kapsamı belirlendikten sonra inceleme yöntemine ilişkin de birkaç hususun vurgulanmasında fayda bulunmaktadır. Etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü kapsamında bir inceleme yapılmaması, bu tür başvurularda yetkili cezai soruşturma mercilerinin maddi olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin tespitlerinin dikkate alınmayacağı anlamına gelmemektedir. Yaşam hakkı kapsamındaki bu tür olayları ilk elden inceleyen ve delillerle mümkün olan en kısa sürede temasa geçen mercilerin bu merciler olduğu belirtilmelidir. Somut olayda da İdare Mahkemesinin maddi olaya ilişkin kabulünde bu mercilerin değerlendirmelerini esas aldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla cezai soruşturma süreci bir bütün olarak etkililiği bakımından söz konusu yükümlülük kapsamında ele alınmamış olsa da yetkili mercilerce bu süreç sonunda varılan birtakım sonuçların dikkate alınması inceleme bakımından elzemdir.

62. Bununla birlikte başvuruda açıklanan nedenlerle etkili cezai soruşturma yükümlülüğü kapsamında bir inceleme yapılmadığı, dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma ile Ağır Ceza Mahkemesindeki kovuşturma evresinin bu konudaki yeterliliği irdelenmediği için somut olaydaki silahlı güc kullanımının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında zorunluluğu ve orantılılığı ile meşru savunmanın sınırlarının heyecan, korku veya telaşla aşılmasına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

64. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel ilkeler

65. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif ödevler yanında pozitif ödevler de yükler. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51). Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır. Güç kullanımı bedeni kuvvet kullanılması, silah kullanılması veya diğer maddi güç araçlarının kullanılması şeklinde gerçekleştirilebilir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

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

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

68. Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında *mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı* sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (*Cemil Danışman*, § 51; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 114).

69. Ancak kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirilmesi yapılırken sadece gücü fiilen kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57).

70. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya hulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (*Cemil Danışman*, § 58; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin değerlendirilmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57; *Nesrin Demir ve diğerleri*, § 108).

71. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelere aykırı olarak ihlal edildiği durumlarda derece mahkemelerinin ihlale karşılık gelecek uygun ve yeterli bir giderimin sağlanması görevinin olduğunu kabul etmektedir (*Seyfullah Turan ve diğerleri*, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 149).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Başvurucunun ihlal iddialarının esas itibarıyla İdare Mahkemesinde açılan tazminat davasının reddolunması hususu ile ilgili olması nedeniyle incelenecek meselenin kamu görevlisi olan jandarma erinin eylemi sonucunda meydana gelen ölüm nedeniyle devletin yaşam hakkı kapsamında bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığıyla sınırlı olarak (bkz. §§ 58, 62) gerçekleştirilen operasyonun planlama ve icrası aşaması da dâhil tüm süreci kapsadığına değinilmiştir (bkz. § 69).

73. Bu noktada öncelikle hangi durumlarda sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerektiğine ilişkin birkaç hususun açıklığa kavuşturulması gerekir. Çünkü ilgili bölümde açıklanacağı üzere başvuruya konu olaydaki meselenin özü, İdare Mahkemesinin kararında da açıkça görüldüğü üzere olaya ilişkin değerlendirmenin görevlinin eylemiyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağıdır.

74. Gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıya karşı güvenlik güçleri tarafından bir operasyon planlanmış, icra edilmiş ve bu saldırıya ilişkin güç kullanılmış ise operasyonun planlanması ile icrası aşamasının da incelenip devletin söz konusu yükümlülüğünü ihlal edip etmediği konusunda bir sonuca varılması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Çünkü öldürücü güç kullanılan bir operasyonda güce başvurulmasının yaşama yönelik riskin mümkün olduğu kadar asgariye indirilecek şekilde planlanıp planlanmadığı Anayasa Mahkemesince incelenmekte, aynı zamanda yetkililerin bu yönde aldıkları tedbirlerin seçiminde ihmal bulunup bulunmadığı da değerlendirilmektedir. Yetkililerin bireylerin yaşamına yönelik bir saldırı gerçekleşeceğinin muhakkak olduğunu değerlendirmelerinden sonra bu saldırıyı önlemek için planladıkları operasyon; olayın koşulları çerçevesinde, dolayısıyla operasyona konu kişilerin yaşamına da mümkün olduğunca korumayı amaçlayan bir operasyon olmalıdır. Anayasa'nın 17. maddesi ile Sözleşme'nin 2. maddesinin esas itibarıyla kişilerin kasten öldürülmesine izin verilen hâlleri değil istenmeyen bir sonuç olarak yaşam hakkından yoksun kalma sonucunun doğabileceği güç kullanılmasına izin verilen durumları düzenlediği her durumda hatırdan çıkarılmamalıdır.

75. Gerçekleşmekte olan ya da gerçekleşmesi muhakkak olarak değerlendirilen bir saldırıya karşı görevlilerin son çare olarak ve karşı karşıya kalınan güce nispeten orantılı biçimde güç kullanarak savunmada bulunabilecekleri konusunda da bir tereddüt yoktur. Burada söz konusu olan Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen ve başkalarının hayatına ilişkin *meşru savunma*dır. Gerçekleşmesi muhakkak olduğu değerlendirilen saldırılardan önceden haberdar olunabildiği durumlarda yetkililerin bu saldırıları önlemek için ne şekilde hareket edebileceklerini planlayabildikleri operasyonlar, dolayısıyla savunmanın ne şekilde yapılacağı konusunu da içeren operasyonun planlamaları ve icrası aşamaları söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla bu tür bir operasyon, kolluk görevlilerinin Anayasa'da belirtilen *orantılı* bir biçimde güç kullanmayı planlayan, bu yönde bir icra içeren operasyon olmalıdır. Bununla birlikte olayda aniden gerçekleşen bir saldırı vuku bulmuş ise bu saldırıya karşı kullanılacak güce ilişkin bir hazırlıktan söz edilemeyecek olup olaya ilişkin incelemenin sadece güç kullanan kamu görevlisinin eylemiyle sınırlı yapılacağı aşikârdır.

76. Somut olaya bu yönüyle bakıldığında bireylerin yaşamına yönelik bir saldırı yapılacağına ilişkin bilgi edinilmesi sonucu gerçekleşmesi muhakkak olduğu değerlendirilen bu saldırının önlenmesine ilişkin hazırlanmış ve bu kapsamda icra edilmiş bir operasyon söz konusu değildir. Bununla birlikte olayda firari hükümlü hakkında verilen yakalama emrinin yerine getirilmesi amacıyla bir arama-yakalama operasyonu hazırlanarak icrasına başlanılmış fakat icrası sırasında üçüncü kişi konumunda olan başvurucunun oğlu kolluk görevlisinin eylemi sonucunda yaşamını yitirmiştir.

77. Bu noktada yakalama kararının yerine getirilmesi kapsamında bir operasyon planlanıp icrasına başlanmış ise de silahlı gücün yakalama kararının yerine getirilmesi kapsamında yakalanmak istenen kişiye karşı kullanılmadığı da belirtilmelidir. İddia edildiği ve yetkili adli makamlarca kabul edildiği üzere olaydaki silahlı güç, yakalamaya konu karar ve işlemle ilgisi bulunmayan başvurucunun oğlundan kaynaklanan ve kolluk görevlisinin kendi yaşamına yönelik bir saldırıya karşılık olarak *meşru savunma* kapsamında kullanılmıştır. Bu nedenle somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde olaydaki silahlı güç kullanımının önceden değerlendirilen gerçekleşmesi muhakkak bir saldırıya karşı kişilerin yaşamlarını korumaya ilişkin meşru savunma ya da bir yakalama emrinin yerine getirilmesi amacıyla kullanılmadığı sonucuna varılmıştır. Olaydaki operasyon yakalama emrinin yerine getirilmesi için hazırlanmış olsa da silahlı güç kullanımı yakalama işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu bir durumdan kaynaklanmamıştır. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen *meşru savunma*nın silahlı güç kullanan kolluk görevlisinin kendi hayatı bakımından da söz konusu olduğu hususu ise izahatın varesidir.

78. O hâlde somut olaydaki meşru savunmayı ortaya çıkaran durum operasyonun başlamasından sonraki süreçte ortaya çıktığına göre olaya ilişkin incelemenin ne şekilde yapılması gerektiği, başka deyişle sadece kolluk görevlisinin bu duruma karşı gerçekleştirdiği meşru savunma niteliğindeki eylemiyle sınırlı olarak mı yoksa gerçekleştirilen operasyonun planlama ve icrası aşaması da dâhil tüm süreci kapsar nitelikte mi yapılması gerektiği meselesi gündeme gelmektedir. Bu meseleye ilişkin değerlendirme yapılırken öncelikle olayın gerçekleşme koşullarının bir bütün olarak ele alınması yoluna gidilmelidir.

79. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile olguların tespiti açısından büyük ölçüde bu karara dayanan İdare Mahkemesinin kararı incelendiğinde kolluk görevlisinin eylemine ilişkin sübuta erdiği kabul edilen hususların aşağıdaki gibi olduğu anlaşılmıştır:

i. Sanık er bu yönde bir emir almadan, dur ihtarı, havaya ikaz atışı veya ayak bölgesine atış gibi mevzuatın silahın ateşlenmesinden önce yapılması gerekenlere dair öngördüğü silsileyi takip etmeden, olayı kendisince takdir ederek ölene ateş etmiştir.

ii. Olay henüz güneş doğmadan alaca karanlıkta gerçekleşmiştir. Ölenin elinde tüfekte kendisine doğru gelirken havanın aydınlık olmaması nedeniyle kendisine mi havaya mı olduğunu anlayamayacağı şekilde iki el ateş etmesi, olayın faili olan erin olayı takdir edebilme yeteneğini etkilemiştir.

iii. Olayın failinin eylemini öleden kendisine yönelen, henüz başlamamakla birlikte başlayacağını öngördüğü ve başladığı takdirde savunmasını olanaksız veya çok güç kılacak bir saldırıya maruz kalacağı kanaatiyle gerçekleştirdiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan olayın faili muhtemelen başka bir şekilde defedebileceği saldırıya karşı savunma sınırlarını aşarak eylemini gerçekleştirmiş ancak bu eyleminin kapıldığı heyecan, korku ve telaştan ileri geldiği, bunun da mazur görülebilecek bir sebep olduğu kanaatine varılmıştır.

80. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda operasyonun planlanması ve icrası bağlamında da birtakım değerlendirmelerin yapıldığı, şahsi ceza sorumluluğunun belirlenmesinde bu değerlendirmelerde varılan sonuçların dikkate alındığı görülmektedir. Söz konusu değerlendirmeler ve bu değerlendirmelere göre varılan sonuçlar aşağıdaki gibidir:

i. Firari olarak olay yerinde bulunduğu tahmin edilen kişinin ağır yaptırım içeren bir suçtan hükümlü olması hususu olay öncesinde kurgulanan operasyonun planlamasında önemli rol oynamıştır.

ii. Olayın faili erin içinde bulunduğu ekibin başvurusunun evinin aranması ve firari hükümlünün yakalanması ile ilgili herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Gece zaman olayın olduğu yere gelerek mevzilenen ekip sadece ortamın güvenliğini sağlayacak, günün ağarmasından sonra gelecek diğer bir ekip ise evin aranması ve evde gizlendiği umulan firari hükümlünün yakalanmasını gerçekleştirecektir. Aynı zaman diliminde gelecek üçüncü bir ekip ise hükümlünün muhtemel kaçış yollarında kaçmayı önleme amacıyla tedbir alacaktır.

iii. Olayda firari hükümlünün bulunduğu umulan ev ve müştemilatına en yakın bölgede mevzilendirilen askerler uzman asker değildir. Olayın faili de bu bölgede mevzilendirilen ve uzman asker olmayan erlerden biridir.

iv. Olayın faili olan erin eve göre mevzilendiği alan, operasyonu yöneten tim komutanından çok uzak bir noktadadır.

v. Olayın failinin bulunduğu yer, başka deyişle mevzilendiği alan olayın şartlarına göre doğru belirlenmemiştir.

81. Süreç bir bütün olarak ele alındığında Ağır Ceza Mahkemesinin saptamalarında da açıkça belirtildiği üzere olayda her ne kadar başkalarının hayatına yönelik bir saldırı gerçekleşeceğinin muhakkak olduğu, dolayısıyla bu saldırının meşru savunma amacıyla önlenmesi kapsamında bir operasyonun yürütülmesi söz konusu değilse de ağır bir suçtan hükümlü bir kişinin yakalanması amacıyla gece vakti, açık arazide mevzi alınacak, kaçış yolları kapatılacak şekilde tertip edilen ve askerlerin üzerlerinde mermi dolu şarjörleri takılı olacak şekilde silahlarıyla teçhizatlandırıldığı bir operasyon aşaması söz konusudur. Bu hususlar ve olayın diğer gerçekleşme koşulları, yetkililerin olayda saldırı dâhil her ihtimali öngörebildiklerini göstermektedir. Dolayısıyla somut olayın kendine özgü koşullarına göre incelemenin sadece silahlı gücü kullanan kolluk görevlisinin eylemiyle sınırlı yapılamayacağı kanaatine varılmıştır.

82. Bu bağlamda olaya bakıldığında ise operasyonun planlanması ve idaresi ile ilgili olarak ilk bakışta çeşitli sorunların varlığı hemen göze çarpmaktadır. Öncelikle başvurunun oğlunun yaşamını sonlandıran atışı yapan jandarma erinin içinde olduğu timin ortamın güvenliğini sağlamak için alana yollandığı, başvurunun firari durumdaki eşinin yakalanması ile ilgili olarak bu time görev verilmediği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte günün ağarması ile alana gelecek ve olaya müdahale edecek timler ile öncü tim arasındaki koordinasyon hakkında başvuru dosyasına yansıyan herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Öncü timin diğer timlerin olay yerine intikali aşamasına kadar aradan geçecek zaman içinde gerçekleşmesi muhtemel pek çok tehlikeli durumda ateşli silah kullanımı dışında ilgilileri etkisiz hâle getirecek alternatif yöntemlerin kullanılması konusunun planlama aşamasında değerlendirilip değerlendirilmediği anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte olayın gelişimine bakıldığında yetkililerin firari hükümlünün başvurunun evinde olduğu yönünde kesin bir bilgiye sahip oldukları da tam olarak belirlenememektedir. Olay yerine gece vakti öncü bir ekip göndererek öncü ekibe evi gözletme görevi verildiği akla gelmektedir.

83. Başvuruya konu olayda gece vakti gizlenmiş şekilde yakınında konuşlanılan ve yakalanmak istenen kişinin içinde bulunduğu umulan özel mülkteki kişilerin hayatlarını ve kolluk görevlilerinin can güvenliğini tehlikeye atacak davranışlarda bulunmalarını en başından engelleyecek bir tedbirin düşünüldüğü de görülmüştür. Olayın gerçekleştiği yerin nüfus yoğunluğu düşük köy yerleşim bölgesi olduğu, burada yaşayan kişilerin kendilerini ya da hayvanlarını gerek çevredeki yabani hayvanlardan gerekse başka tehlikelerden korumak için evlerinde ve eklentilerinde silah bulundurabildiği, beççi köpeği besleyebildiği herkesçe bilinen bir olgudur. Ayrıca kişilerin özellikle gece vakti mülkleri içindeki veya yakınındaki sıra dışı bir durumu fark etmeleri hâlinde yaşamlarının veya mal varlıklarının açık bir tehlike ile karşı karşıya kaldığını düşünerek hareket edebilmeleri de mümkündür. Somut olayda da bir arazi içinde bulunan evdeki beççi köpeğinin gece vakti kolluk görevlilerini fark edip evdekileri uyarması sonrasında bir tehlike ile karşı karşıya kaldığını değerlendiren ve henüz on altı yaşında olan ölen kişi, tehlikeyi savuşturmak için evin bahçesine elinde tüfek ile çıkmış; sonrasında ise bu olay yaşamıştır.

84. Öngörülebilir bu ve benzeri durumlara ilişkin bir hazırlık yapılmadığı için istenmeyen olaylar gelişmiştir. Bu öngörümeme hâli ve buna göre gerekli tedbirlerin alınmaması, olayın aşamalarını -Ağır Ceza Mahkemesinin kararında da açıkça ifade edildiği gibi- uzman bir er olmayan ve dolayısıyla bu tür durumlarda nasıl hareket edileceği konusunda yeterli tecrübeye sahip olmayan jandarma eri ile henüz on altı yaşındaki ölenin ellerinde silah olduğu hâlde karşı karşıya kaldıkları bir anın yaşanmasına kadar götürmüştür.

85. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında da vurgulandığı gibi time komutanlık eden uzman asker, eve en yakın konumdaki astarından çok uzak bir noktadadır ve bu nedenle gerçekleşmesi olası durumlara müdahale edebilecek konumda değildir. Bu ve buna benzer eksiklikleri barından operasyon, jandarma erinin eylemine açıkça tesir etmiştir. Oysa operasyonun olayla ilgisi bulunmayan, gece vakti bilmediği bir tehlikeye karşı evini ve arazisini koruma refleksi ile hareket eden on altı yaşındaki bir çocuk ile görevi sadece evi gözetlemek ve bu tür olaylara karşı tecrübesiz olan jandarma erini silahlarıyla karşı karşıya getirmeyecek ya da bu ihtimali mümkün olan asgari seviyeye indirecek bir hazırlık ve buna göre de bir icra içermesi gerekirdi. Bu olaydaki operasyonun kolluk tarafından planlanmış bir operasyon olduğu ve olayın kolluğun beklenilmedik gelişmelere karşı tepki gösterdiği bir olay olmadığı, riskin asgariye indirilmesini sağlamak için gerekli özeninin gösterilmediği anlaşılmıştır.

86. Başvuruya konu olayın bütününe bakıldığında kolluğun operasyonuna ilişkin bu tespitlerin maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan idari davadaki değerlendirme sırasında dikkate alınması gerektiği yönünde makul bir beklenti oluşmaktadır. Ancak idari yargı organlarıncı başvurucunun tazminat talebinin reddine dayanak oluşturan gerekçenin failin kabul gören meşru savunmasının kamu hizmeti ile zarar arasındaki illiyet bağıını kestiğine ve bu nedenle tazmin borcunun doğmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada gerekçede sadece failin eylemi üzerinde yoğunlaşıldığı, sonucu doğuran sürecin bir bütün olarak ele alınmadığı görülmektedir.

87. Bu itibarla olayda operasyonun planlanması ve idaresi yönünden eksiklikler gösterilmesi ile olaya ilişkin idari yargılama sürecinde yeterli bir inceleme yapılmaksızın olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi suretiyle yaşam hakkının ihlaline yol açıldığı sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

90. Başvurucu 60.000 TL maddi, 60.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

91. 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).

92. 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).

93. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

94. İncelenen başvuruda, operasyonun planlanması ve idaresi yönünden eksiklikler gösterilmesi ile olaya ilişkin idari yargılama sürecinde yeterli bir inceleme yapılmaksızın tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin koruma altına aldığı yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

95. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ordu İdare Mahkemesine (E.2007/301, K.2008/659) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

96. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerçeklerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ordu İdare Mahkemesine (E.2007/301, K.2008/659) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL