



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ATIMAN / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 62279/09)

KARAR

STRAZBURG

23 Eylül 2014

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup, bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2014. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Atıman / Türkiye kararında,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Abel Campos'un katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 2 Eylül 2014 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava, Hamdi Atıman ("başvuran") isimli Türk vatandaşının, 17 Kasım 2009 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapmış olduğu başvurudan kaynaklanmaktadır.

2. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme") önünde, Van'da avukatlık yapan A. Kiran tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi temsilcisi tarafından temsil edilmiştir.

3. 27 Eylül 2011 tarihinde, Sözleşme'nin 2. Maddesiyle ilgili şikâyet Hükümete tebliğ edilmiş ve başvurunun geri kalanı kabul edilemez ilan edilmiştir.

4. Başvurunun tebliğinin ardından, Hükümet ek görüşlerini sunmuş; başvuran herhangi bir ek görüş belirtmemiştir (İçtüzük 54 § 2. madde). Ancak başvuran, başvurusunu takip etmek istediğini belirtmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

2. Başvuran 1974 doğumlu olup Van'da ikamet etmektedir.

3. Olaya ve olay yeri inceleme raporlarına göre, teröristlerin bölgede saklandığına ilişkin bir istihbarat alınması üzerine, 24 Haziran 2008 tarihinde Hakkâri Dağ Komandoları Askeri Birliği'nden büyük bir grup jandarma eri Yüksekova ilçesi Armutdüzü Köyü yakınındaki yolu kapatmışlardır. Saat 01.30 sularında jandarma erleri yakıt kaçakçılığı şüphesi ile bir kamyonu durdurmuşlardır. Daha sonra, jandarma erlerinin bulunduğu yere başka bir kamyon daha yaklaşmıştır. Başvuran, bu kamyonun içinde bulunmaktaydı ve kamyon başvuranın kuzeni N.A. tarafından kullanılmaktaydı. Askerler durmalarını emretmiş; buna rağmen N.A. kamyonu durdurmamıştır. Jandarma erleri tarafından hazırlanan tutanağa göre, sürücü kaçmaya çalışmış ve askerler havaya doğru bir uyarı atışı yapmışlardır ve ardından da kamyonu durdurmak amacıyla tekerleklerine ateş etmişlerdir. Başvurana göre, kamyonla yüksek hızda yokuş aşağı gidiyorlardı ve frenler bozulduğu için duramadılar. Başvuran ile kuzeni N.A., frenlerin çalışmadığını camdan dışarı bağırdıklarını ve N.A.'nın yolun ortasına park etmiş olan diğer kamyonu çarpmamak için sağından geçmeye çalıştığını iddia etmişlerdir. N.A. daha sonra, jandarma erlerinin olduğu tepelere doğru yönelmiştir. Jandarma erleri, önce havaya, daha sonra araca doğru ateş açmışlardır. Olay sırasında, seken kurşunlar sonucu, başvuran kalçasından, kuzeni de bacağından yaralanmıştır.

7. Olay yeri inceleme raporu, kamyonun sol ya da arka tarafında herhangi bir kurşun izi bulunmadığını ortaya çıkarmıştır. Kamyonun iki ön tekeri ve sağ arka tekeri olmak üzere üç lastiği inmiştir. Aracın sağ kısmında lastiklerin üzerindeki kısımlarda toplam sekiz adet, yakıt deposunda üç adet kurşun izi, sağ ön kapıya bir kurşun girip çıkmış olduğunu gösteren izler ve sağ ön teker jantında bir kurşun izi olduğu gözlemlenmiştir. Jandarma erleri ayrıca olay yerinde toplam dokuz adet mermi kovani toplamıştır.

8. Aynı gün içerisinde, Bölge Jandarma'dan bir Binbaşı, Yüksekova Cumhuriyet Savcısı'na yazı yazmıştır ve jandarmalar tarafından durdurulan iki araçta arama yapılması için izin verilmesini talep etmiştir. İzin verilmesinin ardından, jandarma erleri iki kamyonunda arama yapmıştır. İlk kamyonunda, içlerinde kaçak yakıt olan altmış altı adet varil ve başvuran ile kuzeninin bulunduğu kamyonunda, yine içlerinde kaçak yakıt olan kırk beş adet varil bulmuşlardır. Araçlarda başka herhangi bir illegal madde bulunmamıştır. Başvuranın kuzeni N.A., arama tutanağını imzalamayı reddetmiştir.

9. Yine aynı gün içerisinde, iki jandarma eri, köy muhtarının huzurunda başvuranın kuzenine ait kamyon üzerinde bir inceleme yapmışlardır. Aracın tekerleklerinden üçünün inmiş olduğunu, yakıt deposunda dört adet kurşun izi bulunduğunu, motorun düzgün bir biçimde çalıştığını ve fren sisteminin de bozulmamış olduğunu rapor etmişlerdir.

10. Daha sonra, aynı gün içerisinde, başvuranın kuzeni Yüksekova Cumhuriyet Savcısı'na ifade vermiştir ve başvuranın Van Hastanesi'ne götürüldüğünü ifade etmiştir. Kendilerine karşı güç kullanan jandarma erleri aleyhinde ceza soruşturması başlatılmasını talep etmiştir. Kendisine durmasına yönelik ihtarda bulunulduğunda yüksek hızla yokuş aşağı

gitmekte olduğunu ve duramadığında camdan dışarıya doğru bağırarak frenlerin çalışmadığını belirttiğini vurgulamıştır. Jandarmalardan kaçma niyetinin olmadığını belirtmiştir. Ayrıca kaçak yakıt taşıdığını reddetmiş, bulunan kaçak yakıt dolu varillerin diğer araçtan çıkmış olabileceğini belirtmiştir.

11. Cumhuriyet Savcısı da olayın görgü tanığı olan iki kişinin ifadesini almıştır. Bu iki kişi de akaryakıt kaçakçılığı şüphesi ile jandarmalar tarafından durdurulan kamyonun içindeydiler. İfadelerine göre, içinde buldukları kamyonunda bulunan varillerle ilgili olarak jandarma erleri tarafından sorguya çekilirken, buldukları tarafa doğru yaklaşan başka bir araç görmüşlerdir. Jandarmalar bu aracın sürücüsüne durması yönünde ihtarda bulunmuş, fakat sürücü bu ihtar uymamış ve camdan dışarıya doğru bağırarak frenlerin tutmadığını belirtmiştir. Daha sonra, aracın sürücüsü, yolu kapatan kamyonun sağından geçmeye çalışmıştır. Jandarmalar önce havaya, daha sonra da aracın tekerleklerine doğru ateş açmıştır. Her iki görgü tanığı da, söz konusu aracın sürücüsünün kaçma niyetinde olmadığını, aracı durduramadığına dair bağırdığını belirtmişlerdir.

12. 15 Aralık 2008 tarihinde, başvuranın kuzeni N.A., Hakkari Cumhuriyet Savcısı'na ifade vermiştir. N.A., ifadesinde, olayın gerçekleştiği gün aracıyla yokuş aşağı giderken jandarma erlerinin kendisine durmasını emrettiklerini belirtmiştir. Camdan dışarı bağırarak aracı durduracağını söylemesine rağmen jandarmalar ateş açmıştır ve N.A. bacağından vurulmuştur. Daha sonra el frenini kullanarak aracı durdurabilmiştir. Kaçmak için hiçbir sebebi ve niyeti olmadığını ifade etmiştir.

13. 20 Şubat 2009 tarihinde İskele Polis Merkezi'nde başvuranın ifadesi alınmıştır. Olay gününde kuzenin kamyonunda seyahat ettiğini

belirtmiştir. Kuzeni ona aracın frenlerinde bir sorun olduğunu söylemiştir. Jandarma arama noktasına geldiklerinde, bir jandarma eri durmalarını emretmiş, camdan dışarı doğru bağırarak frenlerin çalışmadığını bağırmış ve duramamışlardır. Jandarma, kaçmaya çalıştıklarını düşünmüş ve önce havaya, daha sonra da onlara doğru ateş açmıştır. Başvuran kalçasından vurulmuştur. Sonuç olarak, kendilerine doğru ateş açan jandarma erinin suçu olmadığını, kaçmaya çalıştıklarını düşünmüş olabileceğini belirtmiştir.

14. 22 Temmuz 2008 tarihinde, Yeniköprü Jandarma Komutanlığı'ndan bir çavuş tarafından, suçlanan jandarma erlerinin ifadeleri alınmıştır. Hepsi de, yakıt kaçakçılığı yaptığı şüphesi üzerine kamyon sürücüsüne dur emri verdiklerini belirtmişlerdir. Kamyonun sürücüsü önce aracı durdurmuştur. Jandarma erleri kamyonun yüküne ilişkin sorular sorduklarında, kaçmak için araçla uzaklaşmaya çalışmıştır. Jandarma erleri, kamyonu durdurma amacıyla önce havaya uyarı atışı yaptıklarını, daha sonra da aracı durdurmak için tekerleklerine doğru ateş ettiklerini açıklamışlardır. Üzerlerinde ağır makineli tüfekler ve el bombaları olmasına rağmen yalnızca tabanca kullandıkları için, uyguladıkları gücün orantılı olduğu görüşündedirler.

15. 26 Nisan 2009 tarihinde, Yüksekova Cumhuriyet Savcısı dava dosyasındaki delillere dayanarak kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesi ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39(i) bölümü uyarınca, kullanılan gücün hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır. Başvuranın bulunduğu aracın sürücüsünün dur ihtarına uymayarak aracı kullanmaya devam ettiğinin sabit olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, kamyonun durmadığını ve bunun üzerine jandarmaların önce havaya doğru uyarı atışı yaptıklarını ve daha sonra aracın tekerleklerine ateş ettiklerini belirtmiştir.

16. 4 Haziran 2009 tarihinde Van Ağır Ceza Mahkemesi, Yüksekova Cumhuriyet Savcısı'nın kararının iç hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvuranın itirazını reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. İç hukuk

Jandarma tarafından ateşli silahların kullanılması hakkında

17. 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11 maddesi, jandarmanın görevinin ifası sırasında gerektiğinde silah kullanma yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir.

18. Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39. bölümünün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

(a) Nefsini müdafaa etmek için,

...

(i) Ülke içinde rastlanan kaçakçılar "dur" emrini dinlemez ve havaya ateş açılarak yapılan uyarıya da aldırmaz ise kaçakçıları ele geçirmek için."

Kaçakçılığın Önlenmesine İlişkin Kanun Hakkında

19. İlgili iç hukuka dair açıklamalar, *Halis / Türkiye* (no. 30304/02, §§ 15-17, 13 Ocak 2009) kararında bulunabilir.

B. Uluslararası hukuk

Birleşmiş Milletler'in Kuvvet Kullanımına Dair İlkeleri

20. Birleşmiş Milletler Kolluk Kuvvetlerinin Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanımına Dair Temel İlkeleri 7 Eylül 1990 tarihinde Birleşmiş Milletler Suç Önleme ve Suçlulara Muamele 8. Kongresi'nde kabul edilmiştir.

21. Birleşmiş Milletler Kolluk Kuvvetlerinin Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanımına Dair Temel İlkeleri'nin 9. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Kolluk kuvvetleri, kendilerinin ya da başkalarının ölüm veya ciddi yaralanma ihtimali yaratacak ani tehditler karşısında kalması; güçlü bir ölüm tehdidi yaratan ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi; böyle bir tehlike yaratan ve yetkilerine karşı birini gözaltına alınması; bu amaçlarla alınan daha hafif önlemlerin yetersiz kalması durumları haricinde ateşli silah kullanmamalıdır. Herhangi bir durumda, bilinçli olarak ateşli silah kullanımı yaşamı korumak için başka çare kalmadığında gerçekleşmelidir."

22. Bu ilkelerde belirtilen diğer hükümlere göre, kolluk kuvvetlerinin "suçun ağırlığı ve elde edilmek istenen meşru amaç ile orantılı olarak hareket etmeleri" gerekmektedir. Ayrıca, Hükümetlerin "kendi hukuklarında kolluk kuvvetleri tarafından keyfi ya da görevi kötüye kullanma teşkil eden güç kullanımının cezai suç olarak cezalandırılmasını sağlaması" gerekmektedir (7. paragraf). Ateşli silahların kullanımına ilişkin ulusal kanun ve düzenlemelerin "ateşli silahların yalnızca uygun koşullarda ve gereksiz zarar verme riskini azaltacak şekilde kullanılmasını sağlaması" gerekmektedir.

23. İlkeler' in 23. paragrafında, mağdur kişilerin ya da ailelerinin, "adli bir süreç dâhil olmak üzere" bağımsız bir sürece erişebilmeleri gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca 24. paragraf şu şekildedir:

"Hükümetler ile kolluk kuvvet birimleri, üst yetkililerin, emirleri altında çalışan kolluk kuvvetlerinin yasadışı bir şekilde güç kullanmakta ya da kullanmış olduklarını bilmeleri durumunda ya da bilmeleri gerektiği durumlarda ve bu güç kullanımını önleme, durdurma ya da rapor etmeye yönelik tüm tedbirleri almadıklarında sorumlu tutulmalarını sağlamalıdır."

HUKUK

I. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

24. Başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesinin esası bakımından, kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan gücün kesinlikle gerekli olmadığından şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, olayın ardından yürütülen soruşturmanın eksik olduğunu ve etkin olmadığını ifade etmiştir.

Sözleşme'nin 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

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 veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

25. Hükümet, başvuranın iddialarına itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik

26. Mahkeme, başvuranın geri kalanının Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmiştir. Ayrıca,

başvurunun diğer başka hiçbir gerekçe ile kabul edilemez olmadığını da belirtmiştir. Bu nedenle, başvuru kabul edilebilir ilan edilmelidir.

B. Esas

1. Uygulanabilirlik

27. Mahkeme, öncelikle, mevcut davada başvurana yönelik kullanılan gücün netice itibariyle ölümcül olmadığı görüşündedir. Ancak bu, başvuranın şikayetinin, metninin tamamı okunduğunda yalnızca kasti öldürmeleri değil, ayrıca güç kullanımına izin verilip, kasti olmayan bir sonuç olarak can kayıplarına neden olabilen durumları da kapsadığı gösteren Sözleşme'nin 2. maddesi altında incelenmesini ilkesel olarak kapsam dışı bırakmaz (bk. *İlhan / Türkiye* [BD], no. 22277/93, § 75, AİHM 2000-VII, ve *Makaratzis / Yunanistan* [BD], no. 50385/99, § 49, AİHM 2004-XI). Gerçekten de Mahkeme, mağdur olduğunu iddia eden kişinin ölmediği durumlarda da şikâyetleri bu madde kapsamında incelemiştir. (bk. *Camekan / Türkiye*, no. 54241/08, §§ 37-40, 28 Ocak 2014; *Taydaş / Türkiye*, no. 52534/09, §§ 25, 26 Kasım 2013 ve *Peker / Türkiye* (no. 2), no. 42136/06, §§ 39-43, 12 Nisan 2011 ve bu kararlarda atıfta bulunulan kararlar).

28. Yukarıda belirtilen içtihatlar ışığında, Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesinin mevcut davaya uygulanabilir olduğu görüşündedir.

2. Genel ilkeler

29. Yaşama hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. Mahkeme, bu maddenin ihlal edildiği iddiasını en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet

görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda, yalnızca güç kullanan Devlet görevlisinin eylemleri değil; aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü gibi bu olayı çevreleyen tüm faktörlerin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. 2. maddenin 2. paragrafında da görülebileceği üzere, polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak, kullanılan güç, "kesinlikle gerekli olandan daha fazla" olmamalıdır, şöyle ki olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşama hakkının temel hak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (bk. *Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, §§ 93-94, AİHM 2005-VII; ayrıca bk., yukarıda anılan *Makaratzis*, §§ 56-59).

30. Sözleşme'nin 2. maddesi, yaşamdan mahrum bırakmanın haklı kabul edilebileceği durumlara ek olarak, Devletin kolluk kuvvetlerinin güç ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı koşulları tanımlayan, ilgili uluslararası standartlara uygun yasal ve idari sistemleri uygulamaya koymaya yönelik asli bir görevi olduğunu ima etmektedir (bk. yukarıda anılan *Makaratzis*, §§ 57-59 ve Birleşmiş Milletler Kolluk Kuvvetlerinin Kuvvet ve Ateşli Silah Kullanımına Dair Temel İlkeleri'nin ilgili hükümleri, bk. yukarıda 20-23. paragraflar). 2. maddenin özünde bulunan ve yukarıda anılan kesin orantılılık ilkesi doğrultusunda, yakalama operasyonlarını düzenleyen ulusal hukuki çerçeve silah kullanımını ancak olayı çevreleyen koşulların dikkatlice değerlendirilmesine ve özellikle de, kaçakların işledikleri suçun mahiyeti ile sergiledikleri riskin değerlendirilmesine tabi tutmalıdır (bk. yukarıda anılan *Nachova*, § 96).

4. Ayrıca, Sözleşme'nin 2. Maddesinde düzenlenen yaşama hakkını koruma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesinde düzenlenen

“Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi yetki alanlarındaki herkese sağlama” yönündeki devletin genel görevi ile birlikte değerlendirildiğinde, ima yoluyla bireylerin kuvvet kullanma sonucu ölmesi durumunda etkili resmi bir soruşturma yapılmasını da gerektirmektedir (bk., *Tahsin Acar / Türkiye* [BD], no. 26307/95, § 220, AIHM 2004-III). Böyle bir soruşturmanın temel amacı, yaşama hakkını koruyan iç hukukun etkin bir şekilde uygulanması ve devlet organlarının ya da görevlilerinin karıştığı davalarda, bu kişilerin, sorumlulukları altında meydana gelen ölümlerle ilgili hesap vermelerini sağlamaktır. Bu soruşturma, bağımsız, mağdurun ailesinin ulaşımına açık, makul bir hız ve ivedilikle yapılmış, bu tür olaylarda kullanılan gücün olayın şartlarına göre haklı olup olmadığını ortaya çıkaracak ve soruşturma veya sonuçları üzerinde yeterli kamu denetimini sağlayacak ölçüde etkin olmalıdır (bk. *Hugh Jordan / Birleşik Krallık*, no. 24746/94, §§ 105-109, 4 Mayıs 2001 ve yukarıda anılan *Tahsin Acar*, §§ 222-224). Aynı ölçüler, Mahkeme'nin jandarma tarafından kullanılan gücün başvuranın hayatını tehlikeye attığına karar verdiği söz konusu dava için de uygulanır (bk. yukarıda anılan *Makaratzis*, § 73).

3. Sözleşme'nin 2. maddesinin Esası Bakımından

32. Hükümet, başvuran kontrol bölgesinden kaçmaya çalıştığı için jandarmaların ona karşı güç kullanmalarının kesinlikle gerekli olduğunu belirtmiştir. Hükümet, üzerlerinde ağır makineli tüfekler ve el bombaları olan jandarmaların yalnızca tabanca kullanmaları sebebiyle, kullanılan gücün orantılı olduğu görüşündedir. Ayrıca, jandarma erlerinin insan hakları konusunda eğitilmiş olduklarını ve operasyonun yürütülmesinde hiçbir kusur bulunmadığını da belirtmiştir.

33. Başvuran, davanın esasına ilişkin ek görüş sunmamıştır.

34. Mahkeme, yakıt kaçakçılığı şüphesiyle başvuranın seyahat ettiği aracı durdurmaya karar veren jandarma erleri tarafından vurulduğu ve yaralandığını dikkate alır. Olayı soruşturan savcı, davayı, kaçakçıların "dur" emrine uymaz ve uyarı atışını da dinlemezse jandarmanın silah kullanmaya yetkili olduğunu belirten Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39 (i) kapsamında yorumlamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, bu hükmün, artık yürürlükte olmayan 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 11. maddesine karşılık geldiğini kaydetmiştir. Mahkeme, daha önce 1918 sayılı Kanun'un 11. maddesinin, Sözleşme kapsamındaki yaşama hakkının "kanunla" koruma şartını karşılamadığına karar verdiğinin altını çizmektedir (bk. yukarıda anılan *Halis Akın*, §§ 31-33, ve *Beyazgül / Türkiye*, no. 27849/03, §§ 50-57, 22 Eylül 2009). Mahkeme, 1918 sayılı Kanun'un 2007 yılında değiştirildiğini ve 5607 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiğini gözlemlemiştir. Bu yeni kanun, kolluk kuvvetlerinin kaçakçılarla mücadele ederken ne zaman ve nasıl ateşli silah kullanabileceğine dair detaylı bir açıklama sunmaktadır. 5607 Sayılı Kanun uyarınca, kolluk kuvvetleri yalnızca şüpheli ateşli silah kullandığında nefsi müdafaa kapsamında ateşli silah kullanabilirler.

35. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39 (i) maddesinin 5607 sayılı Kanun ile aynı doğrultuda olmadığını ve ateşli silahların kullanımıyla ilgili iki ayrı kanunun bulunmasının yasal belirsizliğe neden olduğu kanısındadır. Sonuç olarak, jandarma erlerine ateşli silahları ne zaman ve nasıl kullanabileceklerine dair net ve detaylı talimatlar verildiği söylenemez. Dolayısıyla, Mahkeme, jandarma erlerinin potansiyel olarak ölümcül güç kullanabilecekleri durumları tanımlayan açık bir yasal ve düzenleyici çerçevenin bulunmadığını değerlendirmektedir. Yürürlükte olan şekliyle, kanuni düzenleme, jandarmanın ilgili kişilerin kaçakçılık ile ilgisi olduğundan şüphelenmeleri halinde ölümcül güce başvurmalarına izin

vermektedir. Bu düzenlemeler kapsamında, sözlü uyarının ve havaya açılan uyarı ateşinin ardından hemen teslim olmayan kişileri vurmaya yasaldır.

36. Mahkeme, ayrıca, mevcut davada başvuran ile kuzeninin silahlı olduğu ve jandarmaların kendilerini kaçakçılık şüphesi üzerine durdurmak istedikleri hususlarının taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca jandarma erlerinin verdikleri ifadelerden, bir terörist grubu ile karşılaşmaya hazır oldukları ve kontrol noktasında ağır makineli silahlar ve el bombaları ile donanmış çok sayıda jandarma bulunduğu da açıktır. Mahkeme, bugün hala yürürlükte olan düzenlemenin, ateşli silah kullanımını, olayın şartlarının değerlendirilmesine bağlamadığı ve en önemlisi de, kaçak tarafından işlenen suçun mahiyeti ile bu kişinin sergilediği tehdidin değerlendirilmesini gerektirmediğini düşünmektedir.

37. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, güç kullanımına ilişkin yasal çerçevenin temelde kusurlu olduğu ve başvuranın yaralandığı koşulların Sözleşme'nin 2. maddesi ile uyumlu olmadığı görüşündedir.

38. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi esas bakımından ihlal edilmiştir.

4. Sözleşme'nin 2. maddesinin Usuli Bakımından

39. Mahkeme, öncelikle, soruşturmanın ilk ve en önemli aşamalarının askeri yetkililer tarafından, bir savcı olmaksızın yürütüldüğünü kaydetmiştir (bkz. yukarıda 8 ve 9. paragraflar). Cumhuriyet savcısı, olayın hemen ardından bilgilendirilmiş olmasına rağmen, jandarmadan kamyonları aramalarını ve ilgili delilleri toplamalarını istemiştir. Dava dosyasındaki belgelerden de açıkça görüleceği gibi, askeriyeden bağımsız hiçbir soruşturma yetkilisi, örneğin savcı, olay yerine gitmemiştir. Mahkeme, olay yerinin ve söz konusu aracın da aynı birimdeki jandarmalar tarafından

incelendiğini ve fren sisteminin bozuk olma ihtimali ve yol şartları dikkate alınarak başka hiçbir bağımsız uzmanın balistik inceleme ya da olayların canlandırılması için soruşturmaya dâhil olmadığını gözlemlemiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuran ve kuzenin savcıya verdikleri ifadelerde fren sisteminde bir problem olduğunu ve yüksek hızda yokuş aşağı gitmekte olduklarını ve dolayısıyla aracı durduramadıklarını defalarca dile getirdikleri düşünüldüğünde, bu hususun daha da önem kazandığı görüşündedir. Ayrıca her iki görgü tanığı da başvuran ile kuzenin camdan dışarı bağırarak aracı durduramadıklarını söylediklerini doğrulamışlardır. Bunlara ek olarak, dava dosyasındaki belgelere göre, Cumhuriyet savcısı, bu iddiaya hiçbir önem vermemiştir ve olayı daha fazla araştırmamıştır.

40. Mahkeme, ayrıca, savcının jandarma erlerinin sorgusuna katılmadığını gözlemlemiştir. Jandarma erlerinin ifadeleri Yeniköprü Jandarma Komutanlığı'nda görev yapan bir çavuş tarafından alınmıştır ve hiçbir aşamada bağımsız bir yetkili dâhil olmamıştır.

41. Mahkeme, iki kişinin yaralanmasıyla ilgili yürütülen soruşturmada aynı birimden askerlerin bu derece aktif rol almasının, hem yargılama sürecinin bütününe bağımsızlığına gölge düşürdüğü hem de söz konusu iki kişinin askerler tarafından yaralanmış olmasına ilişkin önemli delillere zarar verilmesi ya da görmezden gelinmesi riskini de taşıdığı görüşündedir (bk. *Gülbahar Özer ve Diğerleri / Türkiye*, no. 44125/06, § 63, 2 Temmuz 2013).

42. Yukarıda belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, Mahkeme, bu ihmallerin soruşturmanın yetersiz olduğu ve etkin olmadığı sonucuna varmak için yeterli olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi usul bakımından ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 41 VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI

5. Sözleşme'nin 41 ve 46. maddeleri aşağıdaki gibidir:

41. madde

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

46. madde

“1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme’nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.

...”

A. 41. Madde

6. Başvuran herhangi bir adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla, Mahkeme başvurana bu yönde bir tazminat verilmesine gerek olmadığı görüşündedir.

B. 46. Madde

7. Mahkeme, Taraf Devletlerin, Sözleşme'nin 46. maddesi ile, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin vermiş olduğu nihai kararlara uymayı kabul ettiklerini ve kararların icrasının Bakanlar Komitesi tarafından takip edileceğini yinelemektedir. Mahkeme, ayrıca, diğerlerinin arasında, Sözleşme'nin ya da Sözleşme'ye Ek Protokollerin ihlal edildiğine hükmedilen kararların Taraf Devletlere ilgili kişilere adli tazmin yoluyla

tazminat ödemenin yanı sıra, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olmak koşuluyla, Mahkeme'nin tespit ettiği ihlallerin sonlandırılmasına yönelik iç hukukunda kullanacağı genel ve/veya mevcut olduğu takdirde, özel tedbirleri seçme ve mümkün olduğu ölçüde zararların giderilmesine yönelik yasal bir yükümlülük yüklediğini belirtmektedir (bk. *Menteş ve Diğerleri / Türkiye* (50. madde), 24 Temmuz 1998, § 24, *Karar ve Hüküm Derlemeleri* 1998-IV; *Scozzari ve Giunta / İtalya* [BD], no. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII; ve *Maestri / İtalya* [BD], no. 39748/98, § 47, AİHM 2004-I). Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü ifa etmek için iç hukukunda kullanacağı araçları seçmenin, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olmak koşuluyla, öncelikle ilgili Devlet'e ait olduğunu yineler (bk. yukarıda anılan *Scozzari ve Giunta; Brumărescu / Romanya* (adil tazmin) [BD], no. 28342/95, § 20, AİHM 2001-I; ve *Öcalan / Türkiye* [BD], no. 46221/99, § 210, AİHM 2005-IV).

46. Ancak, Taraf Devletin Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesine yardımcı olmak amacıyla, Mahkeme, tespit edilen durumun sonlandırılması için alınabilecek özel ve/veya genel önlemlerin türünü kendisi belirleme yoluna gidebilir (bk. *Broniowski / Polonya* [BD], no. 31443/96, § 194, AİHM 2004-V; *Scoppola / İtalya (no. 2)* [BD], no. 10249/03, § 148, 17 Eylül 2009 ve *Stanev / Bulgaristan* [BD], no. 36760/06, § 255, AİHM-2012).

47. Mahkeme, yukarıdaki tespitleri göz önünde bulundurarak, mevcut kararı Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri doğrultusunda icra etmek için Taraf Devletin bu tür ihlalleri gelecekte önlemek amacıyla gerekli yasal değişiklikleri yapması gerektiğini değerlendirmektedir. Bu maksatla, Mahkeme, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39. maddesinin değiştirilerek ilgili hükümlerin

5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 22. maddesi ile uyumlu hale getirilmesi gerektiği görüşündedir.

BU NEDENLERLE, MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun geri kalan kısmının kabul edilebilir olduğuna,
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin hem esas ve hem de usul bakımından ihlal edildiğine *karar vermiştir.*

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş ve İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 23 Eylül 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Abel Campos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan