



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

İKİNCİ BÖLÜM

HASAN KÖSE / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 15014/11)

İHLAL KARARI

STRAZBURG

18 Aralık 2018

Kesinleşme Tarihi

6 Mayıs 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşmiştir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Hasan Köse / Türkiye davasında,

Başkan,

Robert Spano,

Hâkimler,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

27 Kasım 2018 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakereler sonrasında, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Davanın temelinde, Hasan Köse ("başvuran") adlı bir Türk vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 6 Aralık 2010 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkeme'ye yapılmış olan bir başvuru (no. 15014/11) bulunmaktadır.

2. Başvuran, İzmir Barosuna kayıtlı Avukat Eylem Salık tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran özellikle, Sözleşme'nin 2. maddesine dayanarak, bir polis memur tarafından vurularak ciddi bir şekilde yaralanması ve söz konusu polis memurunun, bir ceza mahkemesi tarafından, kendisinin maruz kaldığı

hayati risk içeren yaralanmaya sebep olmaktan suçlu bulunmasına karşın cezalandırılmadığı hususunda şikâyetle bulunmuştur.

4. Başvuru, 22 Mart 2012 tarihinde Mahkeme'ye iletilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1972 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir.

6. Dava konusu olaylar; taraflarca belirtildiği üzere ve taraflarca ibraz edilen belgelerden anlaşılabileceği şekilde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

7. Başvuran ve kardeşi yapı malzemeleri satmaktadırlar. Başvuran, 8 Ocak 2007 tarihinde kardeşiyle birlikte kamyonetleriyle İzmir'de bulunan iş yerlerine gitmekten, iki motosiklet üzerindeki sivil giyimli birkaç polis memurunun kendisine aracı kenara çekmesini söylediğini iddia etmiştir. Polis memurları daha sonra kendisine aracı uygun bir şekilde kullanmadığını söylemiş ve araçtan inmesini istemişlerdir. Başvuran ve kardeşi kamyonetten inerek polis memurlarının kimliklerini göstermelerini istemişlerdir. Bunun üzerine sinirlenen polis memurları başvuranın kardeşine vurmaya başlamışlardır. Başvuran onlara durmalarını söylediğinde, başvurana göz yaşartıcı gaz sıkmışlar ve başvuran yere düşmüştür. Daha sonra, polislerden birisi parmaklarını başvuranın burun deliklerine sokarak başvurayı ayağa kaldırmaya çalışmış, başvuran ise polis memurunu geriye itmeye çalışmıştır. Başvuran daha sonra polis memurlarından birinin, tabancasının horozunu çektiğini duymuştur. Kimliklerini göstermeyi reddeden sivil giyimli polis memurlarının aslında hırsız olabileceklerini düşünen başvuran, kendisini savunmak için kamyonetin arkasından tahta bir sopa almıştır. O anda, polis memurlarından C.U. başvurana doğru üç el ateş etmiştir. Mermilerden biri başvuranın

karnına isabet etmiş ve başvuran yere düşmüştür. Polis memurları başvuranı ve kardeşini kelepçelemişlerdir. Polislerden biri tahta sopayı alarak başvuranın kardeşine vurmaya başlamış, başka bir polis ise başvurana vurmuş ve tekme atmıştır. Başvuranın kardeşi polislerden başvuranı bir hastaneye götürmelerini istemiş ancak polisler onu dinlememişlerdir. Bunun yerine, başvuran ve kardeşi karakola götürülmüş ve burada gözaltına alınmışlardır. Başvuranın kardeşi nezarethanede görevli memurlara bağırarak kardeşini hastaneye götürmelerini istemiştir.

8. Başvuran daha sonra bir hastanenin acil servis bölümüne götürülerek ameliyat altına alınmıştır. Doktorlar başvuranın göbek deliğinin beş cm üstünde bir mermi giriş deliği ve kuyruk sokumu kemiğinin üç cm üstünde alt lomberde bir çıkış deliği tespit etmişlerdir. Doktorlar, merminin başvuranın vücudunda dolaştıkça, ince ve kalın bağırsaklarına zarar verdiğini belirtmiş ve başvuranın yaralarının hayati risk teşkil ettiğini değerlendirmişlerdir. Ayrıca bir sağlık raporunda, başvuranın yaralanması nedeniyle 45 gün iş göremeyeceği belirtilmiştir. Başvuranı muayene eden beyin ve sinir cerrahı, başvuranın yaralarının “organlarının veya sinirlerinin çalışmasında kalıcı bozukluğa” neden olduğu sonucuna varmıştır. Ek olarak, 2008 yılı Aralık ayında, başvuranın vurulması nedeniyle, “travma sonrası stres bozukluğu” ve “ağır depresyon” geliştirdiği tespit edilmiştir. Başvuranı muayene eden üç beyin ve sinir cerrahı, 11 Aralık 2009 tarihli raporlarında, başvuranın uyluk kaslarında atrofi (kas kaybı) ve uyluk ön bölgesinde duyu kaybı bulunduğunu tespit etmişlerdir. Son olarak, 19 Nisan 2010 tarihinde İzmir’de bulunan bir hastane tarafından düzenlenen bir rapora göre, başvuranın yaralanması nedeniyle, çalışma kabiliyeti %27 oranında azalmıştır (ayrıca bk. aşağıda paragraf 53).

9. Cumhuriyet savcısı, 22 Mayıs 2008 tarihinde, kasten hayati risk teşkil edecek şekilde yaralama suçlamasıyla, polis memuru C.U. hakkında İzmir Asliye Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuştur. Cumhuriyet savcısı aynı gün başvuranın kötü muamele şikâyetlerine ilişkin olarak polis

memuru C.U. ve diğer memurlar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı başvuran tarafından yapılan itiraz ise 31 Ekim 2008 tarihinde reddedilmiştir.

10. İzmir Asliye Ceza Mahkemesi, 4 Haziran 2008 tarihinde, polis memuru C.U.'ya atfedilen suçun "cinayete teşebbüs" olarak yeniden sınıflandırılabilirliği olasılığını değerlendirerek, dava dosyasını, söz konusu suçlara ilişkin davaları görmeye yetkili İzmir Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

11. Soruşturma ve yargılama sürecinde, polis memuru C.U., başvurunu kasten vurmadığını ve başvuranla boğuşma yaşanırken silahının kazara ateş aldığını ileri sürmüştür.

12. Adli Tıp Kurumu, başvuranın yakın mesafeden vurulmadığı sonucuna varmıştır.

13. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Mart 2010 tarihinde, polis memuru C.U.'nun, başvuranın vücudunun belirli bir bölgesini hedef almaksızın başvuranın bulunduğu yöne doğru ateş etmeden önce iki defa havaya ateş ettiğini tespit etmiştir. Polis memuru C.U.'nun ileri sürdüğünün aksine, polis memuru C.U. silahını ateşlediğinde, kendisi ve başvuran arasında herhangi bir boğuşma söz konusu olmamıştır. Ayrıca, polis memuru C.U. başvurunu öldürmeye teşebbüs etmemiş olsa da, kendisinin orantısız güç kullandığı ve başvuranın hayatı açısından risk teşkil edecek şekilde yaralanmasına neden olduğu tespit edilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, polis memuru C.U.'yu 5 ay hapis cezasına mahkum etmiş ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir (bk. aşağıda "İlgili İç Hukuk").

14. Başvuran Ağır Ceza Mahkemesinin kararına itiraz ederek, özellikle, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik kararın, diğer polis memurlarını vatandaşa karşı benzer fiillerde bulunmaya teşvik edeceğini ileri sürmüştür.

15. Söz konusu itiraz, İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 7 Haziran 2010 tarihinde reddedilmiştir.

16. Başvuran aynı zamanda, İzmir İdare mahkemesinde İç İşleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası açarak, 11.000 Türk lirası (TL) maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İzmir İdare Mahkemesi, 17 Haziran 2010 tarihli kararında, Bakanlığı başvuranın maruz kaldığı zarardan sorumlu bularak, başvuran lehine, yasal faiz eklenmek üzere 712 TL (söz konusu dönemde yaklaşık 370 avro) maddi ve 50.000 TL (yaklaşık olarak 26.000 avro) manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Bakanlık bu kararı temyiz etmiştir.

17. Danıştay, 21 Nisan 2014 tarihinde, İzmir İdare Mahkemesinin kararının maddi tazminat yönünden onanmasına karar vermiş, ancak başvuranın olaydan kısmen sorumlu olduğunu değerlendirerek manevi tazminat yönünden bozulmasına karar vermiştir.

18. Dava dosyası İzmir idare Mahkemesine iade edilmiştir. Söz konusu mahkeme, 24 Şubat 2016 tarihinde, manevi tazminat olarak başvurana yasal faiz eklenmek üzere 20.000 TL (söz konusu dönemde yaklaşık olarak 6.200 avro) ödenmesine karar vermiştir. Başvuran tarafından bu karara karşı yapılan temyiz talebi halen derdesttir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

19. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5560 ve 5728 sayılı Kanunlarla değiştirilen 231. maddesinde düzenlenmiştir. Somut davadaki yargılamanın yürütüldüğü dönemde, 231. maddenin ilgili fıkraları aşağıdaki gibidir:

“...

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir... Hükmün açıklanmasının geri

bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

...

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlölöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlölökleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir...”

20. Türkiye Cumhuriyet Anayasa Mahkemesi, bazı başvuranların dövlölmesine ilişkin *Mehmet Şah Araş ve Diğerleri* (no. 2014/798, 28 Eylül 2016) davasında verdiği kararında, yargılamayı yürüten mahkemenin, polis memurlarından dördünü bazı başvuranları yaralamaktan suçlu bularak bu kişileri 5 ay 18 gün hapis cezasına mahkûm ettiğini belirtmiştir. Ancak, yargılamayı yürüten mahkemenin daha sonra hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına karar verdiğini belirten Anayasa Mahkemesi, geri bırakılan hükmün polis memurları açısından caydırıcı bir ceza olarak görülemeyeceğini ve başvuruların kötü muamele şikâyetleri bakımından yeterli tazmin sağladığı yönünde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, etkili bir soruşturmanın önemli koşullarından bir tanesinin, bu tür suçların faillerinin, işledikleri suçlara karşılık gelen cezalara maruz bırakılmasını sağlamak olduğunu belirterek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının cezasız bırakmaya yol açtığı ve soruşturmayı etkisiz kıldığı sonucuna varmıştır.

21. Benzer olarak, Anayasa Mahkemesi, bir erkek çocuğun polis memuru tarafından tüfeğin dipçığıyla feci şekilde dövülmesi ve bu nedenle çocuğun beyin kanaması geçirmesi olayına ilişkin *Seyfullah Turan ve Diğerleri* (no. 2014/1982, 9 Kasım 2017) davasında verdiği kararda, polis memurunun 7 ay 7 gün hapis cezasına mahkûm edildiğini ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi; yargılamayı yürüten mahkemenin, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vererek, takdir yetkisini, ceza gerektiren ciddi eylemlerin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine, sadece bu tür bir eylemin sonuçlarını hafifletmek için kullanmakla kalmadığını, aynı zamanda yaşamı tehdit eden suçlardan sorumlu kişilerin cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte etkili bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğüne de aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu nedenle başvuranın yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

22. Başvuran, Sözleşme’nin 2. ve 6. maddeleri kapsamında, bir polis memuru tarafından vurulduğunu ve failin, yargılamayı yürüten mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik verdiği kararla korunduğunu belirterek şikâyetle bulunmuştur.

23. Hükümet bu argümana itiraz ederek, polis memurlarının, başvuranın hayatına zarar vermek amacıyla güç kullanımına başvurmadıklarını ileri sürmüştür.

24. Mahkeme, doktorlar ve ulusal mahkemelerce tespit edildiği üzere, başvurana karşı kullanılan gücün ve bu nedenle yaralanmasının potansiyel olarak ölümcül olması nedeniyle, başvuranın şans eseri kurtulmasının, Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyeti incelemesini engellemeyeceği kanaatindedir (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, Makaratzis/Yunanistan* [BD], no. 50385/99, §§ 52 ve 55, AİHM 2004-XI ve *Peker/Türkiye (no. 2)*, no. 42136/06, §§ 41-42, 12 Nisan 2011 ve orada belirtilen kararlar).

25. Mahkeme ayrıca, başvuranın şikâyetlerinin sadece Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamında incelenebileceği kanısındadır. Söz konusu maddenin ilgili kısımları şu şekildedir:

“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 veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

26. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca kabul edilemez olduğuna ilişkin başka bir gerekçe de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas hakkında

27. Başvuran, Türkiye'de polis alımlarına ilişkin seçme ve atama usulünün yetersiz olduğunu iddia etmektedir. İnsan hayatını korumanın öncelik olarak görülmesi gereken bir meslekte, bunun yerine, uygun olmayan adaylardan ve bazı gruplara üyeliklerine dayanılarak polis memuru seçilmesi olağan hale gelmiştir. Bu husus, toplumun refahını korumaktan ziyade tehdit eden bir durum ortaya çıkarmıştır. Bu durumu telafi etmeye yönelik yasal düzenlemeler yetersizdir. Suç işleyen polis memurlarına, mesleklerinin gerekliliklerine uygun bir şekilde hareket etmelerini sağlamak amacıyla, gerekli cezaları uygulamak yerine, bu polis memurları, Devletin otoritesinin güçlendirilmesi umuduyla, önemsiz cezalarla ödüllendirilmişlerdir. Ancak bu durum toplumun Devlete ve polis gücüne olan güvenine zarar vermekle kalmayıp, aynı zamanda polis tarafından dayak atılmasının ve silahla ateş edilmesinin normal olarak görüldüğü bir korku ve panik ortamı yaratmaktadır.

28. Başvuran ayrıca, önceki paragrafta belirtilen eksiklikler nedeniyle mağdur olduğunu ileri sürmüştür. Kendisini vuran ve yaralayan polis memuru beş ay gibi basit bir hapis cezasına mahkum edilmiş ve söz konusu ceza uygulanmamıştır.

29. Başvuran, Türkiye'de Devlete veya Devlet görevlilerine karşı suç işlemekle itham edilen kişilerin, haklarındaki yargılamaların tamamlanmasını beklerken 5-10 yıla kadar tutuklu kalabildiklerini

belirtmiştir. Ancak, yetkililer başvuranın davasında ilgisizce hareket etmiş ve kendisini ağır bir şekilde yaralayan bir polis memuruna çok hafif bir ceza uygulamakla ve daha sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermekle yetinmişlerdir. Başvurana göre bu durum, çifte standart olup adalet kavramıyla bağdaşmamaktadır.

30. Hükümet, polis memurlarına saldıranların başvuran ve kardeşi olduğunu ve polis memurlarının kendilerini savunduklarını ileri sürmüştür. Ancak Hükümet, ulusal yargı mercilerinin, polis tarafından kullanılan gücün orantısız olduğu sonucuna vardıklarını kabul etmiştir. Hükümet, olay nedeniyle üzüntülerini bildirmiş ve dava konusu olaylara ilişkin değerlendirmeyi Mahkemenin takdirine bırakmıştır.

31. Hükümet ayrıca, hükmün açıklanmasının geri bırakılması usulünün af anlamına gelmediğini belirtmiştir. Daha ziyade, söz konusu usulle, *diğerlerine ilaveten*, suçluların rehabilite edilmesi ve mağdura verdikleri zararın telafi edilmesi amaçlanmaktadır. İlgili usul, modern ceza adaleti sistemi tarafından benimsenen yaklaşımla uyumludur; nitekim, birçok ülke, kendi yargı sistemlerinde, benzer usullere sahiptir. Hükümete göre, hapis cezasına son çare olarak ve sadece çok ciddi suçlar için başvurmak gerekmektedir.

32. Mahkeme, Hükümet tarafından da kabul edildiği üzere (bk. yukarıda paragraf 30), polis memuru C.U.'nun orantısız güç kullandığı ve başvuranın hayatını tehlikeye sokacak şekilde yaralanmasına neden olduğu hususunun İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tespit edildiğini gözlemlemektedir (bk. yukarıda paragraf 13).

33. Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesince varılan sonucun, esasen, başvuranın maruz kaldığı yaralanmanın Sözleşme'nin 2. maddesine aykırı olduğunun kabulü anlamına geldiği kanısındadır. Bu husus, polis memuru tarafından kullanılan gücün mutlak gerekli olup olmadığı, orantılı olup olmadığı ve bu kapsamda Sözleşme'nin 2 § 2 maddesi uyarınca haklı olup olmadığı konusunda bir tespitte bulunulmasını gereksiz kılmaktadır. Bu

nedenle, Mahkemenin başvuranın şikayetine ilişkin incelemesi, ulusal mercilerin ihlale yönelik uygun ve yeterli tazmini sağlayıp sağlamadığı ve Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki esasa ve usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediikleri hususlarıyla sınırlı olacaktır (bk. *Kasap ve Diğerleri/Türkiye*, no. 8656/10, § 56, 14 Ocak 2014 ve orada belirtilen diğer kararlar).

34. Mahkeme, Devletin kişilerin yaşamını yasayla korumaya yönelik Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün, ulusal hukuk sisteminin, hukuka aykırı olarak başkasının hayatını alan kişilere karşı ceza hukukunu uygulama yeterliliğini göstermesini gerektirdiğini yinelemektedir (bk. *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, § 160, AİHM 2005-VII). Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek üzere, mevcut yargı sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin zayıflamaması için, ulusal mahkemelerin, karar verirken, davayı Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği üzere dikkatli bir şekilde inceleyip incelemedikleri ve ne derece dikkatle incelediklerini ele almak Mahkemenin görevidir (bk. *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, no. 42942/02, § 62, 8 Nisan 2008).

35. Mahkeme, bütün kovuşturmaların mahkumiyetle veya belirli bir ceza ile sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına karşın, ulusal mahkemelerin, hiçbir şekilde, Devlet görevlilerinin ihmalinden kaynaklanan suçlar dahil olmak üzere, hayati risk içeren suçların cezasız kalmasına izin verilmesine razı olmaması gerektiğini yinelemektedir. Bu husus, kamu güveninin korunması, hukukun üstünlüğüne bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere tolerans gösterilmesinin veya bu konuda hile yapılmasının önlenmesi bakımından önemlidir (bk. gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, *Öneryıldız/Türkiye* [BD], no. 48939/99, § 96, AİHM 2004-XII;

Okkalı/Türkiye, no. 52067/99, § 65, AİHM 2006-XII (alıntılar); *Türkmen/Türkiye*, no. 43124/98, § 51, 19 Aralık 2006).

36. Mahkeme, Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirilen kötü muamele ve adam öldürme suçları nedeniyle verilecek uygun cezaların seçiminde ulusal mahkemelere önemli ölçüde saygı duymakla birlikte, söz konusu eylemin ağırlığı ve verilen ceza arasında bariz bir orantısızlık bulunması halinde, inceleme ve müdahale etme yetkisini kullanmalıdır (bk. *Nikolova ve Velichkova/Bulgaristan*, no. 7888/03, § 61, 20 Aralık 2007 ve *Armani Da Silva/Birleşik Krallık [BD]*, no. 5878/08, § 238, 30 Mart 2016 ve orada belirtilen kararlar).

37. Mahkeme, somut davada, yargılamayı yürüten mahkemenin, polis memurunu, aşırı güç kullanmak suretiyle hayati risk teşkil eden bir yaralamaya neden olmak suçundan mahkûm ettiğini belirtmektedir. Ancak Mahkeme, iç hukukun, yargılamayı yürüten mahkemeye söz konusu suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesine izin verdiğini gözlemlemektedir. Yargılamayı yürüten mahkeme, söz konusu kararıyla, bu tür eylemlere hiçbir şekilde tolerans gösterilmemesini göstermekten ziyade, suç teşkil eden ciddi bir eylemin sonuçlarını hafifletmek üzere takdir yetkisini kullanmıştır. Mahkeme, daha önce bazı davalarda, Devlet görevlilerine ilişkin olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına olanak veren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen usulün, faillerin cezasız kalmasına neden olduğuna karar vermiştir (bk. *Eski/Türkiye*, no. 8354/04, § 36, 5 Haziran 2012; *Taylan/Türkiye*, no. 32051/09, § 46, 3 Temmuz 2012; *Böber/Türkiye*, no. 62590/09, § 35, 9 Nisan 2013; *Kasap ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 60 ve *Ateşoğlu/Türkiye*, no. 53645/10, § 28, 20 Ocak 2015; ayrıca bk., *a contrario (karşıt durum)*, *Çalışkan/Türkiye ((k.k.)* no. 47936/11, § 47, 1 Aralık 2015).

38. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması usulünün, Türkiye'de ulusal yargı makamlarınca benimsenen, benzer suçların

faillerinin cezadan kaçmalarına olanak sağlayan üç temel uygulamadan biri olduğunu daha önce tespit etmiştir (bk. *Uğur/Türkiye*, no. 37308/05, §§ 98-101, 13 Ocak 2015). Bunun sebebi ise, failin denetim kararına riayet etmesi halinde, söz konusu hükmün uygulanmasının, kararı, ceza dahil bütün yasal sonuçlarından yoksun bırakmasıdır.

39. Sonuç olarak, Mahkeme, somut davada uygulanan ceza hukuku sisteminin katı olmaktan çok uzak olduğu ve başvuranın şikayetine konu eylemler gibi hukuka aykırı eylemlerin etkili bir şekilde önlenmesini sağlayabilecek nitelikte caydırıcı etkisinin az olduğu kanısındadır.

40. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bk. *Kulah ve Koyuncu/Türkiye*, no. 24827/05, § 44, 23 Nisan 2013 ve *Ateşoğlu*, yukarıda anılan, §§ 21 ve 30).

II. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

41. Başvuran ayrıca, dövülmesi, silahla vurulması ve kendisine göz yaşartıcı gaz sıkılması ile faillerin, yargılamayı yürüten mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik kararıyla korunması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edildiği konusunda şikayette bulunmuştur.

42. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir.

43. Mahkeme, 2. madde kapsamındaki tespitini dikkate alarak (bk. yukarıda paragraf 40), bu davada Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilip edilmediği konusunda bir inceleme yapmanın gerekli olmadığı kanaatindedir. Mahkeme bu bağlamda, Türkiye'de polis şiddeti ve polis memurları tarafından gereksiz ve aşırı göz yaşartıcı gaz kullanımı hususlarına ilişkin birçok dava incelediğini gözlemlemektedir (bk. özellikle, *İzci/Türkiye*, no. 42606/05, 23 Temmuz 2013 ve orada belirtilen kararlar).

III. SÖZLEŞME’NİN 46. MADDESİ

44. Sözleşme’nin 46. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“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.

45. Mahkeme, kararların Sözleşme’nin 46. maddesine uygun olarak infazı bağlamında, ihlal tespit ettiği bir kararın, davalı Devlete söz konusu hüküm uyarınca, ihlali sona erdirme ve ihlalden önceki mevcut duruma mümkün olduğunca dönülmesini sağlayacak şekilde ihlalin sonuçları bakımından telafi sağlama yönünde yasal bir yükümlülük getirdiğini belirtmektedir. Ancak, diğer taraftan, ulusal hukukun ihlalin sonuçlarının giderilmesine olanak sağlamadığı ya da yalnızca kısmen giderilmesine olanak sağladığı hallerde, Sözleşme’nin 41. maddesi, Mahkemeyi, zarar gören tarafa uygun gördüğü şekilde bu tür bir tazmin sağlama konusunda yetkilendirmektedir. Mahkeme ayrıca, *diğerlerine ilaveten*, Sözleşme’nin ya da Sözleşme’ye Ek Protokollerin ihlal edildiğine hükmedilen kararların Taraf Devletlere ilgili kişilere adil 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 mümkünse özel tedbirleri seçme ve mümkün olduğu ölçüde zararların giderilmesine yönelik yasal bir yükümlülük getirdiğini belirtmektedir (bk. *Assanidze/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 198, AİHM 2004-II).

46. Mahkeme kararları temel olarak tespite yönelik olduğundan, Davalı Devlet, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmak üzere, Sözleşme’nin 46. maddesi kapsamındaki yasal yükümlülüğünü -Mahkeme kararında belirtilen sonuçlara uygun olması koşuluyla- hangi yöntemlerle yerine

getireceğini seçme konusunda özgürdür (bk. *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], no. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII).

47. Ancak Mahkeme, istisnai olarak, davalı Devlete Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda yardımcı olmak amacıyla, tespit ettiği durumun sonlandırılmasına yönelik ne tür tedbirlerin alınabileceğini açıklama yoluna gidebilir (bk. Örnek olarak, *Broniowski/Polonya* [BD], no. 31443/96, § 194, AİHM 2004-V ve *Burdov/Rusya (no. 2)*, no. 33509/04, § 141, AİHM 2009). Mahkeme, tespit edilen ihlalin mahiyetinin, ihlali telafi edebilecek tedbirler arasında gerçekten seçim yapma şansı bırakmayacak nitelikte olduğu bazı istisnai davalarda, gerekli tedbirleri kararlarında belirtmiştir (bk. diğer kararlar arasında, *Abuyeva ve Diğerleri/Rusya*, no. 27065/05, § 237, 2 Aralık 2010 ve orada belirtilen kararlar ve *Nihayet Arıcı ve Diğerleri/Türkiye*, no. 24604/04 ve 16855/05, §§ 173-76, 23 Ekim 2012).

48. Somut davada başvuran, başvurusuna ilişkin olarak Mahkemece ulaşılan sonucun, özellikle bu tür suçlardan suçlu bulunan polis memurlarının işledikleri suçların ciddiyetine karşılık gelen cezalara maruz kalmasının sağlanarak, gelecekte benzer Sözleşme ihlallerinin önlenmesi amacıyla ulusal düzeyde gerekli adımların atılmasını sağlayacağına yönelik temennisini dile getirmiştir.

49. Yukarıda belirtildiği üzere (bk. paragraf 37), Mahkeme, hukuka aykırı olarak adam öldürmekten veya bireylere kötü muamelede bulunmaktan suçlu bulunan Devlet görevlileri hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle bu kişilerin cezasız kaldığı Türkiye aleyhindeki kıyaslanabilir bazı davalar incelemiştir. Mahkeme söz konusu davalarda, Sözleşme'nin 2. veya 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

50. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına olanak sağlayan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamındaki usulün, bu tür ciddi suçlar işleyen Devlet görevlileri açısından cezasız

bırakma ortamı oluşturabileceğini yenileyerek (bk. yukarıda 37. paragraf), bu tür davalarda söz konusu usulün uygulanmasının, Devlet görevlilerinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki hesap verilebilirliğinin sağlanması gerekliliğiyle bağdaşmadığı kanısındadır. Mahkeme bu bağlamda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması usulüne ilişkin kıyaslanabilir davalarda Anayasa Mahkemesince benimsenen yaklaşıma dikkat çekmektedir (bk. yukarıda paragraf 20-21).

51. Mahkeme, yukarıdaki hususlar ışığında, Davalı Devletin, somut davada verilen kararın Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak infaz edilmesi amacıyla, gelecekte benzer ihlalleri önlemek üzere genel tedbirler alması gerektiği kanaatindedir. Bu bağlamda ve Türkiye'nin öngöreceği diğer tedbirlere halel getirmeksizin, Mahkeme, bu sorunun ortadan kaldırılması amacıyla, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması usulünün, özellikle Devlet görevlileri tarafından kasten ölümcül veya potansiyel olarak ölümcül güç kullanılmasına ilişkin davalarda, ceza hukuku korumasının hem etkili hem de uygulamada caydırıcı olmasının sağlanmasına yönelik olarak, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki gerekliliklere uygun olarak kullanılması gerektiği kanısındadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

52. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“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 tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

53. Başvuran maddi tazminat olarak 33.761 avro ve manevi tazminat olarak 50.000 avro talep etmiştir. Başvuran, maddi tazminat talebini desteklemek üzere, Mahkemeye bir bilirkişi raporu sunmuştur. Söz konusu raporda, başvuranın yaralanması neticesinde, çalışma kabiliyetinin %27 oranında azaldığı ve bu azalma neticesinde 63.005 Türk lirası (söz konusu dönemde yaklaşık olarak 28.000 avro) gelir kaybına yol açtığı tespit edilmiştir. Başvuran ayrıca, vurulduktan sonra 10 ay boyunca hiç çalışmadığını ve bu nedenle 5.000 avro tutarında ayrıca bir gelir kaybına uğradığını ileri sürmüştür.

54. Hükümet, iddia edilen Sözleşme ihlali ile maddi tazminat talebi arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığını iddia etmiştir. Hükümet ayrıca, başvuran tarafından maddi tazminat talebini desteklemek üzere ibraz edilen bilirkişi raporunun objektiflikten yoksun olduğunu ve Mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümet, her iki talebin de aşırı ve dayanaksız olduğunu değerlendirmiştir. Son olarak Hükümet, İzmir idare Mahkemesi tarafından başvurana belirli miktarda ödeme yapılmasına karar verildiğini belirtmiştir (bk. yukarıda paragraf 16-18).

55. Başvuranın tazminat talebiyle ilgili olarak, Mahkeme içtihadında, başvuran tarafından talep edilen tazminat ile Sözleşme ihlali arasından açık bir illiyet bağı bulunması gerektiği ve telafinin uygun koşullarda kazanç kaybı bakımından tazminat içerebileceği ortaya konmuştur (bk. diğerleri arasından, *Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya* (50. madde), 13 Haziran 1994, §§ 16-20, Seri A no. 285-C ve *Er ve Diğerleri/Türkiye*, no. 23016/04,

§§ 118, 31 Temmuz 2012). Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, başvuranın maruz kaldığı ve çalışma kabiliyetinin belirli bir dereceye kadar azalmasına neden olan hayati risk teşkil eden yaralanmalarından davalı Devletin sorumlu olduğunu tespit etmiştir (bk. yukarıda paragraf 40). Dolayısıyla, Hükümetin iddiasının aksine, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali ile başvuranın gelir kaybı arasında doğrudan bir illiyet bağı tespit edilmiştir (bk. *Er ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 119).

56. Mahkeme, yukarıda belirtildiği üzere, başvuranın, maddi tazminat talebini desteklemek amacıyla Mahkemeye bir bilirkişi raporu ibraz ettiğini belirtmektedir. Hükümet, hangi açıdan olduğuna dair bir ayrıntı vermeden, söz konusu bilirkişi raporunun objektiflikten yoksun olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin raporda yapılan hesaplamaların veya raporda varılan sonucun doğruluğuna itiraz etme yoluna gitmediğini belirtmektedir.

57. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve elinde bulunan belgeleri dikkate alarak, başvurana maddi tazminat olarak 28.000 avro verilmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

58. Mahkeme ayrıca, yukarıda tespit ettiği ihlali, başvuranın vurulması ve bu kapsamda yaralanmasını çevreleyen koşulları ve elinde bulunan belgeleri dikkate alarak, başvurana manevi tazminat olarak 40.000 avro ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve giderler

59. Başvuran masraf ve giderler bakımından herhangi bir talepte bulunmamıştır.

C. Gecikme Faizi

60. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğunu değerlendirmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikâyeti incelemeye gerek bulunmadığına;
4. -
 - (a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki meblağların ödenmesine:
 - (i) Maddi tazminat olarak, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere, 28.000 avro (yirmi sekiz bin avro);
 - (i) Manevi tazminat olarak, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere, 40.000 avro (kırk bin avro);
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, yukarıda bahsedilen miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranda basit faiz uygulanmasına;
5. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir.*

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 18 Aralık 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan