

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

SELÇUK YILDIZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2014/10382
Karar Tarihi	: 15/2/2017
Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Recai AKYEL
Raportör	: Murat ŞEN
Başvurucu	: Selçuk YILDIZ
Vekili	: Av. Melek Meltem AYKUT GİRAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeginin göze isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu, aynı şikâyetleri kapsamında 20/6/2014 ve 10/10/2014 tarihlerinde iki ayrı başvuru yapmıştır. 2014/15885 numaralı başvuru 2014/10382 numaralı başvuruda birleştirilmiştir.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen olaylar sırasında 3/6/2013 tarihinde ailesi tarafından işletilen lokantaya giderken Sancaktepe Belediyesi binasının önünden geçtiği sırada yakınında atılan bir gaz bombasının yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığını belirtmiştir.

10. Başvurucunun ilk tedavisi Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılmıştır. Hazırlanan adli raporda sol kaş üstünde kesi, fraktür ve sol gözde görme keskinliğinde azalma tespit edilmiştir.

11. Başvurucunun muayenesi sonrası Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 28/6/2013 tarihli rapora göre de sol gözde görme keskinliğinde azalma tespit edilmiştir. Nitekim başvuru, daha sonra sol gözünden ameliyat olmuştur.

12. Başvurucu, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçede olaylar esnasında polislerin çok yakın mesafeden kasıtlı olarak kendisini hedef alarak gaz bombası attıkları iddiası ile polislerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, olaylara katılmadığını belirtmiştir.

13. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2013 tarihinde, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden olaylara ilişkin varsa kamera görüntüsünün gönderilmesini istemiştir. 31/7/2013 tarihinde verilen cevap yazısında kayıtların saklanma süresi aşıldığından görüntülere ulaşılamadığı bildirilmiştir. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığı 24/9/2013 tarihinde, polisler hakkında ceza soruşturmasının açılmasına izin verilmesi için dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir.

14. İstanbul Valiliği 5/11/2013 tarihli kararı ile Emniyet Amiri E.Ş.yi ön inceleme yapmak için araştırmacı olarak görevlendirmiştir.

15. Araştırmacı 28/11/2013 tarihli raporunda, iddiaya konu personelin tespiti amacıyla Sancaktepe İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Önleyici Hizmetler Şube Müdürlüğü ile yazışma yapıldığını, gelen cevap yazılarında gaz bombası atan teçhizatın envanterlerinde olmadığı ve bu teçhizatı kullanan personelinin bulunmadığının belirtildiğini ifade etmiştir. Ayrıca bölgede bulunan MOBESE ve diğer özel şahıs kameralarında olaya ilişkin herhangi bir görüntü kaydına ulaşılamadığı ifade edilmiştir.

16. Araştırmacı, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olduğunu, ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığını değerlendirerek şikâyetlerin adli ve idari yönden işleme konulmaması görüş ve kanaatine ulaşmıştır.

17. İstanbul Valilik makamı 27/12/2013 tarihinde anılan ön inceleme raporuna uygun olarak şikâyetin işleme konulmaması yönünde karar vermiştir.

18. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş ancak İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu 31/3/2014 tarihli kararı ile itirazı reddetmiştir. Kararda gaz bombası atan teçhizatın Sancaktepe İlçe Emniyet Müdürlüğü envanterinde bulunmaması, olay yerine ait MOBESE kamera görüntülerine ulaşılamaması nedeniyle iddiaya konu personelin tespitinin yapılamadığı gözetilerek soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Karar, başvurucuya 22/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Öte yandan İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı 4/6/2014 tarihli kararında soruşturma izni verilmediğinden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

20. Başvurucu 20/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

22. 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve inzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur."

23. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mülga 245. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve maşevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suîmuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylese üç aydan beş seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere terettüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır."

24. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesinin "tartışılabilir" ve "makul şüphe uyandıran" kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (*Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve süratle çalışmasını gerektirmektedir (*Mammadov/Azərbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

27. AİHM; bir bireyin, polis veya devletin benzer diğer görevlileri tarafından Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürdüğü durumlarda söz konusu maddenin etkili ve resmî bir soruşturma

yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*Assenov ve diğherleri/Bulgaristan*, B. No: 24760/94, 28/10/2008, § 102).

28. Öte yandan AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (*Saçılık ve diğherleri/Türkiye*, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

29. AİHM, 4483 sayılı Kanun'da 2. maddesinin son fıkrasının kolluğun zor kullanma yetkisini aştığı durumları 4483 sayılı Kanun'un kapsamından çıkardığını değerlendirmiştir (*Tüfekçi/Türkiye*, B. No: 52494/09, 22/7/2014, § 28; *İşeri ve diğherleri/Türkiye*, B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 29). Bu bağlamda soruşturma izni istenmesinin başvuruçuların Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kaldığını ileri sürdüğü başvurularda gerçek koşulların ortaya konulmasını engellediği kanısına varmıştır (*Tüfekçi/Türkiye*, § 47; *İşeri ve diğherleri/Türkiye*, § 42; *Karahan/Türkiye*, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvuruçucu; kamuoyunda "Gezi Parkı olayları" olarak bilinen olaylar sırasında Sancaktepe Belediyesi binasının önünden geçmekte iken yakınında atılan bir gaz kapsülü nedeniyle sol gözünden ve kafatasından yaralandığını, şikâyetinin Emniyet Müdürlüğünün görüşü doğrultusunda Valilik tarafından işleme konulmadığını, işleme karşı itiraz etmiş olsa da itirazının Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedildiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesi için gerek idari gerekse yargısal olarak herhangi bir işlem yapılmamasının Anayasa'nın 5., 10., 17. ve 36. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüş ve yeniden soruşturma açılmasını talep etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına atıfta bulunularak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerde öncelikle "her türlü şüpheden uzak makul delillerin" ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. Ancak uygun delillerin tespiti hâlinde şikâyetlere ilişkin soruşturma yükümlülüğünün ortaya çıkacağı hatırlatılmıştır. Öte yandan Bakanlık, iddialara ilişkin olarak yapılan soruşturma işlemlerinden bahsederek başvuruçunun iddiasını yeterli delillerle ispatlayamamış olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

33. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dosyasında sunduğu sağlık raporları kapsamında gaz kapsülü ile yaralandığının açık olduğunu ve bu kapsamda devletin görevinin resen soruşturma yaparak gerçekleri ortaya çıkarmak olduğunu belirtmiştir. Başvuruçucu; suç duyurusunda olayın nerede, nasıl olduğunu ortaya koyduğunu ve olaya tanık olanları da bildirdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçular 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). Başvuruçunun Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği

şikâyetlerinin özü, kamu görevlilerince yaralandığı iddialarına ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların bir bütün içinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. İşkence ve kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. Ancak bu koşulların tespiti hâlinde kötü bir muamelenin varlığından bahsedilebilir (*Cuma Doğan*, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

36. Öte yandan bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle kaçınılmaz olarak olay ve olguların Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekebilir. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali ile ilgili iddialarda bulunduğu zaman Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak soruşturma ve kovuşturma aşamasında delilleri değerlendirmek kural olarak Cumhuriyet savcıları ve derece mahkemelerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Bu nedenle öncelikle yapılması gereken, bireysel başvuru dosyasındaki iddialar ile soruşturma ve/veya kovuşturma dosyasındaki değerlendirmede ortaya konulan delillerin, iddiaların maddi boyutunun değerlendirilmesi açısından yeterli olup olmadığını değerlendirmektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir.

37. Somut olayda, her ne kadar sağlık raporuyla da tespit edilen yaralanma açık olsa da bu yaralanmanın polis müdahalesinden kaynaklandığı konusunda sadece başvuru dosyasındaki iddiası söz konusudur. Bu bağlamda başvuru dosyasındaki iddiaların Anayasa Mahkemesine kötü muamele iddialarını destekleyecek ve yaralanmanın kolluk müdahalesinden kaynaklandığı ile ilgili olarak şüpheleri giderecek nitelikte yeterince delil unsuru sunmadığı anlaşılmaktadır.

38. Dolayısıyla başvuru dosyasındaki iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiası bu aşamada değerlendirilmemiştir.

39. Öte yandan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

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

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

41. Anayasa'nın 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."

42. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye" tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkra ile özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

43. Anayasa'nın 5. maddesi Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerin "gerçek anlamda korunması" için devletin bu hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmamasının yeterli olmadığını, devlete bazı pozitif yükümlülüklerin de yüklenebileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesi, 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82).

44. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

45. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

46. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer, şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli; bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler söz konusu olduğunda soruşturma açmalıdır (*Cezmi Demir ve diğeri*, §§ 114, 116).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu olayda, başvuru kişinin yaralanmasının neden kaynaklandığının, Anayasa Mahkemesine sunulan belgeler ve UYAP kayıtlarından kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Bu nedenle mevcut belgeler ve bilgiler kapsamında başvuru kişinin yaralanmasının polis müdahalesinden kaynaklandığı bu aşamada söylenemez. Öte yandan başvuru kişinin Cumhuriyet Başsavcılığına ve Anayasa Mahkemesine sunduğu sağlık raporlarına göre başvuru kişinin burnunda kırık ve görme keskinliğinde azalma olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

48. Başvuru, yaralanmasına ilişkin olarak İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuş ve failerin gösteriye müdahale eden polisler olduğunu iddia etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, şikâyetlerin 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma iznini gerektirdiğini değerlendirerek olayı aydınlatmaya yönelik herhangi bir işlem yapmadan dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir. Vali, ön inceleme görevi olarak bir emniyet amiri görevlendirmiş ve hazırlanan rapor doğrultusunda işleme konulmama kararı vermiştir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığı herhangi bir ceza soruşturması yürütmemiş ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

49. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak kanun koyucu; uluslararası hukuk, antlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri, bazı suç faileri bakımından uygulanmayacak; bunlar hakkında ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyecek görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi sağlanacak hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması engellenecektir. Hukuk devletinde ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin kurallar -ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere- ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri dikkate alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu; bu yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda da takdir yetkisi vardır (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

50. Özetlemek gerekirse kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık

sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinas*, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

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

52. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütünüdür birbiri ile uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi, soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturabilir (*Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinas*, § 108).

53. Nitekim başvuruya konu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, başvuruçunun yaralanmasının neden kaynaklandığı tespit edilmediği gibi 4483 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ilgili görevliler hakkında yürütülen ve soruşturma izni verilmemesi ile sonuçlanan ön inceleme prosedürüne atıf yapılırken soruşturma konusu suçların 4483 sayılı Kanun'un izin şartına bağlı olmaksızın resen kovuşturulması gereken suçların düzenlendiği 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır.

54. Soruşturmanın etkililiği bağlamında yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sona erdirmek ya da kararlarını temellendirmek için aceleci davranarak temelden yoksun tespit ve gerekçelere dayanmamalıdır. Aynı şekilde kanunun güç kullanılmasına cevaz verdiği durumlarda kişiye uygulanan muamelenin orantılı olup olmadığının da olayın tüm unsurları ortaya konularak çok yönlü olarak değerlendirilmesi gerekir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319 , 16/7/2014, § 99).

55. Öte yandan Bölge İdare Mahkemesince ön inceleme süreci, yalnızca dosyada yer alan bilgi ve belgeler çerçevesinde denetlenmiş; izin verilmemesine dair kararda ortaya konulan olay, olgu ve gerekçelerin başvuruçuların tüm iddialarını karşılayıp karşılamadığı ve soruşturma izni talep edilen eylemlerin 4483 sayılı Kanun'un (izin şartına bağlı olmaksızın resen soruşturulması gereken suçların düzenlendiği) 2. maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır. Soruşturmanın etkililiğinin denetlenmesine ilişkin bu tespitlerden, bir bütün hâlinde ön inceleme sürecinin makul bir özenle yürütüldüğü konusunda yeterli kanaate sahip olunamadığı gibi soruşturulan olayın aydınlatılması ve gerektiğinde sorumluların cezalandırılmasının sağlanmasını da zorlaştırdığı anlaşılmıştır.

56. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma (usul) yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.”

58. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmayıp yeniden yargılama yönünde karar verilmesini talep etmiştir.

59. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

60. Belirtilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın birer örneğinin İstanbul Bölge İdare Mahkemesine ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin başvurusuza ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul yönünden ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesine ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurusunun 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL