

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****MEHMET ALİ BAKIR BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/17072
Karar Tarihi : 7/3/2019

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Hüseyin KAYA
Başvurucu : Mehmet Ali BAKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kalınması, gözaltında kötü şartlar altında tutulma ve bu konuda yürütülen soruşturmanın etkili olmaması nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2015 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 olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 10/1/1976 doğumlu olup Cizre ilçesinde mukimdir. 2/1/2014 tarihinde ilçe merkezinde başvurucu ile polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır.

9. Başvurucu ve kolluk görevlilerinin olayın meydana gelişine dair farklı anlatımları mevcuttur.

i. Başvurucunun iddiasına göre bisikleti ile yolda ilerlerken kendisine bir polis aracı yandan çarparak yere düşmesine neden olmuş, bu nedenle polis aracına doğru "*Tü, Allah belanızı vermesin! Beni öldürecek misiniz?*" şeklinde söylemde bulunmuştur. Bunun üzerine polis aracından inen Polis Memuru K.Y. başvurucuya sinkaflı sözlerle hakarete bulunmuştur. Daha sonra araçtan inen polis memurları Ü.Ç. ve A.K. da başvurucunun yanına gelmiş, kaba bir üslupla kendisinden kimliğini ibraz etmesini istemiştir. Bu nedenle kolluk görevlileri ile başvurucu arasında tartışma yaşanmıştır. Tartışma sırasında polis memurları sinkaflı sözlerle başvurucuya hakarete bulunmuşlar ve Polis Memuru K.Y. başvurucunun boğazını sıkmıştır. Oradan geçmekte olan ve başvurucuyu tanyan N.A. araya girmeye çalışmış ancak olay yerine gelen ikinci polis aracından inen Polis Memuru Ö.Y. diğer Polis Memuru K.Y. ile konuştuktan sonra başvurucuya hakarete bulunarak polis aracına binmesini söylemiştir. Başvurucu yapması gereken bir işi olduğunu, bu işini hallettikten sonra polis merkezine gideceğini söylemiş ancak kolluk görevlilerince yakın mesafeden yüzüne biber gazı sıkılarak polis aracına zorla bindirilmiştir. Araca bindirildikten sonra da dışarıda kalan ayağına polis memurlarınca tekme atılmıştır. Başvurucu araca bindirildikten sonra üzerindeki kıyafet kafasına geçirilerek boğulma hissi yaşamasına neden olunmuştur. Biber gazını sikan ve ayağına tekme atan kişileri başvurucu görememiştir. Araç içinde Polis Memuru Ö.Y. başvurucuya hakaret etmiş ancak herhangi bir darp eylemi olmamıştır. Polis merkezine gidildiğinde başvurucu etkisinde kaldığı biber gazı nedeniyle su istemiş ancak su ihtiyacı kolluk personeline karşılanmamıştır. Adli rapor için hastaneye gidilirken Ö.Y. yine başvurucuya tehdit ve hakaret içerikli sözler sarf etmiştir. Adli raporun alınmasının ardından kolluk görevlilerince ifadesi alınmak istenen başvurucu, susma hakkını kullanarak Cumhuriyet savcısına ifade vereceğini söylemiş; bunun üzerine Cumhuriyet savcısının talimatı ile polis merkezinden serbest bırakılmıştır.

ii. Kolluk görevlileri K.Y., Ü.Ç., A.K. ve Ö.Y. Cumhuriyet savcısı huzurunda şüpheli sıfatıyla alınan ifadelerinde; olay tarihinde polis aracıyla görevleri gereği yoldan geçtikleri esnada başvurucunun kendilerine doğru tükürerek ve "*Şerefsizler!*" şeklinde bağırarak hakarete bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucunun bu hakareti üzerine kolluk görevlileri araçtan inerek başvurucuya polis kimliklerini gösterip kendisinden kimliğini ibraz etmesini istemişler ancak başvurucu sinkaflı sözlerle kolluk görevlilerine hakaret ederek kimliğini ibraz etmemiştir. Başvurucu, kolluk görevlilerince polis merkezine götürülmek istendiğinde ise fiziki olarak direnmiş ve "*Köpekler, şerefsizler, burada sizden başka köpek mi var?*" şeklindeki hakaretlerine devam etmiştir. Olayı gören ve çevrede toplanan insanların da başvurucunun götürülmesine mâni olmaya çalışması nedeniyle polis memurlarınca orantılı şekilde göz yaşartıcı gaz kullanılarak başvurucu, polis aracına bindirilip polis merkezine götürülmüştür. Daha sonra başvurucu hakkında adli rapor alınmış ve Cumhuriyet savcısının talimatı ile başvurucu serbest bırakılmıştır. Kolluk görevlileri başvurucuya kesinlikle tehdit ya da hakaret içeren söylemlerde bulunmadıklarını, başvurucunun kendilerinden su istemediğini, istese elbette vereceklerini, başvurucuya araçla çarpmadıklarını ya da ayağının üzerinden geçmediklerini aksi hâlde zırhlı ve ağır tonajlı bir araç olan polis aracının başvurucunun ağır şekilde yaralanmasına neden olacağını belirtmişlerdir.

10. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2/1/2014 tarihinde başvuru hakkında kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlamasıyla adli tahkikat başlatılmış, 20/1/2014 tarihinde ise aynı suç ithamı ile iddianame tanzim edilmiştir. Cizre 3. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucuya 7.600 TL adli para cezası verilmiş, başvurunun uygulanmasını kabul etmemesi nedeni ile hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 12/3/2018 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına 27/2/2014 tarihinde şikâyet dilekçesi vererek kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığı iddiası ile suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcılığı adli tahkikat başlatmış ve başvurunun ifadesini almıştır. Başvurucu, ifadesinde yukarıda belirtilen (bkz. § 9) mahiyette kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldığından yakınmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurunun şikâyeti üzerine başlattığı soruşturmada, polis memurları K.Y., Ö.Y., Ü.Ç. ve A.K.nın şüpheli sıfatı ile, başvurunun olaya tanık olarak gösterdiği N.A., A.S. ve Ş.Ö.nün ise tanık sıfatıyla ifadesini almıştır. Polis memurları verdikleri ifadelerde; başvurunun kendilerine hakarete bulunduğu, ikaz etmelerine rağmen kimliğini ibraz etmediğini, fiziki olarak direndiğini, bu nedenle orantılı güç kullanarak başvuru polise merkezine götürdüklerini belirtmişlerdir. Tanık olarak ifadesine başvuru N.A. verdiği ifade; başvuru polise tanıdığını, olay tarihine denk gelebilecek bir tarihte başvuru ile polis memurlarının sokakta tartıştıklarını uzaktan gördüğünü ancak yanlarına gitmediği için ne konuştuklarını duymadığını, polis memurlarının darp veya hakaret eylemlerine şahit olmadığını, başvuru polise kurtarmak için yanına gittiği iddiasını kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir. Diğer tanıklar A.K. ve Ş.Ö. ise verdikleri ifadelerde, aynı yerde bir süre birlikte çalıştıkları için başvuru polise tanıdıklarını ancak başvurunun iddiasına konu olay ile ilgili bir bilgi ya da görgülerinin bulunmadığını belirtmişlerdir.

13. Olay tarihinde başvuru hakkında düzenlenen kesin adli rapor Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilmiştir. Darp ve cebir şikâyeti ile tedavi yapıldığı belirtilen bu raporda, başvurunun yüzünde kızarıklık ve konjunktivalarında (göz kapaklarının iç kısmı ile gözlerin beyaz kısmını kaplayan ince ve şeffaf zar) hiperemi (kanlanma) saptanmış; mevcut yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir.

14. Yürütülen soruşturma sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığınca 5/1/2015 tarihinde başvurunun şikâyetçi olduğu polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Aynı konuya ilişkin olarak Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından ismi geçen şüpheli polis memurları hakkında disiplin soruşturması yapıldığı ve yapılan disiplin soruşturması sonucunda, şüpheli Polis memurları hakkında herhangi bir disiplin cezasına hükmedilmediği,

Müştekinin iddiasına konu olay ile ilgili olarak, Cumhuriyet Başsavcılığımız kayıtlarında yapılan araştırmada, müşteki Mehmet Ali BAKIR [Başvurucu] hakkında polis memurları K.Y., A.K. ve Ü.Ç.ye hakaret ettiği iddiasıyla ilgili olarak 20/04/2014 [Tarihin sehven yazıldığı değerlendirilmiştir.] tarihinde kamu davası açıldığı,

Müştekinin şikayet dilekçesinde tanık olarak gösterdiği, N.A., Ş.Ö. ve A.S.nin alınan beyanlarında, müştekinin iddiasına konu olay ile ilgili olarak herhangi bir bilgi ve görgülerinin bulunmadığını belirttikleri,

Şüphelilerin alınan beyanlarında, üzerilerine atılı suçlamayı kabul etmediklerini, olay günü müştekinin kendilerine hakaret ettiğini ve direndiğini belirttikleri,

İncelenen tüm dosya kapsamından da şüphelilerin üzerilerine atılı bulunan müsnet suçları işlediklerine dair müştekinin soyut iddiası dışında delil elde edilemediği anlaşılmakla,

Şüphelinin üzerine atılı bulunan müsnet suçlardan KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

15. Başvurucu, söz konusu kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş; itirazı değerlendiren Cizre Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2015 tarihli kararında kovuşturmayaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 5/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurunun İçişleri Bakanlığı İller İdaresine 3/1/2014 tarihinde e-posta yoluyla şikâyetle bulunması üzerine kolluk görevlileri hakkında iş sahiplerine veya halka karşı onur kırıcı söz söylemek veya davranışta bulunmak ithamıyla idare tarafından 10/1/2014 tarihinde disiplin soruşturması başlatılmıştır. Söz konusu soruşturma kapsamında başvurunun *müşteki* sıfatıyla fotoğraf üzerinden başvuru tarafından teşhis edilen kolluk görevlileri K.Y., Ü.Ç., A.K. ve Ö.Y.nin *hakkında disiplin soruşturması yapılan* sıfatıyla Cizre Emniyet Müdürlüğünde görevli ve olay yerine gitmeleri nedeniyle görgüleri bulunan polis memurları B.E., E.Y., R.K ve E.K.nın ise *tanık* sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Başvurucu ve hakkında şikâyetçi olduğu kolluk görevlileri yukarıda belirtilen mahiyette ifade vermişlerdir. Tanık polis memurları ise ifadelerinde; başvurunun "*Şerefsizler T.C.nin köpekleri, beni hiçbir güç buradan götüremez, ben sizin müdürünüzü tanıyorum, siz kimsiniz ki lan, siz şerefsizlik yapıyorsunuz, sinkaf olun gidin buradan.*" şeklinde hakarete bulunduğunu, başvurunun götürülmesine etrafta toplanan kalabalığın mâni olmaya çalıştığını, başvurunun beden gücü ile direnmesi üzerine direnme gücünü kırarak şekilde, yakın olmayan mesafeden başvurucuya göz yaşartıcı gaz sıkıldığını, bunun dışında şiddet kullanılmadığını, herhangi bir kolluk görevlisinin başvuru hakkında hakarete bulunmadığını belirtmişlerdir. Soruşturma kapsamında ayrıca olay yerini kaydeden bir kamera olup olmadığı, olaya tanıklık eden başkaca kimsenin bulunup bulunmadığı araştırılmış ve bulunmadığı tutanağa bağlanmıştır. Polis merkezinin yeni inşa edilmiş olması nedeniyle olay tarihinde bina içinde kamera kaydının tutulmadığına, 8/1/2014 tarihinden itibaren kameraların kayda girdiğine dair tutanak yine dosya arasında alınmıştır. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda kolluk görevlileri hakkında ceza tayinine yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Kasten yaralama*" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. ...

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

..."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

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

21. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

...

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

..."

22. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,

b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basıncılı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurulurak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

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

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/3/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; kolluk görevlilerince darbedildiğini, hakarete maruz kaldığını, ardından polis merkezine götürüldüğünde kendisine su verilmediğini ancak söz konusu eylemlerle ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının etkin bir soruşturma yapmadığını belirtmiştir. Başvurucu; Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheli ifadelerinin alınmadığını, sadece kendisinin belirttiği tanıkların dinlenmesiyle yetinilerek kamera kaydı araştırmasının yapılmadığını, tanıklığına müracaat edilen kişilerin kolluk gücünden korktukları için doğru ifade vermediklerini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

26. 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). Adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülen şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında kalan etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşıldığından söz konusu şikâyetler bu kapsamda incelenmiştir.

27. Başvurucu; kolluk görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığını, bu konuda yapılan ceza soruşturmasının ise etkisiz olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. *Cezmi Demir ve diğ.leri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; *Mehmet Şah Araş ve diğ.leri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; *Mustafa Rollas*, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

29. Başvurucunun şikâyetine konu darp, tehdit ve hakaret eylemlerinin devlet görevlilerinden sâdır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna karşın pozitif yükümlülüğün diğer unsuru olan koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvurucunun başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyeti bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da olmadığından bu hususta inceleme yapılmayacaktır.

30. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada başvurucu tarafından şikâyete konu edilen olayın gerçekleşme koşullarını ortaya koyan delillerin eksikliği, kötü muamele iddiasının maddi boyutuna ilişkin bir inceleme yapmaya olanak vermeyebilir. Bu kapsamda öncelikle başvurucunun kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası hakkında bir inceleme yapılacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karışıklı olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

33. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî 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).

34. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 94).

36. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 116).

37. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (*Cemil Danişman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99)

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu; kolluk görevlilerinin hakaret ettiğini, tehdit ettiğini, boğazını sıkıttığını, ayağına tekme attığını, yüzüne yakın mesafeden biber gazı sıkıttığını ve su vermediğini iddia etmektedir.

39. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay tarihinde kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu ile başvurucu hakkında adli soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Öte yandan başvurucu hakkında yine olay tarihinde düzenlenen adli raporun (bkz. § 13) "*Olay Öyküsü*" kısmında darp ve cebir şikâyeti yazmasına rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl resmî bir soruşturmanın başlatılmadığı ancak başvurusunun 27/2/2014 tarihinde (olaydan yaklaşık iki ay sonra) ilgili kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda (bkz. § 11) bulunması üzerine adli soruşturma açıldığı görülmektedir. Dolayısıyla yukarıda belirtilen (bkz. § 36) derhâl resmî bir soruşturma başlatılması genel ilkesine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından uygun hareket edildiği söylenemeyecektir. Bu tür olaylarda derhâl resmî bir soruşturmaya başlanması, kaybolma ihtimali olan delillerin ivedi şekilde toplanmasının yanı sıra devletin -özellikle devlet görevlileri tarafından işlendiği iddia edilen- kötü muamele eylemlerine müsamaha göstermediğini göstermesi açısından da önem arz etmektedir.

40. Yürütülen soruşturma kapsamında başvuruçunun ifadesinin alınarak şikâyetlerinin dinlendiği, dört polis memurunun şüpheli sıfatıyla savunmalarının alındığı, başvuruçunun olaya tanık gösterdiği üç kişinin ifadelerinin alınarak bilgilerine başvurulduğu görülmektedir (bkz. § 12). Ayrıca başvuruçunun hakkında olay tarihinde düzenlenen kesin adli raporun temin edildiği, olayla ilgili olarak polis memurları hakkında yapılan disiplin soruşturması evrakının (bkz. § 17) dosya arasına alındığı ve nihayetinde kovuşturmasızlık kararı (bkz. § 14) verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvuruçunun iddiasının aksine polis memurlarının Cumhuriyet savcısı huzurunda savunmalarının alındığı, olay yeri ve polis merkezini gösteren kamera kaydına ilişkin disiplin soruşturmasında yapılan araştırma tutanaklarının dosya arasına alındığı, ayrıca başvuruçunun gösterdiği tanıklar dışında olaya şahit olan başkaca kimsenin olup olmadığına da araştırıldığı ancak bulunamadığına dair düzenlenen tutanağın dosyaya eklendiği görülmektedir. Dolayısıyla delillerin toplanmasında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterilmediği söylenemeyecektir.

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası içeren ve devlet görevlilerince bireylere karşı güç kullanılması eyleminin söz konusu olduğu başvurularda; zor kullanma yetkisinin bulunup bulunmadığı, bu yetkinin kullanımının olayda gerekli olup olmadığı ve zor kullanmadaki şiddetin orantılı olup olmadığı hususlarında bir değerlendirme yapma yoluna gitmektedir (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. *Gülşah Öztürk ve diğ.leri* B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 52, 53; *Sedef Ünal*, B. No: 2015/16581, 14/11/2018, § 46). Belirtilen bu inceleme usulü Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde uygulanan bir test mahiyetindedir. Dolayısıyla kötü muamele iddiasına ilişkin olarak yapılan yargılama sonucunda varılan yargısal kanaatin belirtilen hususlarda içereceği bazı tespitler, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin yapacağı değerlendirmede de gözönünde tutacağı önemli bir husustur.

42. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında, başvuruçunun bütün iddialarının soyut olduğundan ve delillendirilemediğinden bahsedilmektedir. Oysa savunması alınan polis memurları tarafından direnmesi nedeniyle başvuruçuya kademeli güç uygulandığı, bu kapsamda başvuruçunun yüzüne uzak mesafeden biber gazı sıkıldığı hususu kabul edilmektedir. Nitekim başvuruçunun hakkında düzenlenen adli rapor içeriği de kolluk görevlilerinin bu kabullerini doğrular mahiyettedir. Kovuşturmasızlık kararında başvuruçuya karşı polis memurlarınca uygulandığı anlaşılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı hususunda ayrıca ve açık bir değerlendirme yapılmadığı, başvuruçunun iddialarının soyut olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir. Ne var ki olay sırasında tek başına olduğu anlaşılan başvuruçuya karşı sayıca fazla olan kolluk görevlilerinin neden güç kullanmak zorunda kaldıkları, güç kullanmanın zorunlu bir hâle geldiği kabul edilse dahi neden bedenî gücün yeterli olmayıp maddî güc (biber gazı) kullanmak zorunda kaldıkları hususunda yargısal bir açıklama getirilmesinin gerektiği açıktır. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerektiği yukarıda genel bir ilke olarak belirtilmiştir (bkz. § 37). Bu hâlede polis memurlarının başvuruçuya karşı güç kullandıklarını kabul etmeleri hususunu ve başvuruçunun hakkında düzenlenen adli rapor içeriğini birlikte ele alan, nesnel bir analize dayalı, yeterli gerekçenin kovuşturmasızlık kararına yansımamış olması etkili bir soruşturma yapıldığı sonucunu doğurmaktan uzaktır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

44. Yukarıda belirtilen tespitler ışığında soruşturmadaki anılan eksiklikler nedeniyle başvuru konusuna şikâyetine konu ettiği olayın gerçekleşme koşulları konusunda yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından bu aşamada kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına gerek duyulmadığı değerlendirilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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, başvuru 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 başvuru 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."

46. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yeniden soruşturma yapılması ve 10.000 TL -türü belirtilmeyen- tazminat taleplerinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

48. Yapılan inceleme sonucunda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

49. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğu karardan dolayı ihlalin bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/772) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu değerlendirildiğinden başvuru konusuna tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvuruya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harcın 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 7/3/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU