

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****ABDULLAH YAŞA BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2015/12486
Karar Tarihi	: 5/11/2020
Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Burhan ÜSTÜN Engin YILDIRIM Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ
Raportör	: Mahmut ATEŞ
Başvurucu	: Abdullah YAŞA
Vekili	: Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince orantısız güç kullanımı sonucu gerçekleşen yaralanma olayı sebebiyle oluşan manevi zararın idarece karşılanmaması nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2015 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 görüşünü bildirmiştir

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 11/3/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ayrıca Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen belgelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AIHM) *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 44827/08, 16/7/2013, §§ 5-22) kararındaki tespitlere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. 24/3/2006 tarihinde güvenlik güçleriyle çıkan çatışmada PKK terör örgütü mensubu on dört kişi öldürülmüştür. Cenazelerin defni sonrasında 28/3/2006-1/4/2006 tarihleri arasında Diyarbakır'da yaşanan toplumsal olaylarda kamu kurum ve kuruluşlarına, işyerlerine, resmî ve sivil araçlara zarar verilmiş; 200'den fazla güvenlik görevlisi ve dört sağlık çalışanı yaralanmış, 11 kişi hayatını kaybetmiştir.

11. Başvurucu, bu süreçte 29/3/2006 tarihinde Diyarbakır'da düzenlenen kanuna aykırı gösteri yürüyüşüne müdahale eden güvenlik güçlerinin attığı göz yaşartıcı gaz fişeginin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralanmıştır. Aynı gün Diyarbakır Devlet Hastanesinde tedavi altına alınan başvuru 5/4/2016 tarihinde hastaneden taburcu edilmiştir. Hastane çıkış raporuna göre başvuru, tedavi sürecinde *maxillofasiyal* yaralanma nedeniyle bir ameliyat geçirmiştir.

A. Kolluk Görevlileri Hakkındaki Ceza Soruşturması Süreci

12. Başvurucu 14/4/2006 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) görevlerini kötüye kullanarak yaralanmasına neden olan kamu görevlilerinin tespiti ve cezalandırılması talebiyle şikâyetle bulunmuştur.

13. Bu şikâyet üzerine 2006/9106 Soruşturma sayılı dosya üzerinden başlatılan soruşturma kapsamında, olay tarihinde 13 yaşında olan başvuru ile anne ve babasının ifadelerine başvurulmuştur. Başvurucunun anne ve babası olaylar sırasında evde olduklarından olayın nasıl gerçekleştiğini bilmediklerini ancak yaralanmaya neden olan polis memurlarından şikâyetçi olduklarını beyan etmiştir. Başvurucu ise 2/8/2006 tarihinde avukatının da hazır bulunmasıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan beyanında özetle teyzesine gitmek üzere caddede olduğu sırada burnuna isabet eden bir cisimle yaralandığını, bu sırada kask takan polis memurlarının omuza asılan bir cihaz marifetiyle bulunduğu yöne doğru bir kapsül fırlatmış olduklarını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca polis memurlarının kendisini fark etmeden atış yaptıklarını düşünmediğini çünkü caddede olduğunu gördüklerini beyan ederek kendisine ateş eden polis memurunun ortaya çıkarılmasını ve cezalandırılmasını talep etmiştir.

14. Soruşturma kapsamında 13/11/2006 tarihinde Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığınca, başvurucuda meydana gelen yaralanmanın derece ve mahiyetini gösteren adli tıp raporu düzenlenmiştir. Bu rapora göre burun kırığı, yüzde ödem ve kanama nedeniyle ameliyat geçiren başvurucudaki yaralanmalar basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek düzeydedir. Hayati tehlikeye neden olmayan bu yaralanma nedeniyle oluşan kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisi orta derecededir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/11/2007 tarihinde soruşturma ile ilgili olarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Müştekilerin şikayeti üzerine yapılan araştırmalarda mağdurun şikayet dilekçe ve beyanlarındaki gibi teyzesinin evine giderken yaralanmadığı, 29.03.2007 günü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne çekimi yapılan video görüntülerinde PKK/Kongra -gel terör örgütü ve ele başısı Abdullah Öcalan lehine sloganlar atarak güvenlik güçlerine karşı yanında bulunanlarla birlikte taşlı, sopalı ve molotoflu saldırı sırasında yaralandığı tesbit edilmiş, bu konudaki görüntü kaydı CD ortamına aktarılmış ve bilirkişi aracılığı ile fotoğrafları baskı yapılarak soruşturma evrakına eklenmiştir.

Yasa dışı gösteri yapan ve görevli polis memurlarına taşlı sopalı ve molotoflu saldırı düzenleyen gurup içinde polis memurlarına saldıran mağdura görevli polis memurlarının yasa dışı gösteri yapan gurubu dağıtmak , görevli polis memurlarına yapılan saldırıyı engellemek amacıyla gaz bombası atması TCK.24 maddesi gereğince kanunun hükmünü yerine getirmek ve aynı zamanda TCK.25/1 maddesi gereğince meşru savunma olup görevli polis memurlarına bu nedenlerle ceza verilemeyeceği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle mağdurun görevli polis memurları tarafından yaralanması TCK.24-25 maddeleri kapsamında olduğundan şüpheli polis memurları hakkında atılı suçtan

KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

16. Siverek Ağır Ceza Mahkemesi 31/12/2007 tarihli kararıyla başvurucunun kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yaptığı itirazı reddetmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İncelenen hazırlık evrakı kapsamından, içerisinde mağdurun da bulunduğu bir grubun olay günü terör örgütü lehine sloganlar attıkları, şüpheli polis memurlarının da C.Savcılığınca verilen takipsizlik kararındaki gerekçede belirtildiği üzere kanunun hükmünü yerine getirmek kapsamında guruba müdahalede bulunduğu, bunun sonucunda mağdurun yaralandığı ancak polis memurlarının görevi gereği müdahale ettikleri ve bu kapsamda kasıtlı bir eylemlerinin bulunmadığı anlaşıldığından, yerinde görülmeyen itirazın reddine karar vermek gerekmiştir..."

B. Başvurucu Aleyhindeki Ceza Soruşturması ve Kovuşturması Süreci

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında 25/2/2008 tarihinde düzenlenen iddianame ile 29/3/2006 tarihindeki yasa dışı gösteriye katılarak yüzü maskeli şahısların yer aldığı grupla birlikte PKK terör örgütü ve örgütün kurucusu Abdullah Öcalan lehine slogan atma ve güvenlik güçlerine karşı taş, sopa ve molotof atarak saldırıda bulunma, 15/2/2007 tarihinde Abdullah Öcalan'ın yakalanmasını protesto etmek amacıyla Bağlar DTP

İlçe merkez binasından Koşuyolu Parkı'na kadar yapılan yürüyüşe ve basın açıklamasına katılma eylemleri nedeniyle terör örgütü üyeliği, terör örgütünün propagandasını yapma ve görevliye direnme suçlarından kamu davası açılmıştır.

18. Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 10/7/2008 tarihinde başvurusunun beraatine karar vermiştir. Yargılama sırasında olay yeri görüntü kayıtları üzerinde Ankara Kriminal Polis Laboratuvar Müdürlüğünce inceleme yapıldığı ve kamera görüntüleri ile başvurucuya ait fotoğraflar arasında yapılan karşılaştırmada görüntülerdeki kişinin başvuru olup olmadığı konusunda müspet veya menfi herhangi bir netice beyanında bulunulmadığı belirtilmiştir. Temyiz edilmeksizin kesinleşen bu kararın gerekçesinde başvurusunun olay yerinde yakalanmadığı, başvurucuya benzeyen yüzü maskeli bir şahsa ait görüntüler tespit edilmesine rağmen başvurusunun savunmasının aksini kanıtlar nitelikte kesin delil elde edilemediği belirtilmiştir.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Süreç

19. Başvurucu yaralanması ile ilgili olarak 10/9/2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile güvence altına alınan işkence ve kötü muamele yasağı ile 13. madde ile korunan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek AİHM'e başvuruda bulunmuştur (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*). Başvurucu, AİHM başvurusunda özellikle polis memurlarının haksız güç kullanarak yaralanmasına neden olduklarını ve polislerin bu eylemleri nedeniyle etkili bir soruşturma yapılmadığını iddia etmiştir.

20. AİHM, başvuru dosyasındaki video kayıtları ve diğer tüm delilleri değerlendirerek başvurusunun yaralanmasının barışçıl olmayan bir gösteriye müdahale eden polis memurlarının attığı göz yaşartıcı gaz fişeginden kaynaklandığını belirtmiştir. Göz yaşartıcı gaz fişeginin açılı bir şekilde değil doğrusal bir yörünge izleyecek şekilde atıldığını kabul eden AİHM'e göre bir fırlatıcı vasıtasıyla doğrusal yörünge izleyecek şekilde gaz fişegi atılması ciddi hatta ölümcül yaralanmalara neden olabileceğinden uygun bir kolluk müdahalesi sayılamaz (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 37, 41, 48).

21. Başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin usul boyutu bakımından ayrı bir inceleme yapılması gerektiğini değerlendiren AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin maddi boyutu bakımından yaptığı değerlendirmede ise başvuru üzerinde kullanılan gücün olayın koşullarına uygun olmadığı gibi ulaşılmak istenen amaçla orantılı da olmadığını belirterek bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 50, 51, 54).

22. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varırken özellikle iki duruma dikkat çekmiştir: Bunlardan ilki olayın gerçekleştiği tarihte Türk hukukunda, gösterilere müdahale edilirken göz yaşartıcı gaz fişeginin nasıl kullanılacağını düzenleyen somut normların bulunmamasıdır. AİHM, böyle bir mevzuat bulunması ve polis memurlarının gerekli talimat ve eğitimi almış olmaları hâlinde olaydaki gibi büyük bir serbestiyle hareket edip kötü düşünülmüş inisiyatifler almayacaklarını değerlendirmiştir. (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 49).

23. AİHM ikinci olarak Cumhuriyet savcısının -soruşturma konusu göz yaşartıcı gaz fişeginin nasıl atıldığı konusunda kaygı duymaksızın- polis memurlarının göstericileri dağıtmak için gaz fişegi attığını, başvurusunun aktif olarak katıldığı bir gösteride

yaralandığını kabul ettiğini belirtmiştir. AİHM; olayın yayaların bulunduğu bir caddede gerçekleştiğini, yayaların böyle bir atışın potansiyel hedefi olma riski bulunduğunu ve başvurunun atılan bir gaz fişegi ile doğrudan burnundan vurulduğunu belirterek bunlar karşısında Cumhuriyet savcısının yaklaşımının yetersiz olduğunu, başvurunun iddialarını ele almakta açık bir özensizlik gösterdiğini ifade etmiştir. AİHM sonuç olarak Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan haklarının ihlal edilmesi nedeniyle maruz kaldığı zararlardan dolayı başvurucuya 15.000 Avro tazminat ödenmesine karar vermiştir (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 47, 52, ayrıca aynı kararın hüküm bölümü bkz. § 4).

D. Tam Yargı Davası Süreci

24. Başvurucu yaralanması nedeniyle uğradığı zararların tazmini için İçişleri Bakanlığına da başvuruda bulunmuştur. İçişleri Bakanlığının bu talebi reddetmesinin ardından idare mahkemesinde dava açan başvuru, ret kararının iptalini ve 10.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde özette teyzesinin evine gitmekte olduğu sırada polis memurlarının omuzlarına asılı bir araç marifetiyle atıkları biber gazı kurşununun burnuna isabet etmesi sonucu yaralandığını ve yaralanmasının kamu görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandığını iddia etmiştir.

25. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi) E.2008/1155 sayılı dosyada görülen dava sonucunda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durum saptanamadığından davanın reddine karar verilmiştir. 24/7/2009 tarihli bu kararda; başvurunun yasa dışı olaylara kendi kusuru ile katılarak yaralandığı, böylece zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağının kesildiği, idarenin tazmin veya kusursuz sorumluluğundan bahsedilemeyeceği, ayrıca olayın terör örgütüne gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulmadığından sosyal risk ilkesinin de uygulanamayacağı belirtilmiştir.

26. Başvurucu, davanın reddi kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde İdare Mahkemesinin, yasa dışı olaylara katıldığı yönündeki belirlemesinin yerinde olmadığını zira olaylara katıldığı gerekçesiyle yargılandığı ceza davasında beraat kararı verildiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre idarenin kusurlu eylemiyle yaralanması arasında illiyet bağı bulunmakta ve zararının tazmini gerekmektedir. Temyiz talebini inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi 14/5/2013 tarihli kararıyla yerel mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir.

27. Başvurucu son olarak Danıştayın belirtilen onama kararına karşı temyiz başvurusundaki gerekçelerini tekrar ederek 21/8/2013 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi 26/3/2015 tarihinde bu talebin reddine karar vermiştir.

28. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucuya 22/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

30. 2577 sayılı Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

31. 11/1/2011 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır."

32. İlgili hukuk için ayrıca bkz. *Sinan Işık*, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, §§ 26-30.

B. Uluslararası Hukuk

33. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

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

34. Sözleşme'nin 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

35. Sözleşme'nin 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler."

36. AİHM'in Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan etkili başvuru hakkı ile ilgili benimsediği ilkeler, somut başvuru ile ilgili görüldüğü ölçüde şu şekilde özetlenebilir:

- 13. maddede yer alan düzenlemenin amacı, Sözleşme'de korunan hakları ihlal edilen kişilerin AİHM önünde başvuruda bulunmadan önce ulusal düzeyde bir çözüme ulaşmalarını sağlamaktır (*Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/11/2000, § 152). Etkili başvuru hakkı, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiası bulunan kişilerin bu iddialarını, esasını inceleme ve uygun bir giderim sağlama kapasitesine sahip ulusal bir otorite önünde öne sürme imkânına sahip olmalarını gerektirir (*M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 288).

- 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının bağımsız bir varlığı yoktur ve bu hak yalnızca Sözleşme ve ek protokollerde düzenlenen esasa dair hakların tamamlayıcısı durumundadır. Bir başvurucunun 13. maddeyi ileri sürebilmesi için diğer Sözleşme hükümleriyle korunan haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiasının olması zorunludur (*Zavoloka/Litvanya*, B. No: 58447/00, 7/7/2009, § 35). AİHM, 13. maddenin bağlantılı olarak veya birlikte ileri sürüldüğü hak bakımından bir ihlal bulunduğu etkili başvuru hakkına dair iddianın da savunulabilir olduğu sonucuna varmaktadır (*Bati ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 138). Buna karşılık 13. maddenin uygulanması için mutlaka başka bir Sözleşme hükmünün ihlal edildiğine karar verilmiş olması gerekmez (*Nuri Kurt/Türkiye*, B. No: 37038/97, 29/11/2005, § 117).

- İhlalin giderilmesi için kabul edilecek başvuru yolunun ne tür bir çözüm sağlaması gerektiği konusunda ihlal edilen hakkın doğası belirli bir etkiye sahiptir (*Budayeva ve diğerleri/Rusya*, B. No: 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20/3/2008, § 191). Devletler, hakları ihlal edilen kişilere hangi başvuru yolunu sağlayarak 13. madde ile düzenlenen yükümlülüklerini yerine getireceklerine dair belirli bir takdir hakkına sahiptir ancak iç hukukta kabul edilecek başvuru yolu yalnızca hukuki zeminde değil pratikte de etkili olmalıdır. İhlal edildiği ileri sürülen hak yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı gibi temel bir hak olduğunda Sözleşme'nin 13. maddesi, hakları ihlal edilen kişilere tazminat ödenmesine ek olarak sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına imkân tanıyacak şekilde kapsamlı ve etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (*Kaya/Türkiye*, B. No: 22729/93, 19/2/1998, §§ 106, 107).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 5/11/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu 29/3/2006 tarihinde Diyarbakır'da caddede yürümekte olduğu esnada kolluk görevlilerinin olay yerindeki kalabalığa doğru hedef gözeterek kullandıkları gaz fişeklerinden birinin yüzüne isabet etmesi nedeniyle ağır yaralandığını, olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet sonucunda ilgili kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini ve zararlarının tazmini için açtığı tam yargı davasının reddedildiğini belirterek Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17.

maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesiyle korunan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve bu kapsamda, yaralanmasına neden olan olayda sorumluluğu bulunan kolluk görevlileri hakkında dava açılmayarak eylemlerinin cezasız bırakıldığını, zararlarının tazmini için başlattığı yargısal sürecin yaklaşık dokuz yıl sürdüğünü ve bu sürede verilen yargı kararlarının gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde Kürtlere yönelik olarak -başta yaşam hakkı olmak üzere- hak ihlallerinin devam ettiğini, Kürt olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, bu nedenle Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin *Omur Doğanay* (B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 45) kararına atıfta bulunularak bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın mağdur statüsünün ortadan kalkacağı ve bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek olmayacağı bildirilmiştir. AİHM İkinci Dairesinin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine dair 16/7/2013 tarihinde açıkladığı kararda başvurucuya maddi ve manevi zararlarına karşılık 15.000 Avro ve ayrıca yargılama giderleri için de 5.000 Avro ödenmesine hükmedildiğine dikkat çeken Bakanlık bu tazminatın -Türk lirası karşılığı olarak- 25/12/2013 tarihinde başvurucuya ödendiğini bildirmiştir. Bakanlık, emniyet güçlerinin müdahalesi sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı manevi zararlara karşılık açtığı tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren başvurucuya AİHM kararıyla hükmedilen tazminatın ödendiği dikkate alındığında aynı eylemlerden kaynaklanan zararlardan dolayı başvurucunun hâlen mağdur sıfatına sahip olmadığı görüşündedir.

40. Bakanlık ayrıca başvurucu hakkında Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve polise mukavemet gösterme suçlamalarıyla ilgili olduğunu fakat 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçuyla ilgili verilen bir beraat kararı bulunmadığını bildirmiştir. AİHM tarafından verilen ihlal kararında da başvurucunun olaylar sırasında göstericiler arasında bulunduğu kabul edilmiştir (*Abdullah Yaşa ve diğerleri*, § 45). Bakanlık bu nedenle beraat kararının on vatandaşın hayatını kaybettiği, çok sayıda sivil vatandaşın yanı sıra 226 güvenlik görevlisi ve dört sağlık personelinin de yaralandığı bir gösteri alanında bulunan başvurucunun yaralanmasında idari hizmet kusuru bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı görüşündedir.

41. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, AİHM tarafından verilen ihlal kararının yaşadığı işkence ve kötü muamele olayına ilişkin suç duyurusu sonrasındaki süreç ile ilgili olduğunu, Anayasa Mahkemesi önündeki başvurunun ise idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığı manevi zararların giderilmesi için başlattığı idari yargı sürecine ilişkin olduğunu bildirmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

43. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

1. İncelemenin Kapsamı Yönünden

44. 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). Başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası AİHM'e yaptığı bireysel başvuru kapsamında değerlendirilmiş ve AİHM'in 16/7/2013 tarihinde verdiği kötü muamele yasağının esas bakımından ihlal edildiğine dair kararlar neticelenmiştir (bkz. §§ 19-23). Somut başvuru ise ulusal hukukta devam eden tam yargı davasına ilişkin sürecin AİHM'in ihlal kararının ardından 16/3/2015 tarihinde kesinleşmesi sonucu yapılmıştır. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında somut başvurunun idari yargı sürecine ilişkin olduğunu açıkça belirtmiştir. Başvurucu esas olarak kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalmasından dolayı uğradığı zararın karşılanması istemiyle açtığı tazminat davasının İdare Mahkemesince reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Bu sebeple etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

45. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kolluk görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanan kötü muamele iddialarında etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiş ve maruz kalınan kötü muamele nedeniyle yalnızca tazminat talep etme yolunun tercih edildiği başvuruları kabul edilemez bulmuştur. Bu sonuca ulaşılırken özellikle tam yargı davasının tazminat ödenmesi imkânı sağlamakla birlikte kötü muamele iddialarına ilişkin maddi olayın ortaya çıkarılması, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde etme şansı sunmaması nedeniyle etkili bir başvuru yolu olmadığı tespitine yer verilmiştir (*Zeki Güngör*, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 39-45).

46. Bununla birlikte kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden asıl yolun ceza soruşturması olması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat davasının da öngörülmesine engel değildir. Anayasa'nın 40. maddesi kötü muamele yasağı ihlalleri sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini sağlayacak yargısal mekanizmalar ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddeleri uyarınca açılacak tam yargı davası bu tür durumlarda tazminata hükmetme imkânı sağlamaktadır. Bu itibarla kamu görevlilerinin

kötü muamelesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davası sürecine ilişkin şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvenceye bağlanan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür.

47. Ancak kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden esas etkili yol ceza soruşturması olduğundan etkili başvuru hakkıyla ilgili şikâyetin incelenebilmesi için öncelikle ceza soruşturması yolunun tüketilmiş olması zorunludur. Kötü muamele yasağının bu özelliği gereği, negatif yükümlülüklerde ceza soruşturması tüketilmeden öne sürülen etkili başvuru hakkı ihlali iddialarının incelenmesi mümkün değildir.

48. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Sinan Işık* başvurusunda, başvuruçunun zorunlu askerlik hizmeti sırasında kötü muameleye maruz kaldığına yönelik iddialarıyla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna vararak ihlal kararı vermiştir. Aynı başvuruçunun kötü muameleye maruz kaldığını iddia ederek açtığı tam yargı davasının reddinin ardından yeni bir bireysel başvuruda bulunması üzerine yeniden inceleme yapılarak bir kez daha kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (*Sinan Işık* (2), B. No: 2015/12734, 25/9/2019). Benzer şekilde kamu görevlilerinin kötü muamele eylemleri nedeniyle yürütülen bir ceza yargılamasında eylemin faileri hakkında verilen mahkûmiyet kararının ardından açılan tazminat davasının mahkûmiyet kararı ile çelişen veya tam olarak giderim sağlamayan bir kararla sonuçlanması durumunda yapılan bireysel başvurular da esas bakımından incelenebilir. Katıldığı toplumsal gösteride kolluk görevlisinin eylemi sonucu yaralanan bir başvuruçunun kendisini yaralayan görevli hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin ardından açtığı tam yargı davasında hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu iddiası Anayasa Mahkemesince kötü muamele yasağı kapsamında incelenerek ihlal kararı verilmiştir (*Kemalettin Rıdvan Yalın*, B. No: 2014/6220, 18/7/2019).

49. Somut olayda kötü muamele yasağının esas bakımından ihlal edildiği AİHM kararıyla önceden tespit edilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun aynı olay nedeniyle açtığı tazminat davasına ilişkin şikâyetlerinin kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ incelemenin adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı yönünden yapılması gerektiği gerekçesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

50. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Başvuruçunun eşitlik ilkesinin Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hangi hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ihlal edildiğini ortaya koymaması nedeniyle soyut olarak dile getirilen bu iddianın incelenmesi olanağı bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakka doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

52. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ancak güncel ve kişisel bir hakki doğrudan etkilenenler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda kişi yönünden yetkisini belirleyen bu kural uyarınca başvuruda bulunacak kişinin öncelikle iddia edilen hak ihlalinin mağduru olması gerekir. Mağdur sıfatı bulunan kişiler lehine yetkili organlar tarafından verilen bir kararla hak ihlalinin tespit edilmesi ve tespit edilen ihlalin uygun ve yeterli şekilde giderildiğinin belirlenmesi hâlinde mağdur sıfatının ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliğinden dolayı Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır (ilgili olduğu ölçüde bkz. *Mehmet Tursun ve diğeri*, B. No: 2016/2889, 4/7/2019, § 54).

53. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden mağdur statüsünün ortadan kalktığına söylenebilmesi için kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve mağdurun maddi ve manevi zararlarının karşılanarak uygun bir giderimin sağlanmış olması gerekir.

54. Somut olayda kötü muamele yasağı şikâyeti yönünden esas yol olan ceza davası sürecinin tüketilmesinden sonra AİHM'e yapılan bireysel başvuru sonucunda AİHM, kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM başvurucu üzerinde kullanılan gücün olayın koşullarına uygun bir eylem olmadığı gibi ulaşılmak istenen amaçla orantılı da bulunmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca başvurucu lehine 15.000 Avro tazminata hükmetmiştir. İdare Mahkemesi ise açılan tazminat davasını reddetmiştir. İdare Mahkemesi başvurucunun yasa dışı olaylara kendi kusuru ile katılarak yaralandığı, böylece zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağının kesildiği gerekçesine yer vermiştir.

55. Başvurucunun yaralanması olayıyla ilgili olarak kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin tespitin ulusal makamlarca değil AİHM tarafından yapıldığına dikkat çekilmelidir. Kuşkusuz AİHM'in ihlal kararı vermesi ve tazminata hükmetmesi Türk makamlarını bağlamaktadır. Türk makamları bu kararın gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Nitekim ihlal kararında hükmedilen tazminat tutarı başvurucuya ödenmiştir. Ancak Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca bağlayıcı olan ve uyulmakla yükümlü olunan ihlal kararının gereği yerine getirilerek hükmedilen tazminatın başvurucuya ödenmesi ihlal tespiti ile eşdeğer görülemez.

56. Şüphesiz bazı durumlarda AİHM'in ihlal tespit etmesi ve hükmedilen tazminatın ödenmesinin -hakkın niteliğine de bağlı olarak- mağduriyetin giderilmesi bakımından yeterli görülmesi mümkündür. Ancak kötü muamele yasağı gibi devletin esas giderimle birlikte tamamlayıcı bazı giderim mekanizmaları da ihdas etme yükümlülüğü altında bulunduğu hâllerde esas yükümlülükle ilgili olarak ihlal tespiti yapılmış ve tazminata hükmedilmiş olması tamamlayıcı giderim mekanizmasıyla ilgili olarak mağdur statüsünü kendiliğinden sona erdirmemektedir. Tamamlayıcı giderim mekanizmasına ilişkin yargısal sürecin anayasal ilkelere uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin de ayrıca incelenmesi gerekir.

57. Bu itibarla kötü muamele yasağı yönünden esas giderim yolu olan ceza soruşturması sonucunda ihlal tespiti yapılmış ve mağdura bir şekilde tazminat ödenmiş olması, aynı olay sebebiyle açılan ve tamamlayıcı bir mekanizma olan tam yargı davasındaki ihlal iddialarının incelenmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Tam yargı davasının incelenmesi neticesinde somut olayın koşulları gözetilerek başvurunun mağdur statüsünün ortadan kalktığına hükmedilmesi mümkün olmakla birlikte ceza davası sürecinde ihlal tespiti yapıldığından ve başvurucuya tazminat da ödendiğinden hareketle başvurunun mağdur statüsünün ortadan kalktığı sonucuna varılamaz.

58. Tam yargı davasının incelenmesi neticesinde somut olayın koşulları gözetilerek başvurunun mağdur statüsünün ortadan kalktığına hükmedilmesi de mümkün olabilir. Bu bağlamda tam yargı davasına bakan mahkemenin tazminat isteminin esasını etkili bir şekilde incelediği ancak başka süreçlerde başvurucuya tazminat ödendiğini gözeterek tazminata hükmetmediği hâllerde bile -somut olayın koşulları dikkate alınarak- mağdur statüsünün kalmadığı sonucuna ulaşılabilir. Fakat etkili başvuru hakkı yönünden mağdur statüsünün ortadan kalkmasının ön şartı tazminat isteminin etkili bir biçimde incelenmesidir. Bu itibarla sadece ceza davası sürecinde ihlal tespiti yapıldığından ve başvurucuya bir şekilde tazminat da ödendiğinden hareketle başvurunun mağdur statüsünün ortadan kalktığı sonucuna varılamaz. Tam yargı davasındaki incelemenin de etkili bir şekilde yapıldığının gösterilmesi gerekir. Bu anlamda tam yargı davasında ceza davası sürecinde ihlal tespit edilmiş olmasının anlamsız hâle getirecek sonuçlara ulaşılması durumunda başvurunun mağduriyetinin devam ettiği ifade edilebilir.

59. Olayda İdare Mahkemesi AİHM'in vardığı sonucun aksine başvurunun yaralanmasında devletin kusurunun olmadığı sonucuna varmıştır. Bu durumda Türk makamlarınca ihlal tespiti yapıldığından söz edilemeyecektir. Dahası İdare Mahkemesi devletin kötü muamele yasağından doğan anayasal yükümlülükleri konusunda AİHM tarafından yapılan tespit ile açık çelişki oluşturacak değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu durumda AİHM'in maddi yönden ihlal tespit etmiş olması anlamsız hâle gelmiştir.

60. Ayrıca AİHM tarafından başvuru lehine tazminata hükmedilmiş ise de bu durum başvurunun mali yönden oluşan mağduriyetinin tam olarak giderildiğini göstermemektedir. Birincisi İdare Mahkemesi, başvurunun uğradığı zararla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurunun yaralanması nedeniyle ne kadar zarara uğradığını değerlendirmek İdare Mahkemesinin görevi içindedir. Zararla ilgili değerlendirmenin AİHM kararında yapıldığından hareketle İdare Mahkemesinin bu yükümlülüğünü ifa ettiği sonucuna ulaşamaz. İkincisi AİHM'in hükmettiği tazminatın başvurunun uğradığı zararı tam olarak karşılayıp karşılamadığı da bu aşamada bilinmemektedir. Bunu değerlendirmek de derece mahkemesinin görevidir. Ne var ki İdare Mahkemesi -devletin bir kusurunun bulunmadığına hükmettiğinden- başvurunun uğradığı zararın ne kadar olduğu ve AİHM'in hükmettiği tazminatın bu zararı karşılayıp karşılamadığı hususuyla ilgili bir değerlendirme yapmamıştır. Bu koşullarda başvurunun mağdur statüsünün devam ettiğine karar verilmesi gerekir.

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (aynı yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

63. Anayasa'nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama başvurma hakkı güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (*Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59, 60).

64. Etkili başvuru hakkının Anayasa ile korunan diğer hakların tamamlayıcısı olması nedeniyle tek başına ihlal edildiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa ile korunan diğer hakların ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddia olmak zorundadır. Buna karşılık etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir.

65. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (*Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, § 61).

66. Etkili başvuru hakkı tanınmasına dair yükümlülüğün anayasal hak ihlallerinin giderilmesi için ne tür bir çözüm yolu öngörülmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılacağı konusunda somut olayın koşulları ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği belirleyici bir etkiye sahiptir. Kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvuru hakkı uyarınca kişilerin uğradığı zararların tazminini sağlamak üzere etkili bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucu; AİHM başvurusunda, toplumsal gösteriye müdahale eden kolluk görevlilerinin yaralanmasına neden olmaları nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. AİHM, olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuş ve sonuçta başvurucu üzerinde kullanılan gücün olayın

koşullarına uygun bir eylem olmadığı gibi ulaşılmak istenen amaçla orantılı da olmadığını belirterek Sözleşme'nin 3. maddesi ile korunan işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM; Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varırken olayın gerçekleştiği tarihte Türk hukukunda, gösterilere müdahale edilirken göz yaşartıcı gaz fişeginin nasıl kullanılacağını düzenleyen somut normların bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM ayrıca başvurunun yaralanmasına neden olan göz yaşartıcı gaz fişeginin açılı bir şekilde değil doğrusal bir yörünge izleyecek şekilde atıldığını ve bu şekilde gaz fişegi kullanılmasının -ciddi hatta ölümcül yaralanmalara neden olma ihtimali nedeniyle- uygun bir kolluk müdahalesi olmadığını belirtmiştir (bkz. §§ 19-23).

68. Başvurucu, AİHM başvurusunda dile getirdiği aynı olaylara dayanarak, yaralanması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi için İçişleri Bakanlığına başvurmuş; bu talebinin reddi üzerine ret işleminin iptali ve manevi zararlarının karşılanması için İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi, başvurunun yaralanmasının kolluk görevlilerinin fırlattıkları biber gazı fişegi nedeniyle meydana geldiğini kabul etmiş; buna karşılık yaralanmanın başvurunun da içinde bulunduğu göstericilerin eylemleriyle gerçekleşen yasa dışı olaylar nedeniyle meydana geldiği, başvurunun kişisel kusuru ile yasa dışı olaylara katılarak zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağıını kestiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarında usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince benimsenen gerekçe ve varılan sonucun temyiz ve karar düzeltme mercilerince de kabul edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 24-27).

69. AİHM'in ihlal kararıyla İdare Mahkemesinin tam yargı davasının reddi kararlarının gerekçe ve sonuçları arasında açık bir uyumsuzluk bulunduğu kuşkusuzdur. AİHM tarafından -başvurucunun yasa dışı gösteriye katıldığı kabul edilse dahi- başvuru üzerinde kolluk görevlileri tarafından kullanılan gücün oluşan tehlikeyle orantılı olmadığı ve yaralanmanın kolluk görevlilerinin kusurlu eylemleri nedeniyle meydana geldiği kabul edilmiştir. İdare Mahkemesinin ise AİHM'in ihlal kararını ve bu kararda yapılan tespitleri dikkate almaksızın salt başvurunun yasa dışı gösteride yer almasının yaralanma nedeniyle uğradığı zararların tazminine engel bir durum olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşme'nin 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca AİHM tarafından verilen kesinleşmiş kararlar taraf devletler bakımından bağlayıcıdır. AİHM tarafından anayasal haklardan birinin ihlal edildiğine karar verilmesi hâlinde kişilere etkili başvuru hakkı tanınması konusundaki anayasal yükümlülük, ulusal makamların ihlal sonuçlarının giderimi için AİHM'in ihlal kararına uygun tedbir ve kararlar almalarını gerektirir.

70. Öte yandan başvurunun yaralandığı toplumsal gösteri sırasındaki bazı eylemleri nedeniyle cezalandırılması talebiyle açılan kamu davası Ağır Ceza Mahkemesinin beraat kararı ile sonuçlanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama sırasında olay yerinden elde edilen görüntü kayıtları üzerinde Ankara Kriminal Polis Laboratuvar Müdürlüğüince inceleme yapıldığı, kamera görüntüleri ile başvurucuya ait fotoğraflar arasında yapılan karşılaştırmada görüntülerdeki kişinin başvuru olup olmadığı konusunda müspet veya menfi bir netice beyanında bulunulmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 17, 18).

71. Bu durumda İdare Mahkemesinin başvurunun toplumsal gösteriye katıldığı yönündeki tespitleri ile Ağır Ceza Mahkemesinin bu konuda kesin kanaat elde edilemediğine yönelik tespitleri birbirleriyle çelişmektedir. Daha açık bir anlatımla başvuru; katıldığı iddia edilen yasa dışı bir gösteri nedeniyle aleyhinde açılan ceza davasında, bu gösteriye katılıp katılmadığının tam olarak belirlenemediği gerekçesiyle beraat etmiş ancak kendisinin

açtığı idari davada aynı gösteriye katıldığı gerekçesiyle kusurlu sayılarak davası reddedilmiştir. İdare Mahkemelerinin ceza yargılamasında ulaşılan sonuçlardan farklı bir sonuca ulaşmalarını engelleyen hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesince -ceza muhakemesinde geçerli olan delilleri serbestçe toplama ve değerlendirme ilkeleri nedeniyle- kötü muamele vakalarında ceza soruşturmalarının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından en etkili yöntem olduğu kabul edilmektedir (*Sinan Işık (2) § 49*). İdare Mahkemesi önündeki bir davada aynı olaylara dayanan ceza yargılamasında elde edilen kriminal inceleme raporları gibi objektif ve somut delillerin değerlendirilmesi ve varılan sonuçların dikkate alınması Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının bir gereğidir.

72. Somut başvuru bakımından yapılan değerlendirmede, İdare Mahkemesinin hâlihazırda AİHM tarafından tespit edilen bir hak ihlali bulunan olayda bu ihlal kararı ve ceza yargılamasında elde edilen delillerle açıkça çelişen şekilde ihlal nedeniyle oluşan zararların tazmini talebini reddetmesinden dolayı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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 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."

75. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

77. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönüşünün

sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

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

79. İncelenen başvuruda etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

81. Başvuruya konu İdare Mahkemesi kararının başvurucağın uğradığı zararlar nedeniyle talep ettiği tazminata ilişkin olduğu dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin etkili başvuru hakkının ihlali bakımından yeterli giderim sağladığı kanaatine varıldığından başvurucağın tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

82. Yeniden yapılacak yargılamada AİHM tarafından hükmedilen tazminat tutarını gözetmek İdare Mahkemesinin takdirindedir (detaylı açıklama için bkz. § 60).

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucağınya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E2008/1155, K2009/1633) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3,000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/11/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ