

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****ÖZGÜR ULAŞ ARMUTCUOĞLU BAŞVURUSU**

| | |
|-------------------------|--|
| Başvuru Numarası | : 2018/27396 |
| Karar Tarihi | : 29/6/2021 |
| Başkan | : Kadir ÖZKAYA |
| Üyeler | : Engin YILDIRIM Celal Mümtaz AKINCI Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI |
| Raportör | : Hüseyin MECEK |
| Başvurucu | : Özgür Ulaş ARMUTCUOĞLU |
| Vekili | : Av. Ayşegül YILDIRIM |

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluğun güç kullanması sonucunda gerçekleşen yaralanmadan ötürü açılan kamu davasında soruşturmanın etkisiz yürütülmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonea 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Didim'de alışveriş yaptığı market sahibi A.K. ile tartışmış; market çalışanı İ.Y.nin polis çağırması üzerine polis memurları ile başvurucu arasında başvuru konusu olaylar yaşanmıştır.

9. Olayla ilgili olarak polis memurlarının tanzim ettiği 12/7/2007 tarihli tutanak şöyledir:

"12/7/2007 günü saat 02.00 sıralarında [K.] Marketten bir şahsın yanımıza gelerek işyeri içinde bir müşteri ile işyeri sahibi arasında tartışma yaşandığını kavga çıkabileceğini belirterek yardım istemesi üzerine söz konusu işyerine intikal edildiğinde:

...[market sahibi A.K. ile başvurucu Özgür Ulaş Armutçuoğlu'nun ((Ö.U.A.)) hesap yüzünden tartıştıkları, (Ö.U.A.) isimli şahsın marketin para kasasından zorla para almaya çalıştığı görüldüğü ve market sahibinin şikayetçi olması üzerine, olayın büyümesini önlemek amacıyla (Ö.U.A.ya) sakinleşmesini ve olayı anlatmasını istememiz üzerine şahıs agresif davranarak alkolün de vermiş olduğu etki ile 'Siz karışmayın, siz kim oluyorsunuz!' diyerek biz görevlileri iteklemesi ve marketin kasasından zorla para almaya çalışması üzerine şahıs kimliği istenmiş, fakat 'Kimliğim yok, size kimlik vermiyorum.' diyerek saldırgan tutum sergilemeye devam etmiştir. (Ö.U.A.ya) CMK 147'deki hakları yüzüne karşı okunarak yakalamak istememiz üzerine saldırgan tavırlarını daha da artırarak biz görevlilere karşı gelerek iteklemeye engellemeye çalışmış, yakalamaya karşı aktif şekilde direnmesi üzerine şahsa zor kullanılmış, şahıs zor kullanmadan kurtulmaya çalışması üzerine yere düşmüş, yere düştükten sonra kendini yerden yere vurmaya başlaması ve kendine zarar vermeye devam etmesi üzerine orantılı olarak zor kullanılarak ... yakalanmıştır..."

10. Didim Devlet Hastanesince düzenlenen 12/7/2007 tarihli rapora göre vücutta genel sıyrıklar, morluklar, sağ göz dış kenarda ekimoz ve gözde kanlanma, burunda kanama, sağ kulak arkasında sıyrık, tiroid civarında çok derin olmayan sıyrık ve ekimozlar, sırtta bele doğru 15 cm uzunluğunda sıyrık ve ezikler, sol göğüs çevresinde 7x8 cm çapında sıyrık ve ekimoz, sol ayakta deri ve deri altında ezikler, sol dizde derin olmayan sıyrık, sol göğüs hizasında 3x3 çapında ekimoz, alkol ölçümünde 0,65 promil alkol mevcuttur.

11. Ankara Adli Tıp Kurumunun 16/7/2007 tarihli raporuna göre mevcut yaraların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığı kayıttır.

12. Yapılan soruşturma sonucunda Didim Cumhuriyet Başsavcılığı 13/10/2008 tarihinde polis memurları E.S. ve M.B.nin zor kullanma yetkisine ait sınırın aşılması, başvurucu Ö.U.A.nın ise görevi yaptırmamak için direnme ve tehdit suçlarından cezalandırılması için kamu davası açmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"...müşteki-şüpheli Özgür'ün, olay günü saat 02.00 sıralarında müşteki [A.]'ya ait İlçemiz ... adresinde bulunan [K.] market isimli iş yerine geldiği ve buradan nakit ödeme yapmak suretiyle alış veriş yaptığı ancak müşteki [A.] ile verilen para ve alınan malın miktarı konusunda anlaşmazlığa düştükleri, tartışmaya başladıkları, tartışma sırasında şüpheli Özgür'ün bağırıp taşkınlık yapmaya başladığı bunun üzerine müşteki [A.]'nın yanında çalışan işçisi [İ.]'yi 'polis çağır' demek suretiyle uyardığı ve polis çağırması için gönderdiği, bu sırada Özgür'ün taşkınlığa devam ettiği, parasını istediği ve [A.]'ya hitaben 'seni döverim bak kötü olur' demek suretiyle tehditte bulunduğu, aynı sırada Didim Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli polis memuru olan diğer müşteki şüpheliler [M.] ve [E.]nin olay mahalline çok yakın bir mesafede devriye görevi yaptıkları, tanık [İ.]nin onları görmesiyle durumu anlattığı ve [M.] ve [E.]nin kısa bir sürede olay mahalline intikal ettikleri ve şüpheli Özgür'ü, müşteki [A.] ile şiddetli bir şekilde tartışır vaziyette buldukları,

Özgür'e müdahale etmek istedikleri ancak Özgür'ün, [M.] ve [E.]ye karşı koyduğu, bana karışmayın diyerek görevli polis memurlarını eli ile iteklediği, [M.] ve [E.]nin bunun üzerine Özgür'ü etkisiz hale getirmek istedikleri, Özgür'ün ise buna karşı koyduğu, [M.] ve [E.]nin zor kullanmak suretiyle Özgür'ü etkisiz hale getirdikleri, Altunkum Polis merkezine teslim ettikleri,

...

13. Didim (Yenihisar) 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılan yargılama sonucunda 17/10/2011 tarihinde başvuruçunun beraatine, polis memuru sanıkların 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi, 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 62. maddesi uyarınca 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre bu cezanın 6.000 TL adli para cezasına çevrilmesine karar verilmiştir. Katılanın (başvuruçucu) zararı giderilmediğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) yer olmadığına karar verilmiştir.

14. Bu kararın başvuruçucu ve sanıklar tarafından temyiz edilmesi üzerine polisler hakkındaki hükiim Yargıtay 5. Ceza Dairesinin (Daire) 1/12/2014 tarihli ilamıyla aşağıdaki gerekçelerle bozulmuştur:

...

Kamu görevlisi olan bu sanıkların katılan Özgür'e karşı zor kullanma yetkisini aşarak işledikleri kasten yaralama eyleminin TCK'nun 86/3-d maddesinde yer aldığı şekilde kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştiği anlaşılmasına rağmen yanıtıgılı değerlendirme sonucu bu madde uyarınca artırım yapılmaması suretiyle eksik cezalar tayin edilmesi.

Sanıkların savunmalarında ve tanık beyanlarında [A.K.nın] iş yerindeki olaya polis memurlarının müdahale ettikleri sırada katılan Özgür Ulaş Armutçuoğlu'nun karşı koyduğu, "bana karışmayın" şeklinde sözler söyleyerek polis memurlarını iteklediği ve polis merkezine gitmek istemediğinin belirtmesi karşısında yüklenen suçların Özgür'ün haksız davranışlarına tepki olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ve eylemlerin öncelik sonralık ilişkisi de gözetilerek sanıklar hakkında TCK'nun 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmünün uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde denetime imkan verecek şekilde tartışılmaması,

...

15. Dairenin bozma ilamına uyularak devam eden yargılama sonucunda Mahkeme 5237 sayılı Kanun'un 256. maddesi, 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, 29. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 62. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca sanıkların 1 yıl 4 ay 25 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve 51. maddesi uyarınca cezanın ertelenmesine, sanıkların katılanın maddi zararını gidermemesinden ötürü HAGB'ye yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinde katılan Özgür'ün, saat 02.00 sıralarında [A.K.ya] ait [K.] market isimli iş yerine geldiği ve buradan nakit ödeme yapmak suretiyle alış veriş yapıp, ancak [A.] ile verilen para ve alınan malın miktarı konusunda anlaşmazlığa düştükleri, tartışmaya başladıkları, tartışma sırasında katılan Özgür'ün hağırıp taşkınlık yapmaya başladığı, bunun üzerine [A.]nin yanında çalışan işçisi [İ.]yi "polis çağır" demek suretiyle uyardığı ve polis çağırması için gönderdiği, bu sırada katılanın taşkınlığa devam ettiği, parasını

istediği, aynı sırada Didim Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görevli polis memuru olan sanıklar [M.] ve [E.] nin olay mahalline çok yakın bir mesafede devriye görevi yaptıkları, tanık [İ.]'yi onları görmesiyle durumu anlattığı ve sanıkların kısa bir sürede olay mahalline intikal ettikleri ve katilani, [A.] ile şiddetli bir şekilde tartışır vaziyette buldukları, katilana müdahale etmek istedikleri, ancak katilanın, sanıklara karşı koyduğu, buna karşımayın diyerek sanıkları eli ile iteklediği, sanıkların da bunun üzerine katilani etkisiz hale getirmek istedikleri, katilanın ise buna karşı koyduğu, sanıkların zor kullanmak suretiyle katilani etkisiz hale getirdikleri, Altınkum Polis merkezine teslim ettikleri, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Dairesinin 15 Aralık 2015 tarihli raporında katılan Özgür'ün, olay nedeniyle hayatı tehlike geçirmediğinin ancak basit bir tıbbi müdahale ile iyileşmeyeceğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Sanıkların sübut bulan 5237 sayılı TCK'nun 256. maddesi gereğince zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle katilani basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek ölçüde yaralamaları şeklindeki eylemleri; 5237 sayılı TCK'nun 86/1. maddesi kapsamında kusten yaralama suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle sanıkların anılan yasa maddesi uyarınca cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Sanıklar hakkında temel cezayı takdir ve tayininde; suç konusunun önem ve değeri, suçun işleniş şekli (sanıkların katilana yoğun bir kast ile şiddetli şekilde vurmaları), meydana gelen zararın miktarı (katilanın vücudunun birçok yerinde ekimoz bulunması) ve suç kastının yoğunluğu göz önüne alınarak asgari hadden uzaklaşmıştır. Kamu görevlisi olan bu sanıkların katilana karşı zor kullanma yetkisini aşarak işledikleri kasten yaralama eyleminin TCK'nun 86/3-d maddesinde yer aldığı şekilde kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştiği anlaşıldığından sanıkların cezasından 86/3-d maddesi uyarınca 1/2 oranında arttırım yapılmıştır. Sanıkların savunmalarında ve tanık beyanlarında A.K.nin iş yerindeki olaya polis memurlarının müdahale ettikleri sırada katılan Özgür Ulaş Armutçuoğlu'nun karşı koyduğu, "bana karşımayın" şeklinde sözler söyleyerek polis memurlarını iteklediği ve polis merkezine gitmek istemediğinin belirtilmesi karşısında yüklenen suçların Özgür'ün haksız davranışlarına tepki olarak gerçekleştirildiği anlaşıldığından sanıklar hakkında TCK'nun 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümleri uygulanmıştır."

16. Sanıklar ve başvuru tarafından temyiz edilen hüküm, Dairenin 14/6/2016 tarihli ilamıyla şu gerekçeyle bozulmuştur:

"CMK'nın 231/6. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulunun gerçekleşmesi için, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerektiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/02/2009 tarih ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 sayılı Kararında yer alan 'kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenecek maddi zararların esas alınması, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği' şeklindeki kabul karşısında, sanıkların eylemi nedeniyle somut ve belirlenebilir bir zarar olup olmadığı tespit edilip, zarar oluştuğunun saptanması halinde sanıklara, bu zararı karşılamak isteyip istemediği sorulduktan sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunda bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden 'Sanıkların eylemleri nedeni ile katilana yönelik vermiş oldukları somut/maddi zararı gidermemesi' şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi..."

17. Bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkeme, başvuruçunun tedavi gördüğü hastanelerden elde edilen bilgilere göre tedavi ve ilaç masraflarının başvuruçunun banka hesabına yatırılmasından sonra bu kez HAGB'ye karar vermiştir.

18. Başvuruçunun bu karara itirazı, Söke Ağır Ceza Mahkemesince 13/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

19. 30/7/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvuru 29/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5237 sayılı Kanun'un 256., 86., 29. ve 62. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (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."

"Kasten yaralama

Madde 86- (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.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

"Haksız tahrik

Madde 29- (1) Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

"Takdiri indirim nedenleri

Madde 62- (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

”...

(5) “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükümlenen ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için:

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

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

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

”

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Hatun Horuz ve Zemci Horuz*, B. No: 2017/17723, 3/11/2020, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 29/6/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu;

i. Çok sayıda polis memuru tarafından ciddi şekilde darbedilip yaralandığını, hayati tehlike geçirmesine karşın 5237 sayılı Kanun’un 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bendi uygulanmayarak temel cezanın eksik tayin edildiğini, nedenleri bulunmadığı hâlde tahrik ve takdiri indirim nedenlerinin tatbik edildiğini, üstelik HAGB kararı verilmesinin yaptırımı caydırıcı olmaktan uzaklaştırdığını,

ii. 12/7/2007 tarihinde meydana gelen olayla ilgili yargılamanın 13/7/2018 tarihinde nihai kararlar sonuçlandığını, on bir yıl süren soruşturmanın makul süratte tamamlanmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

26. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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 adaleti ilkeleriyle bağdaşmayacak sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddî ve manevî 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 fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

29. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin hiçbir şekilde kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne zarar vermemelerini gerektirir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

30. Anayasa'nın 17. maddesi 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde ayrıca 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).

31. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin gerginlik ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

32. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili

bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

33. Ceza soruşturmasının amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanılmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvurularda üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemes (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

34. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekir. Bir kamu görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda adli sürecin zamanaşımına uğramaması, yargılamanın muameleyle orantısız bir cezayla sonuçlanmaması ve verilen cezanın yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, §§ 112, 121).

35. Kötü muameleyle ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri; olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Olay gecesini saat 02.00 sıralarında A.K.ya ait markete alkollü olarak gelerek alışveriş yapan başvurunun para üstünün eksik verildiği düşüncesiyle market sahibiyle tartışması üzerine market çalışanı İ.nin sokakta devriye görevi yapan polis memurlarını çağırarak polis memurlarına kavga çıkabileceğini söylediği, polis memurlarının münakaşayı engellemek istediği ancak başvurunun buna izin vermek istememesi üzerine polis memurlarının zor kullanmak suretiyle başvuruycuyu etkisiz hâle getirdiği, başvurunun bu sırada basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralandığını tespit eden Mahkemece polis memurlarının zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aştığı tespit edilerek kasten yaralama suçundan cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

37. Başvurucu iddialarını iki eksenle dile getirmiştir: Bunlardan ilki temel cezanın belirlenmesi, tahrik ve takdir indirimi nedenleri ile HAGB'nin kötü muameleyle karşı etkisiz bir yaptırım olduğudur. İkincisi ise kötü muamele soruşturmasının makul süratle tamamlanmamasıdır.

38. Dolayısıyla incelemenin kapsamı, faille uygulanan yaptırımın yeterli olup olmadığına bağlı olarak kötü muamele yasağı kapsamındaki esas ve usulü ilgilendiren yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğiyle sınırlandırılmıştır.

39. Mahkemece verilen mahkûmiyet kararında başvurunun kötü muameleyle maruz kaldığı tespit edilmiştir.

i. Yaptırımın Caydırıcılıktan Uzak Olduğuna İlişkin İddia

40. Başvurucu, maruz kaldığı eylemin 5237 sayılı Kanun'un 87. maddesindeki neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturmasına karşın temel cezanın 86. maddeye göre tespiti, tahrik, takdiri indirim nedenleri ile HAGB uygulamasının kötü muamele vakasına hoşgörüle yaklaşıldığını gösterdiğini öne sürmüştür.

41. Olayın gelişim şekli, başvurunun alkollü olarak gece vakti tartıştığı market sahibiyile kavga etmesinin önüne geçilmesi amacıyla başvurucuya müdahale edilmiş olması ve başvurunun olay sırasında takındığı tutum dikkate alındığında eylem, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Bu tespite göre derece mahkemesince hükümlenen müeyyidenin orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

42. Üçüncü kişiler arasında meydana gelen tartışmayı önlemek için polisin yaptığı müdahalede başvuru yaralanmıştır. Doktor raporuna göre başvuru; göz, burun, kulaklar, boyun, sırt, göğüs, diz ve ayaklarından yaralanmıştır. Başvurunun alkollü olmasından ötürü müdahalenin görece kolay olması, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralanmasına yol açacak ölçüsüz bir müdahaleyi gerektirdiğinin kabul edilmesini zorlaştırmaktadır.

43. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (*Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

44. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (*Süleyman Deveci*, § 102).

45. İlk derece mahkemesinin -eylemin nitelik ve ağırlığı dikkate alındığında- sanıklar hakkında hapis cezasına ilişkin HAGB kararı sonucunda deneme süresi içinde suç işlememeleri hâlinde bu ceza hiç vaki olmamış sayılarak adli ve memuriyet siciline yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür olaylara karşın kamu görevlilerine hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bu tür fiillere eğilimi olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

46. Buna göre somut olayda HAGB kararı verilmesinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunu ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Soruşturmanın Makul Sürede Tamamlanmadığına İlişkin İddia

47. Başvurunun ikinci iddiası soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğidir.

48. 12/7/2007 tarihinde meydana gelen olaydan bir yıldan fazla bir süre sonra 13/10/2008 tarihinde kamu davası açılmış, ilk derece mahkemesi 17/10/2011 tarihinde mahkûmiyet kararı vermiştir. Karar temyiz edildikten yaklaşık üç yıl sonra 1/12/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozmaya uyularak yapılan yargılamada 9/7/2015 tarihinde tekrar mahkûmiyet kararı verilmiştir. Temyiz edilen dosyada 14/6/2016 tarihinde HAGB uygulama şartlarının hatalı değerlendirilmesinden ötürü karar ikinci kez bozulmuştur. 20/10/2017 tarihinde Mahkeme mahkûmiyet ve HAGB kararı vermiştir. Bu karara yapılan itiraz 13/7/2018 tarihinde reddedilerek karar kesinleşmiştir.

49. Tutanak mümzi tanıkların ve sanıkların kamu görevlisi olduğu dosyada bu kişilerin beyanlarının alınması için istinabe yoluna gidilmesi ve adres değişikliği nedeniyle ifadelerinin alınmasında yaşanan aksaklıklar ve temyiz aşamasındaki gecikmeler soruşturmanın makul özen ve hız içinde tamamlanamamasında önemli rol oynamıştır.

50. Görüldüğü üzere kötü muamele olayında kesinleşmiş kararın verilmesi yaklaşık on bir yıl sürmüştür. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvuru konusunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden on bir yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur.

51. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru konusunun 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.”

53. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yargılamanın yenilenmesi ve 50.000 TL manevî, ayrıca ilk derece mahkemesi kararıyla ödenen tedavi gideri 3.300 TL'nin yasal faizinin maddî tazminat olarak ödenmesi talebinde bulunmuştur.

54. 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 (*Aligül Alkaya ve diğeri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

55. 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 dönülmesinin 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).

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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 diğeri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvuruda soruşturma sonucunda uygulanmasına karar verilen yaptırımın caydırıcılıktan uzak olması ve soruşturmanın makul süratte tamamlanmamasından ötürü insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının 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 Didim (Yenihisar) 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruçuya net 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Maddi tazminat istemi HAGB kararının uygulanma koşulu olarak başvuru tarafından tahsil edildiğinden bununla ilgili diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle:

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE,**

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Didim (Yenihisar) 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/446, K.2017/365) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE,** tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE,**

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE,**

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 faiz **UYGULANMASINA,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 29/6/2021 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Cefal Mümtaz AKINCI

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI