

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****GÜLSÜM ELVAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2019/41725
Karar Tarihi	: 4/7/2022
Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Muammer TOPAL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
Raportör	: Murat İlder DEVECİ
Başvurucu	: Gülsüm ELVAN
Vekili	: Av. Yalçın Deniz ÖZEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin haksız güç kullanması sebebiyle bir kişinin vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanması, durumdan haberdar olmalarına rağmen kolluk görevlilerinin kişiyi elleri arkadan kelepçeli bir şekilde saatlerce tutması ve bu iddialar hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Suç isnadı nedeniyle tutuklanan ve açık grevi yapan iki kişiye destek vermek amacıyla 11/8/2017 tarihinde saat 19.30 sıralarında İstanbul'un Kadıköy ilçesinde bulunan Süreyya Operası'nın önünde toplanılması yönünde sosyal medyada çağrılar yapılmıştır.

6. Durumdan haberdar olan İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Güvenlik Şube Müdürlüğü (Güvenlik Şube) ile Çevik Kuvvet Müdürlüğünde (Çevik Kuvvet) ve Kadıköy Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler, belirtilen tarihte saat 18.00 sıralarında Süreyya Operası'nın çevresinde gerekli güvenlik tedbirleri almıştır.

7. Yirmi polis amiri ve memurunun düzenlediği tutanağa göre saat 19.00'dan itibaren yaklaşık 50 kişi Süreyya Operası'nın karşısında toplanmıştır. Grup pankart taşımış ve slogan atmıştır. Ses yükseltici cihazlarla gruba yaya ve araç trafiğini engellediği, eylemlerinin suç teşkil ettiği, bu nedenle eylemlerine son vererek dağılması gerektiği yönünde uyarılar yapılmıştır. Grubun dağılmamakta ısrar etmesi ve gruptaki kadınların "*Katil polisler, katiller!*" şeklinde slogan atması nedeniyle saat 19.30 sıralarında gruba artan oranda zor kullanılarak müdahalede bulunulmuş ve grup dağıtılmıştır. Araç ve yaya trafiğinin açılması sağlanmış ve haklarında yasal işlem yapılmak üzere aralarında başvuru ve kızı Ö.E.nin de bulunduğu on altı kişi yakalanmıştır.

8. Başvurucu, sağlık kontrolü için Bayrampaşa Devlet Hastanesine götürülmüştür. Saat 21.27'de yapılan muayene sırasında sol omzundaki ağrıdan şikâyet etmesi üzerine başvuru, Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) yönlendirilmiştir. Araştırma Hastanesince düzenlenen adli muayene ve bildirim formunda başvurucuda *sol humerus boyun fraktürü* saptandığı belirtilmiştir.

9. Kolluk görevlileri 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçu sebebiyle başvurunun ifadesini aynı gün almak istemiş ancak başvuru susma hakkını kullanmıştır. İfade sırasında başvurunun müdafii de hazır bulunmuştur. Anılan işlem sonrasında başvuru serbest bırakılmıştır.

10. Kartal Dr. Lütfi Kırdar Eğitim Araştırma Hastanesince düzenlenen 14/8/2017 tarihli bir belgede başvurucuya *humerus üst uç kırığı* ön tanısı konulduğu, başvurunun bu kırığın darp sonucu oluştuğunu beyan ettiği ve ilk müdahalenin başka bir yerde yapıldığı belirtilmiştir. Aynı tarihli geçici iş göremezlik raporunda ise tanı, omuz ve üst kol kırığı olarak ifade edilmiştir.

11. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 15/8/2017 tarihinde, olay tarihinde başvuru da dâhil on altı kişinin darbedilerek gözaltına alındığına, gözaltına alma sırasında başvurunun kolunun kırıldığına ve başvurunun üç saat süreyle elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğine ilişkin bazı gazete haberlerini adli soruşturma yönünden değerlendirilmek üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) bildirmiştir.

12. Başvurucu, vekili aracılığıyla 22/8/2017 tarihinde Başsavcılığa bir dilekçe sunmuş ve kendisine kötü muamelede bulduklarını öne sürdüğü fakat kimlik bilgilerini bilmediği polisler hakkında işkence, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve görevi kötüye kullanma suçlarından soruşturma yürütülmesini talep etmiştir. Başvurucu, kendisine yapılan müdahale ile ilgili olduğunu öne sürdüğü bazı fotoğrafları da dilekçesine eklemiştir. Bahsi geçen dilekçede özetle başvuru; basın açıklaması sırasında polisler tarafından darbedilerek alıkonulduğunu, bu müdahale nedeniyle kolunun kırıldığını, bu durum fark edilmesine rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletildiğini, hakkında bir gözaltı kararı bulunmadığını ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

13. Başvurunun şikâyeti üzerine konuyla ilgili bir soruşturma başlatan Başsavcılık 15/9/2017 tarihinde, İstanbul Valisi'nden soruşturma izni isteyip İstanbul

Emniyet Müdürlüğünün 15/8/2017 tarihli bildirimini (bkz. § 11) soruşturma defterine kaydetmiştir. Sözü edilen bildirim nedeniyle başlatılan soruşturma daha sonra başvurusunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma ile birleştirilmiştir.

14. İstanbul Valisi; kamera görüntülerinden elde edilen ekran çıktılarından dağılmamakta ısrar eden gruba müdahalede buldukları tespit edilen İ.A., S.M.K., M.S., S.Ç., B.Ç., B.B. ve B.Ö. hakkında soruşturma izni verilmemesine, olay nedeniyle disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığına ve dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karardan soruşturma izni talebi yönünden yapılması gerekli ön inceleme yanında disiplin soruşturmasının gerekip gerekmediğinin tespiti için araştırma işleminin de yapıldığı anlaşılmıştır. Anılan karar ile dayanağı ön inceleme raporunda başka hususlar yanında şu hususlar yer almıştır:

i. Toplanma çağrısından sonra Kadıköy Kaymakamlığı, Kadıköy sınırları içinde suç isnadı nedeniyle tutuklanan ve açlık grevi yapan iki kişiye destek vermek amacıyla yapılacak her türlü etkinliği yasaklamıştır. Zira toplanılacak yer vatandaşlarca yoğun olarak kullanılan bir yerdir ve toplanma nedeniyle araç ve yaya trafiği olumsuz etkilenecektir. Ayrıca bahsi geçen yer toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılması için belirlenen yerlerden değildir. Toplantı için ilgili makamlara önceden bildirimde de bulunulmamıştır.

ii. Olay yerini gören MOBESE kamerası arızalı olduğu için kayıt yapmamıştır ancak Güvenlik Şube kamera kaydı yapmıştır. Kamera kayıtlarına göre başvuru yakalamaya direnmiş, kızı Ö.E. de bir polise tekme atmıştır. Kişiler birbirlerinden ayrılmamak için kenetlenmeye çalışmış ve kamera görüntüsünden çıkmıştır. Görüntüye tekrar girdiğinde başvuru, yerde yatar vaziyettedir ve başında dört polis bulunmaktadır. Başvurucunun yere nasıl ve ne şekilde düştüğü bilinmemektedir. Polisler başvuru yerdan kaldırmaya çalışmış ancak başvuru zorluk çıkarmıştır. Arbede sırasında başvuru tekrar yüzüstü yere düşmüştür. Başvurucunun elleri arkadan kelepçelenmeye çalışıldığı sırada görüntüye başka polisler ve kişiler girmiştir. Polisin orantısız ve kişilerin yaralanmasına neden olacak şekilde güç kullandığına ilişkin görüntü kaydına rastlanmamıştır.

iii. Kamera kayıtlarına göre başvuru, yakalanan kişilerin bindirildiği araçta elleri arkadan kelepçeli bir şekilde oturmuştur. Araç hareket edince polis, başvurusunun kelepçelerini açmak istemiş ancak uygun kelepçe anahtarını bulamamıştır. Başvuru, kolunun ağrması nedeniyle zaman zaman kelepçenin açılmasını istemiştir. Doktor muayenesine kadar başvurusunun kelepçeleri anahtarın bulunamaması nedeniyle açılmamıştır.

iv. Zor kullanma sırasında arbede yaşanmıştır. Başvurusunun kolunun kırılmasına neyin neden olduğu bilinmemektedir. Başvurusunun yaptığı bir hareket de söz konusu kırığa yol açmış olabilir.

v. Başvurusunun ellerinin kelepçelenmesinde kullanılan kelepçenin kime ait olduğu bilinmemektedir. Kelepçelerin farklı anahtarları vardır. Uygun anahtarın bulunması için polisler çaba göstermiştir. Polislerin gözleriyle veya temasla kırığı tespit etmeleri mümkün değildir.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla İstanbul Valisince verilen karara itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdare Dava Dairesi (İstinaf Dairesi) 8/2/2018 tarihinde güvenlik güçlerinin herhangi bir kusurunun olup olmadığını ancak soruşturma yöntem ve vasıtalarıyla ortaya çıkarılabileceği gerekçesiyle İstanbul Valisince verilen kararı bozarak haklarında ön inceleme yapılanlarla ilgili olarak soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

16. Başsavcılık İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 29/3/2018 tarihli bir yazıyla başvurunun, Ö.E.nin ve bunların bildireceği tanıklar ile haklarında soruşturma izni verilen şüphelilerin ifadelerinin alınmasını, şüphelilerin bildirdikleri delillerin tespitini ve olay tarihine ait görev çizelgelerinin gönderilmesini istemiştir.

17. Kolluk görevlileri ifadelerini almak amacıyla kendileriyle iletişim kursa da başvuru ve Ö.E., vekilleriyle görüşükten sonra bilgi vereceklerini beyan etmiş fakat kolluk görevlilerini konu hakkında bilgilendirmemiştir. Bu nedenle başvuru ve Ö.E.nin ifadesi kollukça alınmamıştır. Şüpheli S.M.K.nın beyanına Eğitim amacıyla Ankara'da bulunması nedeniyle başvurulamamıştır. Bununla birlikte diğer şüphelilerin ifadeleri kollukça alınmış ve Çevik Kuvvetin olay tarihine ait görev çizelgeleri temin edilmiştir. İfadeleri alınan şüphelilerin beyanlarına göre olay tarihinde toplanan kalabalıktaki kişiler (bazı ifadelere göre sadece kadınlar, bazı ifadelere göre hem kadınlar hem erkekler) polisler tekme -bazı ifadelere göre ayrıca tokat- atıp birbirlerine kollarıyla kenetlenmiştir. Şüpheliler, kademeli olarak güç kullanmak suretiyle gruptaki kadınları birbirlerinden ayırmaya çalışmıştır. Grupta bulunan ve direniş gösterenlerden bazıları yere düşmüştür. Gruptaki erkekler, kadınların polislerce yakalanmasını engellemek için kadınları sağa sola çekiştirmiştir. Şüpheliler, kenetlenen kadınları birbirlerinden ayırmış ancak bunlara kelepçe takmamıştır. Başvurucu, şüphelilere kemik kırığından bahsetmemiş; şüpheliler de böyle bir durumu fark etmemiştir. Yakalanan kadınlar Güvenlik Şubede görevli polislerce -bazı ifadelerde kırmızı yelekli polisler ya da kırmızı yelekli kadın polisler olarak ifade edilmiştir- yakalanan kişilerin bindirildiği araca götürülmüştür.

18. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul Anadolu Adli Tıp Şube Müdürlüğü, başvurucudaki gelen kemik kırığı hakkında kesin adli rapor düzenlemiştir. Söz konusu rapora göre başvurucudaki kemik kırığının etkisi basit bir tıbbi müdahaleyle giderilemez ve kemik kırığı başvurunun hayat fonksiyonlarını ağır derecede (4. derece) etkiler niteliktedir.

19. Başvuruya konu olaya ilişkin olup soruşturma dosyasında bulunan kamera görüntülerinin içeriği hakkında bilirkişi incelemesine başvurulmuştur. Bilirkişinin hazırladığı 20/4/2018 tarihli rapora göre;

- Ellerinde pankart olan bir grup şahıs slogan atmakta iken polisler, sözü edilen şahısları çembere alarak alandan uzaklaştırmıştır. Çemberin dışında kalan bazı şahıslar da çemberin içindekilerle birlikte aynı sloganı atmaya devam etmiştir. Bu sırada başvuru "*Katiller! Çocuğu istiyorum sizden.*" diye bağırmıştır. Başvurucuyu yakalamak için gelen polisler Ö.E. "*Ya ne diyorsunuz? Çekilin şuradan!*" demiştir. Başvurucu ve Ö.E. polisler karşılık verince -bununla neyin kastedildiği anlaşılamamıştır- polisler anılan kişileri tutarak alandan uzaklaştırmıştır. Başvurucu ve Ö.E. polis memurlarına karşı mukavemet gösterse de -Başvurunun nasıl mukavemet gösterdiği tespit edilememiştir- polisler başvuru yakalayıp kelepçemiştir.

- Ulusal düzeyde yayın yapan bir kanalın haber bülteninde başvurunun yakalanmaya çalışıldığı ana ilişkin görüntüler yayımlanmıştır (Bu görüntülerin içeriği bilirkişi raporunda belirtilmemiştir.).

- Başvurucu, yakalanan kişilerin bindirildiği araçta elleri arkadan kelepçeli bir şekilde tutulmuş; polisler kolunun acıdığını söyleyerek kelepçelerinin açılmasını istemiştir. Polisler kelepçenin anahtarını aramış ancak bulamamıştır. Bir süre sonra araç durmuş ve getirilen bir anahtar yardımıyla başvurunun kelepçesi açılmaya çalışılsa da anahtar kelepçeye uymamıştır. Bunun üzerine araç hareket etmiştir. Polisler kelepçeye uyacak bir anahtar ararken başvuru kolunun kötüye gittiğini ve şiştiğini söylemiştir. Bir başka anahtar ve ne olduğu bilinmeyen bir nesne ile kelepçe açılmak istenmiş ancak sonuç alınamamıştır. Bir müddet daha anahtar aranmış, sonrasında başvurunun kelepçesi bir şekilde açılmıştır.

- Doktor muayenesi sonrasında başvuru, yakalanan şahısların tutulduğu araçta değildir.

20. Bu arada başvurunun ve bahsi geçen toplantıya katılan diğer kişilerin 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçunu işledikleri iddiasıyla İstanbul Anadolu 56. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. Ceza Mahkemesi 7/3/2018 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir. Anılan kararda dava dosyasında bulunan olay CD'sine göre sanıkların basın açıklaması yapmak üzere bir araya geldikleri, emniyet görevlilerinin sanıklara dağılmaları yönünde ihtarda bulunduğu ancak emniyet görevlilerinin makul bir süre beklemeden ve dağılmaları için fırsat vermeden sanıklara müdahale ettiği, sanıklara yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Ceza Mahkemesince verilen karar 9/7/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

21. Başsavcılık 12/12/2018 tarihinde şüpheli S.M.K.nın ifadesini almıştır. S.M.K. ifadesinde grubun dağılmayıp "katiller" ve "faşistler" diyerek polisler'e yönelik olarak hakaret içerikli slogan atması nedeniyle amirlerinin gözaltı talimatı verdiğini ancak gruptaki şahısların gözaltına alınmamak için direndiğini, birbirlerine kenetlendiğini ve polisler'e saldırdığını beyan etmiştir. S.M.K. ifadesinin devamında şahısların zor kullanılmak suretiyle yakalanıp araca bindirildiğini, başvuru'yu yakalayan kişi olmadığını söylemiştir.

22. Başvurucu 26/12/2018 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[B]ir grup opera önünde toplanmıştı. Biz de bu eyleme destek vermek istedik. Orada bulunduğumuz sırada ilçe emniyet müdürü beni görür görmez '...bunları alın...' diyerek polisler'e talimat vermesi ile birlikte polisler önce kızım [Ö.E.yi] polisler zorla, yaka - paça elimden alarak ekip aracına doğru götürdüler... [K]ızımın alınması da beni derinden etkilediği için polisler'e tepki gösterdim. '...kızımı almayın...' dedim. Ancak bu esnada beni de yüzüstü yatırdılar. Sırtıma ayakları ile bastılar. Bu esnada içlerinden birisi sol kolumu sol bileğim ve dirseğim hizasından tutarak kolumu çevirmeye başladı ve bu esnada 'çu' diye bir ses duydum ve kolumun kırıldığını anladım. Kırık kolla beni ters kelepçe yaparak ekip aracına bindirdiler ve kırık kolla beni 3-4 saat ekip aracında beklettiler ve dolandırdılar ve bu esnada kelepçeli idim. Durumu polisler'e izah etmeme rağmen kelepçeyi çözecek anahtar bulamadıklarımı söylediler ve bu şekilde saatlerce beni acı içerisinde dolandırdılar. Polis kasten kolumu kırmak amacıyla kolumu tutup kavramış ve çevirmek suretiyle kolumu kırmıştır. Bu esnada yüzüm yere doğru dönük olduğu için zaten etrafımdaki polisleri göremiyordum. Ancak kamera görüntülerinde kolumu tutup kıvrıyan kişi yani polis bellidir. Halen sol kolumu tam olarak oynatamıyorum. Yukarıya doğru kaldıramıyorum..."

23. Başsavcılık aynı tarihte Ö.E.nin de ifadesini almıştır. Beyanına göre Ö.E. başvurucunun kolunun nasıl kırıldığını ve başvurucunun iddia ettiği gibi kolunun polisçe çevrilip çevrilmediğini görmemiştir.

24. 14/1/2019 tarihinde Başsavcılık; başvurucunun uyarıları dikkate almayarak görevli polislere zorluk çıkarıp gözaltına alınmamak için direndiğini, bu nedenle polisin başvurucuya karşı zor kullandığını ve kamera görüntülerinin içeriği konusunda alınan bilirkişi raporunda başvurucunun darbedildiğine ilişkin görüntü bulunmadığını belirterek şüpheli polisler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Başsavcılığa göre başvurucunun kolunun kırılmasına sebep olan eylemin ne şekilde meydana geldiği belli değildir ve başvurucunun kolunun kelepçe takılırken ya da arbeye sırasında ters bir harekette bulunması sonucu kırılması da mümkündür. Ayrıca polis, görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanmamış ve zor kullanma yetkisini aşmamıştır.

25. Başvurucu, vekili aracılığıyla Başsavcılığa verilen karara itiraz etmiştir. Yaptığı itirazda başvurucu; İstinaf Dairesince verilen karar çerçevesinde şikâyeti ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmesi gerekirken bu gerekliliğe riayet edilmediğini, şüphelilerin ifadelerinin bile alınmadığını, kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletilmesine ilişkin hiçbir gerekçe sunulmadığını, bu eylemi gerçekleştiren polislerin tespit edilmediğini iddia etmiştir. Ayrıca hakkında verilen beraat kararından söz ederek Başsavcılığın kendisinin polise direndiğine, somut olayda güç kullanımına ilişkin yetkinin aşılmadığına yönelik değerlendirmesine karşı çıkmıştır.

26. Başvurucunun itirazı 8/10/2019 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) reddedilmiştir. Hâkimlik verdiği kararda kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda usule, yasaya ve oluşa aykırı bir durum bulunmadığını, ayrıca söz konusu karardaki gerekçenin ve değerlendirmenin yerinde olduğunu belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 4/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kolunun kırıldığını, kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğini ve anılan hususlara ilişkin şikâyeti hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam ve adil yargılanma hakları ile maddi ve manevi varlığını korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddiaları kapsamında başvurucu, özellikle hakkında verilen beraat kararı ile İstinaf Dairesince verilen kararın gerekçesine ve kendisine görevi yaptırmamak için direnme suçu nedeniyle isnatta bulunulmadığına işaret ederek şu iddialarda bulunmuştur:

i. Başsavcılık verdiği kararda zor kullanma yetkisinin aşıp aşılmadığını tartışmıştır ancak hakkında verilen beraat kararı katıldığı eylemin yasa dışı olmadığını saptamış, böylece polis müdahalesinin hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmıştır.

ii. Başsavcılık beraat kararını gözönünde bulundurmamıştır.

iii. Şüphelilerin ifadesi alınmamıştır.

iv. Hâkimlikçe verilen kararda gerekçe bulunmamaktadır.

v. Hem Başsavcılık hem Hâkimlik kararlarında elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletilmesine hiç değinilmemiştir.

29. Başvurucu ayrıca katıldığı basın açıklamasında darbedilerek gözaltına alınmasına ve hakkında açılan davada beraat etmesine rağmen kolunun kırılmasına sebep olan polisler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek tam yargı davası yolunun tüketildiğine dair belgenin başvuru formuna eklenmediği ve başvurunun kolunun kırılmasına sebep olan olayın ceza hukuku yönünden failinin tespit edilememesinin idare mahkemeleri önünde açılacak bir tam yargı davasında hizmet kusuru yönünden bir değerlendirme yapılmasını engellemeyeceği savunulmuştur. Bakanlık görüşünde ayrıca Başsavcılığın zor kullanma yetkisinin aşılmadığına dair değerlendirme ile verdiği kararındaki kabulünden ayrılmayı gerektiren kuvvetli bir maddi ve hukuki neden olmadığı, başvuruyla kızının başvuruca kelepçeyi takan polis memurunu teşhis edemediği ve olay anına ilişkin kamera görüntülerinin de başvurunun kolunun gerçekten bu sırada ve orantılı olanın ötesinde bir zor kullanma nedeniyle kırılıp kırılmadığını aydınlatmaya elverişli olmadığı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde son olarak somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğüne ait gerekliliklerin yerine getirildiği ifade edilmiştir.

31. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurunun konusunun hukuka uygun olduğu yargı kararı ile tespit edilmiş olan bir toplantıya hukuka aykırı olarak müdahale edilmiş olması, bu müdahale sırasında kolunun kırılması, kolu kırık ve elleri arkadan kelepçeli şekilde saatlerce bekletilmesi ve suç işlemiş polisler hakkında kamu davası bile açılmamış olması nedeniyle uğranılan hak ihlallerine ilişkin olduğunu belirterek Bakanlık görüşüne karşı çıkmıştır. Başvurucu ayrıca başvuru formundaki iddiaları yineleyip şikâyeti nedeniyle Başsavcılığa verdiği dilekçeye basında yer almış birçok fotoğrafı eklediğini, görüntüler üzerinden teşhis işlemi mümkün olmasına rağmen bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını ve kendisine müdahale eden polis memurlarının sıralı amirlerinin bilgisine başvurulmadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. İddiaların Vasıflandırılması Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

33. Başvurunun kolunun polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kırıldığına, bu durum anlaşılmasına rağmen başvurunun saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde

bekletildiğine ve anılan hususlara ilişkin şikâyet hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

34. Başvuru formunda başvurucu, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür ancak bu iddiayı kolunun kırılmasına sebep olduğunu öne sürdüğü polisler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesine dayandırmıştır. Ayrıca toplantının polisin hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle yapılmadığına, yarıda kaldığına ya da ifade edilmek istenen düşüncenin açıklanamadığına yönelik bir sav dile getirmemiştir. Başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı beyanında hukuka uygun olduğu yargı kararı ile tespit edildiğini iddia ettiği toplantıya hukuka aykırı olarak müdahale edildiğinden şikâyet etmesi de sonucu değiştirmemiştir. Zira başvuruya konu yargısal süreçte verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına gelen her türlü ihlal iddiasının incelenmesini gerekli kılar ki bu, bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralını anlamsız hâle getirir (*Ümüt Demir*, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Bu nedenle başvurucunun bütün ihlal iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

35. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

..."

36. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

37. Kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkını güvence altına alıp kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağını, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağını hüküm altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (birçok karar arasından bkz. *Ferit Kurt ve diğ.leri*, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 72).

38. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı yapılması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence, eziyet ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle veya cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Anılan yasağın maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (*Elif Aydın Dost*, B. No: 2014/19954, 12/6/2018, § 35).

39. Önleyici yükümlülüğe ilişkin bir iddia bulunmadığından başvuruda; başvurunun kolunun polis hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kırıldığına ve kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen başvurunun saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğine ilişkin iddialarının kötü muamele yasağının negatif yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, anılan hususlara ilişkin şikâyet hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddiasının ise kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Öte yandan başvurunun kolunun polis fiziki müdahalesiyle mi kırıldığı yoksa kendisinin ya da basın açıklamasında yer alan bir başkasının yakalama işlemine engel olmaya çalışması sırasında mı kırıldığı konusunda -kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddia hakkında varılacak sonuçtan bağımsız olarak- kötü muamele yasağının maddi boyutu yönünden eksiksiz bir inceleme yapmak için gerekli olan makul şüphenin ötesinde kanıt başvuru dosyasında mevcut değildir. Bu bakımdan başvurunun kolunun polis hukuka aykırı müdahalesi nedeniyle kırılması nedeniyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddiası bu aşamada incelenemeyecektir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucunun Kolunun Kırık Olduğu Bilinmesine Rağmen Elleri Arkadan Kelepçeli Olarak Bekletilmesi ve Bu Olay Hakkında Etkili Bir Soruşturma Yürütülmemesi Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası herhangi bir sınırlama öngörmediğinden işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza mutlak bir şekilde yasaklanmıştır. Öyle ki yasaklanan muamele ve cezaya Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusuna varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde bile izin verilmemiştir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

42. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Her olayda asgari eşğin aşılmış olmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır (*Tahir Canan*, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (*Alp Altınörs*, B. No: 2018/2790, 25/2/2021, § 44).

43. Yakalanan bir kişinin kendisine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin ya da kaçmasının önlenmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlara başvurulması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmaz ancak bu tür tedbirlerin alınıp uygulanmasında yakalanan kişinin fiziksel ya da ruhsal durumu ile tedbirin olası olumsuz etkileri birlikte dikkate alınmalıdır (tutuklu veya hükümlülere kelepçe takılması yönünden yapılan benzer değerlendirme için bkz. *Ö.U.*, B. No: 2016/62587, 23/6/2020, § 32).

44. Bununla birlikte sözü edilen araçların tedbirin amacını aşacak boyutta keyfi veya gereksiz kullanımı kötü muamele kapsamında kalabilir. Bu durumda alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiği aşip aşmadığı değerlendirilmelidir (benzer değerlendirme için bkz. *Ö.U.*, § 33).

45. Somut olayda başvurucu, kolunun kırık olduğu anlaşılmasına rağmen saatlerce elleri arkadan kelepçeli bir şekilde bekletildiğini ileri sürse de başvurudaki hiçbir unsur polislerin başvurucunun kolunun kırık olduğunu bildiklerine işaret etmemektedir. Nitekim kamera görüntülerine göre başvurucu yakalanan kişilerin tutulduğu araçta iken polislerle önce kolunun acıdığını, bir süre sonra da kolunun kötüleştiğini ve kolunun şiştiğini söylemiş (bkz. § 19) ancak kırıktan söz etmemiştir. Başvurucunun kolunun kırıldığı doktor muayenesinde ortaya çıkmış ve başvurucunun ellerinin kelepçelenmesinin neden olduğu herhangi bir yara doktorlarca tespit edilmemiştir (bkz. §§ 8, 10). Ayrıca başvurucunun kelepçeleri, doktor muayenesi öncesinde bulunan anahtarla açılmış ve başvurucu, kelepçeli tutulmasının fiziksel ve/veya ruhsal etkilerinden hiç bahsetmemiştir. Bu sebeple kelepçe tedbirine başvurulmasının gerekliliğinin ve makullüğünün değerlendirilmesine gerek olmadığı ve başvurucunun kolunun kırık olduğunu bilmeyen polislerin başvurucuyu kelepçeli bir şekilde tutmalarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için gerekli asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvurucuya Yönelik Haksız ve Orantısız Güç Kullanıldığına İlişkin İddia Hakkında Yürütülen Soruşturmanın Etkisizliği Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleyle maruz kaldığına ilişkin *savunulabilir* bir iddiasının bulunması koşuluyla, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı hakkında olaylardan sorumlu kişilerin belirlenmesini ve gerekiyorsa bu kişilerin cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini

gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen yaralanmalar nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Ferit Kurt ve diğerleri*, § 75).

49. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırı olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz cezai nitelikte olmalıdır (*Ferit Kurt ve diğerleri*, § 76).

50. Fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik ağır bir saldırı olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturmada sorumlu kişiler ile tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması,

- Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri,

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için kötü muameleye maruz kalan kişiler ile ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri,

- Soruşturmanın hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için makul bir özen ve süratle yürütülmesi,

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analize dayalı olması gerekir (*Ferit Kurt ve diğerleri*, § 78).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvurucunun soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmadığı ve söz konusu soruşturmanın makul sayılabilecek bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Bununla beraber Başsavcılıkça yürütülen soruşturmada önemli eksikler göze çarpmaktadır.

52. Öncelikle başvurucunun kolunun kırık olduğu doktor muayenesinde ortaya çıkmasına rağmen bu olay hakkındaki soruşturma ancak başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılmıştır (bkz. §§ 8, 10, 12, 13).

53. Başsavcılık, soruşturma dosyasında mevcut kamera kayıtlarının içeriği konusunda bilirkişi incelemesine başvurmuştur ancak alınan bilirkişi raporu son derece yetersizdir. Zira sözü edilen raporda başvurucunun polisler tarafından nasıl karşıladığı, nasıl mukavemet gösterdiği, başvurucunun nasıl ve kim/kimler tarafından kelepçelendiği açıklanmamış; ulusal düzeyde yayın yapan bir kanalın haber bülteninde yer aldığı ifade edilen başvurucunun yakalanma anına ilişkin görüntünün içeriği de belirtilmemiştir. Ayrıca

bilirkişi raporundan farklı olarak ön inceleme raporunda başvurunun yerde yatar vaziyette olduğu, başında dört polis bulunduğu, polislerin başvurucuyu yerden kaldırmaya çalıştığı ancak başvurunun zorluk çıkardığı ve arbeye sırasında tekrar yüzüstü yere düşen başvurunun ellerinin arkadan kelepçelenmeye çalışıldığı ifade edilmiştir (bkz. §§ 14/ii, 19). Bilirkişi raporu ile ön inceleme raporu arasındaki bu farklılığın eksik incelemeden ve başvurunun sunduğu fotoğraflar dâhil olaya dair tüm fotoğraf ve video kayıtlarının incelenmemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Hâlbuki olayın nasıl meydana geldiğinin tespiti için soruşturma dosyasında bulunan tüm fotoğraf ve video kayıtlarının incelenmesi gerekir.

54. Başsavcılık; başvurunun kesin adli raporunu aldırmışsa da başvurunun kolunun bir polisin sol kolunu bileği ile dirseğinden tutarak çevirmesi nedeniyle kırıldığını iddia etmesine rağmen kolunun nasıl kırılmış olabileceği, iddia ettiği şekilde kol kırığının meydana gelip gelemeyeceği konusunda bilirkişiden rapor almamıştır.

55. Delil elde edebilme olanağına rağmen Başsavcılık, başvuru hakkında açılan kamu davasına ait dosyayı celbedip incelememiştir.

56. Başsavcılıkça verilen kararda başvurunun görevli polisler tarafından zorluk çıkarıp gözaltına alınmamak için direndiği, olayda zor kullanma yetkisinin aşılmadığı belirtilmesine rağmen başvurunun polisler tarafından nasıl direndiği, bu direnme karşısında polislerin ne şekilde güç kullandığıyla ilgili bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum güç kullanımının gerekli olup olmadığının, gerekli ise karşılaşılan direnişe nazaran orantılı olup olmadığının tespitini engellemiştir.

57. Anılan hususlar kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi için yeterlidir.

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

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması yanında kendisine manevi tazminat olarak 20.000 TL ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

60. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma merciince yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

61. Ayrıca ihlalin niteliği ve başvuruçunun talebi dikkate alınarak başvuruçuya 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruçunun, kolunun kırık olduğunun bilinmesine rağmen elleri arkadan kelepçeli olarak bekletilmesi ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Haksız ve orantısız güç kullanıldığına ilişkin iddia hakkında yürütölen soruşturmaın etkisizliği nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Haksız ve orantısız güç kullanıldığına ilişkin iddia hakkında yürütölen soruşturmaın etkisizliği nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor.2017/136439) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruçuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruçuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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 4/7/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.