



T.C.
ANAYASA
1. Bölüm

Esas No: 2015/2853
Karar No: 2019/
Karar Tarihi: 03.07.2019

ANAYASA MAHKEMES N N 3/7/2019 TAR HL VE 2015/2853 SAYILI
KARARI (B REYSEL BA VURU)

(A HS m. 3) (2709 S. K. m. 15, 17, 148) (2559 S. K. m. 16) (6216 S. K. m. 46) (ANY. MAH. 09.01.2014 T. 2013/1977 E.) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/969 E.) (ANY. MAH. 06.01.2015 T. 2013/3924 E.) (ANY. MAH. 17.07.2014 T. 2013/293 E.) (ANY. MAH. 15.10.2015 T. 2013/2659 E.)

*** ncelemekte oldu unuz karar Resmi Gazete'de yayımlanmamı olup kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr adresinden alınmı tır.

B R NC BÖLÜM

KARAR

AL AFAK BA VURUSU

Ba vuru Numarası: 2015/2853

Karar Tarihi: 3/7/2019

Ba kan: Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler: Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf evki HAKYEMEZ

Raportör Yrd.: Gizem Ceren DEM R KO AR

Ba vurucu: Ali AFAK

Vekili: Av. Cemil Baha ÖZALP

I. BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru, polis memurlarının hukuka aykırı ve orantısız güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasa ının ihlal edildi i iddiasına ili kindir.

II. BA VURU SÜREC

2. Ba vuru 16/2/2015 tarihinde yapılmı tır.

3. Ba vuru, ba vuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmu tur.

4. Komisyonca ba vurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmi tir.

5. Bölüm Ba kanı tarafından ba vurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmi tir.

6. Ba vuru belgelerinin bir örne i bilgi için Adalet Bakanlığı na (Bakanlık) gönderilmi tir. Bakanlık, görü bildirmeyece ini ifade etmi tir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Ba vuru formu ve eklerinde ifade edildi i ekliyle ilgili olaylar özetle öyledir:

8. 20/1/2013 tarihinde, avukat olan ba vurucu ve bir grup di er avukat gözaltına alınan müvekkilleriyle görü mek amacıyla adliye binasının koridorunda buldukları sırada Çevik Kuvvet übesinde görevli polis memurlarının bariyeriyle kar ıla mı lardır.

9. Ba vurucunun da içinde bulundu u avukat grubunun polis bariyerini a maya çalı tı ı sırada polis memurları ile aralarında arbede ya andı ı gerek taraf beyanları gerek adliye binası kamera görüntüleriyle sabittir.

10. Ba vurucunun ya anan olaylar sırasında polis memurları tarafından darbedildi i iddiasıyla ikâyetçi olması üzerine olaya ili kin olarak soru turma ba latılmı tır.

11. stanbul Adli Tıp übe Müdürlü ü tarafından aynı gün ba vurucu hakkında düzenlenen sa lık raporuna göre burun üstünde 0,5x0,2 cm.lik yüzeysel sıyrık, sol el dorsal yüzde 0,3x0,2 cm.lik sıyrık, sa ön kol iç yüzde yüzeysel abrazyonlar, sa kol üst iç yanda 0,5 cm.lik ekimoz tespit edilmi tir. Ba vurucunun alt kıyafetlerinin çıkarılmasına izin vermedi i raporda ayrıca belirtilmi tir.

12. stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ınca olayın geçti i koridorda bulunan güvenlik kamerası kayıtları bilirk i marifetiyle incelenmi tir. stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ınca adliye binasında bulunan kamera görüntülerinin tespitine ili kin alınan bilirk i raporunda "kalabalık bir avukat grubunun ana koridor üzerinde ilerlemek istemelerine barikat kurarak engel olan polisler oldu u, ilerlemelerine izin verilmeyen grubun bina içerisinde slogan attıkları, grup ile emniyet güçleri arasında iti melerin ve kısa süreli arbedelerin ya andı ı, bir süre sonra bina içerisine takviye polis kuvvetlerinin geldi i" kayıtlıdır.

13. stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ınca 6/5/2013 tarihinde, kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde herhangi bir iddet olayının tespit edilmedi i, kamu görevlilerinin me ru ve kanuni zor kullanma yetkileri kapsamında hareket ettikleri gerekçesiyle stanbul Emniyet Müdürlü ü görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen soru turmada kovu turmaya yer olmadığı na dair karar verilmi tir.

14. Ba vurucunun itirazı üzerine anılan karar, Bakırköy 14. A ır Ceza Mahkemesince 8/7/2013 tarihinde "mü tekinin (ba vurucu) darp edildi ine dair adli tıp kurumunda muayenesine ili kin bulgularda yaralanmaların tespit edildi i, yeterli soru turma yapılmadan takipsizlik kararı verildi i" gerekçesiyle kaldırılmı tır.

15. Dosyayı yeniden ele alan stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ı, görevli polis memurlarının kimlik tespitlerini yapmı ve ifadelerini almı tır. Polis memurları özetle gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alınması sırasında talep üzerine

savcının odası önünde önlem aldıklarını, avukat grubunun kalkanlara vurarak ve yüklenerek barikatı a maya ve savcının odasına girmeye çalıştığını, bu sırada arbede yapıldığını, yaralanan polis memurları olduğunu, takviye ekip çalıştıklarını, yaralanan arbede sırasında avukat grubundan da yaralananların olmasının mümkün olduğunu, iki avukatın odaya girmesine izin verilmesi sonucunda anlaşılmasından dolayı arbedenin sonlandırıldığını ifade etmişlerdir.

16. 11/11/2014 tarihinde kovu turmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi öyledir:

"20.01.2013 günü bir örgüt suçundan dolayı güvenlik ve asayiş amaçlı olarak İstanbul adliyesinde üpheli görevlilerin tedbir aldıkları, Örgüt suçundan adliyeye getirilen kişilerin sorgu ve savunmaları için kendilerine mahsus edilen 7. Katta bekletildikleri, bir kısım üphelilerin gözaltındaki kişilerin kapı önünde bekledikleri, Gözaltındaki kişilerin avukatları olduklarını söyleyen Bayan ve erkek kalabalık grubun gelerek Gözaltındaki kişilerin yanlarına girmeye çalıştıkları üphelilerin izin olmadığı için mücadele etmedikleri... grubun içeri girmeye çalıştıkları görevlilerin engel olmak için dizildikleri, bir bayan avukatın görevlilerin altından geçip içeri girdiği, ve Burada iken kence var diye bağırınca diğer guruptakilerin hareketlenerek hücum ettikleri ve barikatı a tıkları, Bu sırada arbede yapıldığı, polis memurlarından yaralananlar oldu u, telsiz anonsu üzerine diğer yedek bekleyen üphelilerinde olay mahalline gelerek müdahale ederek güvenli i sağlayabildikleri,

Bahse konu olayın gerçekleştiği iddia edilen koridorda bulunan 64, 66, 68, 75 ve 79 numaralı güvenlik kamerası kayıtlarının bilirkişi marifetiyle incelemesi neticesinde görev sınırını aşan herhangi bir iddet olayının görülmediğinin tespit edildiği,

... Maddelerin alınan raporlarında Basit şekilde yaralanmış buldukları ve lezyonların görevli memurlara saldırma ve direnme sonucu meydana gelebilecek nitelikte buldukları,

... atılı suçun islenmesine dair yeterli delil bulunmadığı gibi müsnet suçun yasal unsurlarının da oluşmadığı..."

17. Başvurucunun itirazı, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

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

19. Başvurucunun da içinde bulunduğu avukatlar hakkında adliye binası içinde izinsiz toplantı ve gösteri yaparak pankart astıkları ve slogan attıkları, polis memurlarını basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları gerekçeleriyle görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

20. İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesince 9/4/2015 tarihinde başvuru da aralarında bulunduğu avukatların anılan suçlardan beraatlerine karar verilmiş ve karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. LG L HUKUK

21. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları öyledir:

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

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve

direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî artları gerçekte ti inde silah kullanılabilir.

ikinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polis in direnen ki ilere kar ı veya e ya üzerinde do rudan do ruya kullandı ı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polis in direnen ki ilere kar ı veya e ya üzerinde bedenî kuvvetin dı nda kullandı ı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz ya artıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde do rudan do ruya zor kullanılaca ı ihtar yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

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

Polis, kendisine veya ba kasına yönelik bir saldırı kar ısında, zor kullanmaya ili kin ko ullara ba lı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun me ru savunmaya ili kin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

...”

V. NCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapm ı oldu u toplantıda ba vuru incelenip gere i dü ünüldü:

A. Avukatlık Görevini Yerine Getirmesinin Engellenmesi Nedeniyle Ba vurucunun Adil Yargılanma Hakkının ihlal Edildi ine li kin dda

23. Ba vurucu, avukatlık mesle ini icra etmek için stanbul Adalet Sarayında bulundu u sırada müvekkilleriyle görü mesinin engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildi ini ileri sürmü tür.

24. Anayasa'nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası öyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınm ı temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa nsan Hakları Sözle mesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildi i iddiasıyla Anayasa Mahkemesine ba vurabilir...”

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel ba vuruda bulunulması için ba vuruya konu edilen ve ihlale yol açtı ı ileri sürülen kamu gücü eylem veya i leminden ya da ihmalinden dolayı ba vurucunun ki sel olarak ve do rudan etkilenmi olması gerekir (Onur Do anay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

26. Ba vurucu avukatlık görevinin icrasına engel olunmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteli inde oldu unu ileri sürmü se de anılan olayda adil yargılanma hakkı ihlal

edilen ki inin ba vurucu de il kendisinin müvekkilleri oldu unu ileri sürdü ü ki iler oldu u, anılan ikâyetin Anayasa ve Avrupa nsan Hakları Sözle mesi'nin (Sözle me) ortak koruma alanında olan ba ka bir hakkın kapsamına da girmedi i anla ılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle ba vurunun bu kısmının di er kabul edilebilirlik ko ulları yönünden incelenmeksizin ki i bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez oldu una karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasa ının ihlal Edildi ine ili kin iddia

1. Ba vurucunun ddiaları

28. Ba vurucu; avukatlık mesle ini icra etmek için gitti i stanbul Adalet Sarayında polis barikatı ile kar ıla tı ını, müvekkilleriyle görü mek istemesi üzerine kolluk görevlileri tarafından kötü muameleyle maruz kaldı ını, sa lık raporunda tespit edildi i ekliyle yaralandı ını, olaya ili kin tarafsız ve etkili bir soru turma yürütülmedi ini belirterek kötü muamele yasa ı, adil yargılanma hakkı ile etkili ba vuru hakkının ihlal edildi ini ileri sürmü tür.

2. De erlendirme

29. Anayasa'nın iddianın de erlendirilmesinde dayanak alınacak 17. Maddesi öyledir:

"Herkes, ...maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye i kence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle ba da mayan bir cezaya veya muameleyle tabi tutulamaz. "

30. Anayasa Mahkemesi, olayların ba vurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile ba lı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ba vurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildi ine ili kin iddiaları da kötü muamele yasa ı kapsamında olup etkili ba vuru hakkının ihlali iddiaları yönünden de ayrı bir de erlendirme yapılmasına gerek görülmemi tir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadı ı ve kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmadı ı anla ılan kötü muamele yasa ının ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel lkeler

32. Herkesin maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmı tır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmı tır. Üçüncü fıkrasında da kimseye i kence ve eziyet yapılamayaca ı, kimsenin insan haysiyetiyle ba da mayan ceza veya muameleyle tabi tutulamayaca ı hüküm altına alınmı tır.

33. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözle me'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte ve i kence, insanlık dı ı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasa ının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen sava veya ulusun varlı ını tehdit eden ba ka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemi tir. Aynı ekilde

Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasasına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğ. (GK), B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

34. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin ağırlığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğ. (GK), B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

35. Bir ceza veya muamelenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ızdırıp veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Cem Özen, B. No: 2014/1328, 29/9/2016, § 55).

36. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla ağırlı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından güç kullanılmasıyla kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğ. (GK), §§ 81, 82).

37. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptirler. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde kullanılabilir bir yol olduğu gibi, kullanılacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

ii. İnkârların Olaya Uygulanması

38. İncelemeye konu olayda kamera kayıtları ve taraf beyanlarıyla sabit olduğu ekilde, adliye içinde önlem alan kolluk görevlileri ile mağdurun da içinde olduğu u, polis barikatını aşmaya çalışan grup arasında arbede yaşanmış; grup barikatı aşmaya çalışırken polis memurları da grubu engellemeye çalışmıştı. Yaşanan bu olaylar sırasında hem polis memurlarından hem de avukat grubundan yaralananlar olmuştur.

39. Mağdur, kolluk görevlilerinin gruba müdahalesi sırasında fiziksel şiddete maruz kaldığını belirtmektedir.

40. Mağdurun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında sağlık raporları, kamera kaydı ve taraf beyanlarından oluşan delillerin toplandı, kamera kayıtlarında mağdurun kuvvet kullanımının gerekli olmadığı ya da kuvvet kullanımında sınırın aşılmasına ilişkin bir veriye rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

41. Kamera kayıtlarında mağdurun yaralanmasına sebebiyet veren bir eylem tespit edilmemle birlikte mağdurun sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmalarının yaşanan arbede sırasında meydana gelebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Mağdurun sağlık raporunda tespit edilen delillerinde bir yaralanması olduğu da ileri sürmemiştir.

42. Mağdurun kendisini hedef alarak gerçekleştirilen bir darp eyleminden bahsetmediği ve gruba müdahale sırasında yaralanmasına sebebiyet verildiğini ileri sürdüğü, yaralanmalarının yaşanan arbede sırasında meydana gelmesinin olası olduğu ve

yaralanmanın hafif niteli i de erlendirildi inde, kolluk görevlileri tarafından ba vurucuya kar ı zor kullanma sınırının a ılmadı ı sonucuna ula an savcılık ve sulh ceza hâkimli i kararlarının keyfi veya hatalı oldu u söylenemez.

43. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasa ının ihlal edilmedi ine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın ki i bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL ED LEMEZ OLDU UNA,

2. Kötü muamele yasa ının ihlal edildi ine ili kin iddianın KABUL ED LEB L R OLDU UNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasa ının HLAL ED LMED NE,

C. Yargılama giderlerinin ba vurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örne inin Adalet Bakanlığı na GÖNDER LMES NE 3/7/2019 tarihinde OYB RL YLE karar verildi.