



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**ÖZLEM KIR BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2014/5097)

Karar Tarihi: 28/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**Başkan** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
**Raportör** : Nahit GEZGİN  
**Başvurucu** : Özlem KIR  
**Vekili** : Av. Gökçen ZORCU

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurunun, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeginin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralanması ve bu olayla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla 14/4/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/10/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 25/3/2016 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) 25/3/2016 tarihinde gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirmemiştir.

#### III. OLAY VE OLGULAR

##### A. Olaylar

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1990 doğumlu olup olayın gerçekleştiği 8/9/2013 tarihinde Ankara'nın Mamak ilçesi Tuzluçayır semtinde bulunan bir markette kasa ve reyon görevlisi olarak çalışmaktadır.

8. Olay günü başvurunun çalıştığı marketin yakınında bulunan bir meydana kalabalık bir grup, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak için toplanmış, akabinde kolluk görevlileri tarafından bu gruba göz yaşartıcı gaz da kullanılmak suretiyle müdahalede bulunulmuştur.

9. Kolluk tarafından 6/10/2013 tarihinde çözümü yapılan markete ait güvenlik kamera kayıtlarına ve olaydan sonra kolluğa teslim edilen gaz kapsülüne göre kolluğun

toplumsal olaylara müdahalesi sırasında başvurucunun çalıştığı market içerisine bir adet gaz kapsülü isabet etmiştir.

10. Akabinde kapsülden çıkan gazdan dolayı markette bir kargaşa ve panik yaşanmıştır.

11. Başvurucu, bu olay sonrasında bir ambulansla Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir.

12. Söz konusu Hastane tarafından 8/9/2013 tarihinde düzenlenen başvurucuya ilişkin geçici adli raporun "muayene edilen kişinin şikâyetleri" bölümünde "biber gazı kapsülü çarpması" ibaresine yer verilmiştir. Raporunda, başvurucunun hayati tehlikesinin bulunmadığı ve kesin raporun adli tabiplikçe verileceği belirtilmiştir. Tedavi için başka bir hastaneye sevk edilmesine gerek görülmeyen başvurucu, tıbbi müdahalede bulunulmasının ardından aynı gün taburcu edilmiştir.

13. Adli Tıp Kurumu Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından 25/9/2013 tarihinde düzenlenen ve kesin olup olmadığı belirtilmeyen adli raporda, başvurucunun sol kaşının üstünde (Y) harfi şeklinde 6 cm'lik bir kesinin bulunduğu, bu kesinin *sütüre edildiği* (dikildiği); yaralanmasının, yaşamını tehlikeye sokmadığı ve basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Raporunda, yaralanmanın başvurucunun yüzünde sabit iz bırakıp bırakmadığına veya bu hususun tespiti için başvurucunun ileriki bir tarihte muayene edilmesi gerektiğine ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır.

14. Olay hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından derhal soruşturma başlatılmış ve kolluk tarafından aynı tarihte başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun söz konusu ifadesinin ilgili bölümü şöyledir:

*" ... A... markette kasiyer olarak çalışmaktayım. 08.09.2013 günü, iş yerimin yakını olan Tuzluçayır kavşakta eylem vardı. Eylem artarak çoğaldı, benim iş yerimin önüne kadar geldi, eylemciler polise taş attılar, eylemciler benim çalıştığım markete kaçtılar. Polislere ait olan akrep diye tabir edilen araçtan, bizim markete kaçan eylemcilere doğru gaz atıldı, marketin sadece giriş kapısı açıktı, tüm kepenkler kapalı idi. Gaz kapsülü içeriye nasıl girdi bilmiyorum. Sol üst kaşıma denk geldi, kaşımdan kanama geldi. Bunun üzerine ben de hastaneye giderek tedavimi yaptırdım. Ben mağazanın içerisinde olduğum için eylemcileri görsem de tanımam. Gaz kapsülünü atan polislerden şikâyetçiğim. Uzlaşmak istemiyorum. Marketin içini gösteren kamera vardır. Dışarısını gösteren kamera yoktur.*

..."

15. Market çalışanlarından S.B. nin de aynı tarihte kolluk tarafından tanık sıfatıyla ifadesi alınmış olup ifadesi şöyledir:

*"08.09.2013 günü çalışmış olduğum A... markette idim. İş yerimin yakını olan Tuzluçayır kavşakta eylem vardı. Saat 14.00 sıralarında kasiyer olarak çalıştığım iş yeri içerisinde müşteriler vardı, giren çıkan oluyordu. Birden gözümün önünden bir şey geçtiğini gördüm. Yanımda benim gibi kasiyer olarak çalışan Özlem Kır birden bağırды. Kendisine baktığımda kaşı yarılmıştı. İş yerinin içerisinde biber gazı kokusu vardı. Bu esnada iş yerinin içerisinde kokudan dolayı kaçışma oldu. Ben bu gazı kim attı ve nasıl attı görmedim. Benim bu olayla ilgili bildiğim bundan ibarettir."*

16. Kolluk tarafından, başvurucunun çalıştığı mağazanın sorumlusu olan M.P.nin tanık sıfatıyla ifadesi 9/9/2013 tarihinde alınmıştır. İfadesi şöyledir:

*"Ben ... mağaza sorumlusu olarak çalışırım. 08/09/2013 günü saat 14.00 sıralarında Tuzluçayır meydan bölgesinde eylem vardı. Ben de bu sırada mağaza içerisinde idim. Eylemciler Tuzluçayır meydanında Natoyolu caddesi istikametine doğru koşarak dağılıyorlardı. Bir kısım eylemci bizim mağazanın çıkış kapısına doğru yöneldi. Bu esnada yoğun bir gaz vardı, bir çığlık sesi duydum. Bu esnada ben mağazanın giriş kapısının*

*önünde idim. Çığlık sesine doğru gittim. Mağazamızda çalışan Özlem Kır isimli kasiyerin sol kaşının üzerinden yaralandığını gördüm. Yaralanmaya polisin attığı gaz fişeginin sebep olduğunu söylediler. Ambulansla hastaneye gönderdik. Bu olay esnasında mağazamızda herhangi bir zarar ziyan olmadı. Bu olayla ilgili kimseden davam ve şikâyetim yoktur. **Daha sonra mağazamızın içerisine gelen CONDOR ibareli 1 adet gaz kapsülünü aldım ve polis merkezine ilettim. Bu olayla ilgili söyleyeceklerim bundan ibarettir.**"*

17. Başvurucunun çalıştığı markette bulunan kameranın olay anına ilişkin kayıtlarının çözümü, kolluk tarafından 6/10/2013 tarihinde yapılmış ve buna ilişkin bir tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili bölümü şöyledir:

*"... ses kaydının olmadığı, görüntünün 05:59 dakikadan ibaret olduğu, içeride bulunan kişilerin dışarıya doğru baktığı, görüntünün 01:20. dakikasında **içeriye doğru hızlı bir şekilde 15 ibaresinin alt kısmından parlak bir cismin girdiği**, kişilerin içeriye doğru kaçtığı, dışarıdan içeriye doğru kalabalık bir şekilde kaçışın olduğu, **01.38 dakikasında dışarıya doğru duman çıkartan gaz kapsülünün tekme ile dışarıya atıldığı**, ortamın duman tabakası ile kaplandığı, belli aralıklarla şahısların ağızları kapalı vaziyette dışarıya ve içeriye doğru kaçıştıkları, yaralanma anını gösterir herhangi bir kaydın mevcut olmadığı,*

*... Ses kaydının olmadığı, görüntünün 04:06 dakikadan ibaret olduğu, **kasa uzantısı üzerinde küçük bir kız çocuğunun oturduğu** ve genç bir kızın onunla ilgilendiği, **giriş kapısının önünde toplanma olduğu, görüntünün 55. saniyesinde herkesin irkildiği ve yüzünü korumaya çalıştığı, ortalarından hızlı bir şekilde parlak bir cismin geçtiği**, kapı ağzında bulunan bayanların birden geriye döndüğü, en baştaki bayanın yere düştüğü, herkesin koşarak mağazanın arka tarafına doğru kaçtığı, dışarıdan içeriye doğru kalabalığın girdiği, 01.07 dakikasında kişilerin ayakları ile duman çıkartan gaz kapsülünü dışarı doğru attığı ve içerisinin duman tabakası ile kaplandığı, 14:55:58 de görüntünün sorulduğu..."*

18. Tanık M.P.nin kolluğa teslim ettiği gaz kapsülüne el konulmuş ve Cumhuriyet Başsavcılığının adli emanetine alınmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/11/2013 tarihinde, anılan gösterilere müdahale eden ve Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli olan tüm polis memurları (kolluk görevlileri) hakkında, -herhangi birinin ismini ve/veya görevini belirtmeksizin- kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

*"Müşteki 08/09/2013 tarihinde A... Polis Merkezinde alınan ifadesinde özetle, ... adresinde faaliyet gösteren A... isimli markette kasiyer olarak çalıştığını, 08/09/2013 günü işyerinin yakınındaki Tuzluçayır Kavşağında gösteri eylemi olduğunu, eyleme katılanların gittikçe çoğaldığını, eyleme katılanların işyerinin önüne kadar gelip polise taş attıklarını, bir kısım eylemcinin çalıştığı markete girdiğini, bu sırada polis aracından eylemcilere gaz fişegi atıldığını, bu gaz fişeginin kaşının üst tarafına gelmesi sonucu yaralandığını, gaz fişegini atan polislerden şikayetçi olduğunu belirtmiş,*

*Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğü'nden alınan kesin raporunda, sol kaş üstünde Y harfi şeklindeki yaralanmasından dolayı hayati tehlikesinin bulunmadığı, yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu görülmüş,*

***Şikayet içeriğinden de anlaşılacağı üzere, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memurlarının toplumsal olaya müdahale esnasında müştekinin yaralandığı, ona karşı kasten yaralama fiilinin işlendiğine dair delil bulunmadığı gibi oluş gözönüne alındığında rapordaki yaralanmanın niteliğinin polisin zor kullanma sınırları içerisinde kaldığı kanaatine varıldığından,***

*Şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına (karar verilmiştir)."*

20. Başvurucunun bu karara, Cumhuriyet Başsavcılığının karar gerekçesinde, fiilin kasten işlendiğine dair delil bulunmadığı belirtilmiş ise de dosyada bu kanıya varıracak

herhangi bir delilin bulunmadığını, şüphelilerin tespit edilip savunmalarının alınmaması nedeniyle, eylemin hangi saikle gerçekleştirildiğinin belirlenemeyeceğini ve suçun taksirle işlenebileceğinin gözardı edildiğini; kolluğun, birçok kişinin bulunduğu kapalı bir mekâna gaz fişeği atması sonucu olayla ilgisi bulunmadığı hâlde yaralandığı olayda, zor kullanma yetkisi sınırları içinde hareket edildiğinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını, yaralanma nedeniyle yüzünde sabit iz kaldığını, olaya ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığını ve bu şekilde yürütülen soruşturmanın suçluları cesaretlendirici sonuçlar doğurduğunu ileri sürerek gerçekleştirdiği itiraz, Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/1/2014 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

" ... Verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu, gösterilen gerekçelerin dosya içeriğine uygun olduğu, ileri sürülen itiraz nedenlerinin ise yerinde olmadığı anlaşılmakla itirazın reddine (karar verilmiştir)."

21. Nihai karar başvurucuya 14/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvuru otuz günlük yasal süresi içinde 14/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

### **1. Ulusal Hukuk**

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırım 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 şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

..."

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluklarını kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altında birinden üçte birine kadar indirilerek hükmolunur."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(3) Kasten yaralama suçunun;

(...)

(c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

(...)

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

26. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

(...)

(c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz. "

27. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

(...)

(c) Yüzünde sabit ize,

(...)

Neden olmuşsa birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır."

28. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli "Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge"de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

29. 30/12/1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliğinin 25. maddesinde gösteri sırasında uygulanacak izleme, kontrol ve müdahalelere ilişkin prensipler belirtilmektedir.

30. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/12/2008 tarihli ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” konulu Genelgesi, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tüm kolluk birimlerine gönderilmiştir. Bu Genelge, Aralık 2008 tarihinde hazırlanan “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı”na atıf yapmaktadır. Bu talimat göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini, kullanım yöntemlerini ve gazın etkilerini açıklamaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen bu Talimatın ilgili bölümü şöyledir:

"(...)

2. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarını Kullanma Taktikleri

...

- Göz yaşartıcı maddeler gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde, vereceği taktik doğrultusunda ve belirttiği dozda kullanılır.

- **Kadrosunda göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanımı kursu almış personel bulunmayan birimlerimizce, olaylarda kullanılmak üzere göz yaşartıcı gaz silahı ve mühimmatı talebinde bulunulmaz.**

- Göz yaşartıcı maddelerin dozu topluluğun veya kişinin direncine ve karşı koymasına orantılı olarak kademeli bir şekilde arttırılır.

- **Göz yaşartıcı gaz fişekleri doğrudan insan vücudunu hedef alacak şekilde atılmaz.**

- **Göz yaşartıcı maddeler direniş ve saldırısına son vermiş kişilere karşı asla kullanılmaz.**

- **Göz yaşartıcı gaz mühimmatı kullanan veya kullanacak her personel, mühimmatı üreten firmanın belirttiği kullanma talimatı ve uyarılar hakkında bilgilendirilir.**

3. Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatlarının Açık ve Kapalı Alanlarda Kullanım Taktikleri

a) Açık Alanlarda

- Toplumsal olaylarda kalabalığı daha küçük parçalara bölerek dağıtmak, aralarındaki etkileşimi zayıflatarak tahrikçilerin etkilerinden diğerlerini kurtarmak için Göz Yaşartıcı Maddeler kullanılabilir.

- Toplumsal olaylarda göz yaşartıcı madde kullanımında aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır.

...

- **Gazdan etkilenen şahısların kaçış yolları açık tutulmalıdır.** Kaçış yolu açık tutulmazsa kalabalığı dağıtmak mümkün olmadığı gibi sıkıştırılan insanlar da daha fazla saldırganlaşırlar. Ayrıca, kaçış yolunun iyi tayin edilmesi gereklidir. Kalabalığın tahribat yapabileceği, iş merkezlerinin ve yerleşim merkezlerinin bulunduğu bölgelere geçiş kapatılmalı, grubun zarar verme ihtimali en düşük olan ve küçük parçalara ayırma imkânı bulunabilen bölgelere geçiş açık tutulmalıdır.

- Kullanılacak olan mühimmatların menzilin ne kadar olduğunun bilinmesi ve buna göre hedeflenen noktaya ulaşıp ulaşamayacağı düşünülerek, uygun mesafeden atılması gerekir. Ayrıca, mühimmatın geri atılabileceği ve etki alanı da düşünülerek, toplumsal olayın durumuna uygun mühimmatların kullanılması gereklidir.

- Kalabalığın özellikleri ve büyüklüğü dikkate alınmalıdır. Çok büyük bir topluluğun ortasına gaz mühimmatları atıldığında içeriden dışarıya doğru bir kaçış olacağı düşünüldüğünde, bu büyük topluluğun dış kısmındakilerin gazdan etkilenmedikleri için açılmayabilecekleri ve ezilmelerinin olabileceği düşünülmelidir.

b) Kapalı alanlarda

- Kapalı yerlerde gaz kullanımından amaç, içerideki şahısları dışarıya çıkmaya zorlamak ve göz altına almaktır.

#### 4. Göz Yaşartıcı Gazla Müdahale Kademeleri

**- Topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre tercih edilmesi gereken göz yaşartıcı gaz mühimmatlarına ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir.**

a) 1. Kademe: Yakın mesafe (1–15 metre) Gaz Spreyi ve Model 5 Gaz Tüpü ile yapılan müdahale şeklidir. Kalkan hattına yüklenen grubu, gazın fiziksel ve psikolojik etkisi vasıtasıyla minimum 15 metre etki altına alabilir.

b) 2. Kademe: Orta mesafe (15–30 metre) Gaz El Bombaları ile yapılan müdahale şeklidir. 1. Kademe Müdahale sonunda dağılmamakta ısrar eden ve saldırgan özelliğini koruyan gruplara karşı kullanılır. Meteorolojik şartlara göre değişmekle birlikte bir adet gaz el bombası 50 metre kare alanı etkisi altına alabilir.

c) 3. Kademe: Uzak Mesafe (30–150 metre) 37/38 mm. Gaz Tüfeği ile yapılan müdahale şeklidir. 2. Kademe Müdahaleye müteakip toplanmaları engellemek ve grubu dağılım güzergâhlarına yönlendirmek amacıyla kullanılır. Kullanıcının vücuduna 45 derece açı ve ideal hava şartlarında yapılan atış ile 150 m mesafe ötesi etki altına alınabilir."

## 2. Uluslararası Belgeler

31. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

32. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

*" Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.*

(...)

*.Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:*

*(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;*

*(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;*

*(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;(...)"*

33. BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesi şöyledir:

*"Özel Raportör, göz yaşartıcı gaz kullanılırken, göstericiler ile gösterici olmayanlar, sağlıklı kişiler ile sağlık sorunları olanlar arasında fark gözetilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Raportör, protestoculara ve dolaylı olarak, olayla ilgisi olmayan kişilere sadece daha fazla acı vermek maksadıyla gazın kimyasal bileşiminde yapılabilecek değişikliklere karşı da uyarıda bulunmaktadır."*

34. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

*"(...) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı asla kullanılmamalıdır."* (CPT/Inf (2009) 25).

35. CPT, Avrupa Konseyi'nin bazı üye devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

*"(...) [A] Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:*

*-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının hangi durumlarda kullanılabileceğine dair açık talimatlar;*

*-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;*

*-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;*

*-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması (...)"* (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

#### **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

36. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucunun İddiaları**

37. Başvurucu, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahaleleri sırasında araçlarından marketin içerisine gaz fişeklerinin atılması ve bu fişeklerden bir tanesinin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığını; bu yaralanma nedeniyle göz bölgesinin çevresine dokuz dikiş atıldığını, yüzünde sabit iz kaldığını ve psikolojisinin olumsuz etkilendiğini, ancak olaya ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür, maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

##### **B. Değerlendirme**

38. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular 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). Başvurucu tarafından Anayasa'da güvence altına alınan diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

39. Diğer taraftan, kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usule ilişkin boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki devletin maddi ve usule ilişkin yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

## 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvuruda iddiaların kabul edilebilirliği değerlendirilirken başvuru yollarının tüketilmesi açısından ayrı bir değerlendirme yapılması gerekir. Bu değerlendirmede somut olayda etkili bir ceza soruşturması yürütme zorunluluğunun mutlak surette bulunup bulunmadığı incelenecektir.

41. Öncelikle usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

42. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulara ilişkin kararlarında vurguladığı üzere başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile bağlantılı olan bir ölümün ya da vücut bütünlüğüne yönelik eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konması, soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, bu tür eylemleriyle insanların yaşamını yitirmesine veya vücut bütünlüklerinin zarar görmesine yol açtığı ileri sürülen kamu görevlileri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması, Anayasa'nın 17. maddenin ihlaline neden olabilir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 47). Bu nedenle bu tür bir olayda başvuruculara belli bir miktarda tazminat ödenmesi, başvurucuların mağduriyetlerini ortadan kaldırmamaktadır (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 48).

43. Dolayısıyla başvuruda, idari soruşturma ya da idari ve hukuki tazmin başvuru yolları tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı verilmesi mümkün değildir.

44. Bu itibarla başvurusunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

### a. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

#### i. Genel ilkeler

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

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

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

47. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani

anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 81).

48. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (*Selmouni/Fransa* [BD], B. No 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

49. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyet ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin, 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mahmut Kaya/Türkiye*, B. No: 22535/93, 28/3/2000, § 115).

50. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin “işkence” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen “eziyet” ve “insan haysiyetiyle bağdaşmayan” muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan “işkence”, “eziyet” ve “hakaret” suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

51. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde “işkence” teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek “kası” unsuruna da yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

52. “İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstırapa sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir (*Tahir Canan*, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak “eziyet”te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No: 5310/71, 18/1/1978 § 167; *Eğmez/Kıbrıs*, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78). AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin

gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri “insanlık dışı muameleler” olarak nitelendirmiştir (*Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya*, [BD], B.No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; *Soering/Birleşik Krallık*, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; *Jabari/Türkiye*, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; *Giusto/İtalya*, B.No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında “eziyet” olarak nitelendirilebilir.

53. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*” muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada “eziyet”ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir*, § 89).

54. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir (benzer AİHM kararı için bkz. *Pretty/Birleşik Krallık*, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir (benzer AİHM kararı için bkz. *V/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken, insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*” muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir*, § 90).

55. Diğer taraftan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılp aşılmadığı 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 de eklenebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; *Eğmez/Kıbrıs*, § 78; *Krastanov/Bulgaristan*, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği sırada meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83; *Eğmez/Kıbrıs*, § 53; *Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 104).

56. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (bkz. *Ivan Vasilev/Bulgaristan*, B.No: 48130/99, 12/4/2007, § 63). Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe, bu

neviden fiiller, prensip olarak, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda, AİHM, suçla mücadelede özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (*Ribitsch/Avusturya*, B.No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

57. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, [GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82)

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda incelenen bilgi ve belgelerden, kolluk görevlilerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında başvuruçunun çalıştığı marketin kasa bölümünde bulunduğu ve söz konusu olayla ilgisinin olmadığı anlaşılmıştır.

59. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp gösteri ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (benzer karar için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 94).

60. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşmış ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme, Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı "Toplumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal Silahlara İlişkin Bilgi Notu"nda Türkiye'de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı, kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceğinin, hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceğinin belirtildiğine vurgu yapmıştır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 91).

61. Ancak Mahkeme bu kararında, kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvuruçuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda, başvuruçunun bu gazdan etkilenmesinin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 92).

62. Somut olayda ise başvuruçunun, göz yaşartıcı gazın doğal etkilerinden veya aşırı kullanılmasından şikâyet etmemekte ve adli raporlarda da buna ilişkin bir bulguya yer verilmemektedir. Başvuru, göstericilere müdahale sırasında göz yaşartıcı gazın kullanılması veya miktarına ilişkin olmayıp gazın kullanım yöntemine ilişkindir. Bu nedenle başvuru, göz yaşartıcı gazın göstericilere veya kolluk tarafından durdurulup yakalanmak istenen kişilere karşı kullanımının etkilerinin incelendiği diğer başvurulardan belirgin bir şekilde

ayrılmaktadır. Başvuruda incelenmesi gereken sorun, gaz yaşartıcı gazın kullanımı ve miktarı olmayıp gazın kullanılma yönteminin somut olay bakımından uygun olup olmadığıdır.

63. Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeginin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara, hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (benzer karar için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 44827/08, 16/7/2013, § 42).

64. Göz yaşartıcı gaz silahlarının, müdahale edilen kişilere, doğrudan ve dik (yere paralel ya da 45 derecelik açının daha da aşağısında bir eğimle) bir açıyla tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekmektedir. Böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanmasına engel olunabilecektir (benzer karar için bkz. *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 60. Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 48). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) benzer olaya ilişkin bir kararında, fişegin çan şeklinde (hafif yukarıya doğru) atılmasının, -çarpması hâlinde kişilerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet vermesini engellediği ölçüde- uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir (bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 42, 43).

65. Öte yandan kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (*Cemil Danışman*, § 57). Bu ilke sadece müdahalelerde ölümün ya da ölümcül yaralanmaların meydana geldiği ve yaşam hakkının incelenmesinin söz konusu olduğu başvurularda değil kullanılan göz yaşartıcı gaz silahlarının tehlikeliliği (bkz. §§ 63,64) dikkate alınarak uygun düştüğü ölçüde kötü muameleye ilişkin şikâyetlerde de kıyasen uygulanmalıdır (*Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 42, 43).

66. Nitekim Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin, uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir (bkz. *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 59).

67. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfi ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 60. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, §§ 42, 43).

68. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının, Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı "zorunlu bir durumda" ve "ölçülü" bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişegi atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadıklarının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 60. Benzer AİHM kararı için bkz. *Ataykaya/Türkiye*, B. No: 50275/08, 22/7/2014, § 46).

69. Başvuru konusu olayda başvurucunun yüzüne gaz kapsülü isabet etmesi sonucu yaralandığı sabittir. Bununla birlikte etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde

açıklandığı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmanın, bu konuda yapılacak incelemelerde değerlendirme unsuru olarak kullanılması gerektiği ortaya konulan hususlardan (bkz. §§ 65-68) silah kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu konularında içerdiği eksiklikler nedeniyle gerek bu hususlar ve gerekse kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın, bu silahların keyfi ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususu, bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir.

70. Bu nedenle somut olay bakımından işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişegini kullanan kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılacaktır. Kolluk görevlilerinin eğitimi, operasyonun planlama ve kontrolü ve gaz silahlarının kullanılmasını düzenleyen mevzuatın keyfi kullanımlara ve kişileri istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği hususları ise bu aşamada inceleme kapsamı dışında tutulmuştur.

71. Somut olay bu bağlamda değerlendirildiğinde, öncelikle başvuru cumhuriyet başsavcılığında verdiği ifadesinde, kolluk görevlilerine ait toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) çalıştığı markete kaçan göstericilere doğru bir gaz fişeginin atıldığını ve bu fişegin marketin içine girerek kendisini yaraladığını söylediği görülmüştür (bkz. § 14).

72. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kolluğa çözümü yaptırılan markete ait olaya ilişkin kamera kayıtlarında, gaz fişeginin ne şekilde atıldığının açık olarak görülme olanağı bulunmasa da aynı çözüm tutanağına göre kamera kayıtlarına yansıdığı ve tanık anlatımında (bkz. §§ 15-16) belirtildiği gibi dışarıdan fırlatılan ve akabinde yere paralel ve düz bir hat üzerinde marketin içine girip süratle ilerleyen bir kapsülün, başvuru cumhuriyet baş bölgesine isabet ettiği anlaşılmaktadır.

73. Dolayısıyla somut olayda bahis konusu kamera kaydı, gaz kapsülünün havada süratli ve düz bir hat üzerindeki seyri, tanık anlatımı, başvuru cumhuriyet yüzünden yaralanması ve olaydan sonra kolluğa teslim edilen kapsülün niteliği gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde gaz fişegi atımının; bir gaz silahıyla, doğrudan, yere paralel (atana göre 45 derecelik bir açının daha aşağısında) ve başvuru cumhuriyet çalıştığı markete doğru tutularak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır. Gerçekleştirilen atışın, yaralanmaların ve hatta ölümlerin yaşanmasına engel olunması açısından silahın menzili ve özellikle kapsülün isabeti halinde kişilerin fiziksel bütünlüklerine etkisi dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla yapılmadığı gibi gaz silahının kalabalığın bulunduğu kapalı bir mekân olan markete doğru tutulması suretiyle yapıldığı anlaşılmıştır.

74. Yukarıda ilgili mevzuat bölümünde belirtildiği üzere (bkz. § 30) tüm kolluk birimlerine gönderilen konuya ilişkin Talimatta, topluluk ile polis arasındaki mesafeye göre en son kademe olan 3. kademe (30-150 metre) için ve 2. kademe müdahaleyi müteakip gerçekleştirilmesi gereken silahla gaz fişegi atımının, kullanıcının vücuduna göre 45 derece açıyla yapılması gerekmektedir (göz yaşartıcı fişegin havada patlaması ve göstericilere isabet etmesi halinde yaralanmayı önleyecek şekilde yere düşmeden önce parçalanması amacıyla gaz silahının 45 derecelik açıyla yukarıya doğru kaldırılarak ateşlenmesi önem arz etmektedir (bu konudaki AİHM kararı için bkz. *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, § 22).

75. Somut olayda atışın anılan Talimata aykırı bir şekilde havaya doğru ve uygun bir açıyla yapılmadığı anlaşılabilmektedir. Soruşturma aşamasında araştırılarak kesin olarak belirlenmemiş ise de atışın, marketin önündeki yoldan geçen bir araçtan yapıldığının ileri

sürüldüğü görüldüğünden atış mesafesinin, Talimatta yer verilenden (30-150 metre) daha kısa olması muhtemeldir.

76. Ayrıca, olayın gerçekleştiği sırada markette dışarıdan içeriye yönelen göstericilerin dışında kişilerin de bulunduğu anlaşılmıştır (bkz. § 16). AİHM benzer bir olaya ilişkin kararında göstericileri takip eden kolluk görevlileri tarafından bir hastane sınırları içerisine gaz bombası atılmasını, kaygı verici bir durum olarak nitelendirmiş ve mevcut dava şartları altında bu durumun gerekli ya da orantılı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (*DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 34)

77. Somut olayda, kolluk görevlileri tarafından gösteriye müdahale edildiği ve bu müdahale nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmasında açıklığa kavuşturulamamış olmakla birlikte, mevcut bilgi ve belgelerden olay sırasında bir kargaşanın yaşandığı anlaşılmakta ise de yaşanan bu kargaşa ortamı, kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır.

78. Müdahale sırasında oluşan kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin mutlak olarak uygulanmasının zorluklarının bulunduğu kabul edilmekle birlikte (bkz. § 59), somut olayın; kolluk görevlilerinin, göz yaşartıcı gaz fişegini potansiyel olarak yaralanmalara ve hatta ölümlere sebebiyet verecek tarzda doğrudan başvuruçunun çalıştığı ve içerisinde birçok kimsenin bulunduğu marketin bulunduğu yöne doğru ateşlemeleri sonucunda gerçekleştiği dikkate alındığında başvuruçunun yaralanmasının, kolluk görevlileri tarafından kullanılan gücün ve alınması gerekli tedbirlerin sonucu ile bağdaştığı söylenemez.

79. Kolluk görevlilerinin, gaz fişegini atmaları sırasında doğrudan market içini değil, başvuruçunun çalıştığı markete doğru kaçan göstericileri hedef aldıkları kabul edilse bile -bu husus aşağıda usul yükümlülüğünün incelendiği bölümde açıklanacağı üzere Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma ile belirliliğe kavuşturulamamıştır- bu durum atışın, olay anında içinde birçok kişinin bulunduğu markete doğru yapılmış olduğu ve bu nedenle başvuruçunun da dâhil burada bulunan veya girip çıkmak için hareket eden kişilerin potansiyel olarak gaz fişeginin hedefi konumunda kaldıkları gerçeğini değiştirmemektedir. Bunda atışın kişilerin potansiyel olarak yaralanmasına sebebiyet verecek tarzda yapılmış olmasının ana etken olduğu ortadadır.

80. Sonuç olarak kolluk görevlilerinin, müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvuruçunun bu müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişegi atmak suretiyle başvuruçunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine varılmıştır.

81. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvuruçunun yaralanmasının niteliği, özellikle bu yaralanma nedeniyle başvuruçunun yüzüne dikiş atılması ve bu durumun kadın olan başvuruçunun üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında, kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine sahip olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 54).

82. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir (bkz. §§ 49-53). Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin "*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*" muamele olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

83. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## **b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası**

### **i. Genel ilkeler**

84. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Anguelova/Bulgaristan*, B. No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; *Jasinskis/Letonya*, B. No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

85. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25. Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Corsacov/Moldova*, B. No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

86. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuruçulara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

87. Soruşturma yükümlülüğünün; sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mikheyev/Rusya*, B. No: 77617/01, 26/1/2006, § 107).

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

### **ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

89. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen işlemlere bakıldığında, olayın gerçekleştiğinin öğrenilmesi üzerine derhal ve resen

soruşturmanın açıldığı, soruşturmada başvurucunun ve tanıkların ifadelerinin alındığı, olay yerini kısmen görüntüleyen kamera kayıtlarının çözümünün yapıldığı ve aşağıda açıklanacağı üzere kısmen eksiklikler bulursa da başvurucuya ilişkin adli raporun alındığı görülmektedir.

90. Soruşturmada derhal ve resen harekete geçme bakımından herhangi bir eksiklik bulunmamakta ise de olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına yarayabilecek bütün delillerin toplanması bakımından da bir değerlendirme yapılması gerekir.

91. Öncelikle soruşturmada, eylemi gerçekleştiren kolluk görevlilerinin ya da görevlisinin tespitine, eyleme katılmamakla birlikte ne şekilde gerçekleştirildiği konusunda bilgi sahibi olabilecek bir görevlinin bulunup bulunmadığına ve akabinde bu kişilerin ifadelerinin alınmasına yönelik bir girişimde bulunulmadığı görülmüştür. Bunların yanında, el konulan gaz kapsülüne ve kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi incelemesi ile gaz fişeginin hangi mesafeden, ne şekilde ve mümkünse izlediği yön dikkate alınarak hangi bölge hedef alınarak ateşlenmiş olabileceği konusunda da bir araştırma yapılmamıştır.

92. Ayrıca eylemi gerçekleştiren görevlilerin, ilgili Talimatta belirtildiği üzere söz konusu gaz mühimmatının kullanımına ilişkin bir eğitim alıp almadıklarının, olayda kullandıkları gaz fişegini, gaz ekibinden sorumlu amirin şartları değerlendirmesi neticesinde verdiği taktik doğrultusunda kullanıp kullanmadıklarının, özellikle gaz fişegini içerisine doğru yöneldikleri belirtilen göstericilerin markete girmelerinin önüne geçmek amacıyla doğrudan market içerisini hedef alarak ateşleyip ateşlemediklerinin tereddütsüz bir şekilde açığa çıkarılması bakımından da bir araştırma yapıldığı anlaşılamamaktadır.

93. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun incelendiği bölümde açıklandığı üzere başvurucunun yaralanmasının kolluk görevlilerinin müdahalesinden kaynaklandığı ve Cumhuriyet Başsavcılığının kararında da bu tespiti yer verildiği anlaşılmıştır. Soruşturmada yukarıda ifade edildiği gibi delillerin toplanması bakımından birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirilmiş ise de bu işlemler, eylemi gerçekleştiren kolluk görevlisi ya da görevlilerinin saiklerinin ve sorumluluk düzeylerinin, özellikle de güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin, zor ve silah kullanmaya ilişkin kanun hükmünün yerine getirilmesinde sınırın kasten veya taksirle aşılması suretiyle toplantı ve gösteriye katılmayan başvurucunun yaralanmasına neden olup olunmadığının resen ortaya konulması bakımından yeterli olamamıştır (bkz. § 68).

94. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, kolluk görevlilerinin başvurucuyu kasten yaraladıklarına ilişkin bir delil bulunmadığı gibi oluş gözönüne alındığında başvurucunun yaralanmasının niteliğinin kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisi sınırları içerisinde kaldığının kabul edildiği belirtilmiştir (bkz. § 19).

95. Öncelikle bahis konusu kararda, başkaca bir ölçüt dikkate alınmaksızın başvurucunun yaralanmasının niteliğinin kolluk görevlilerinin zor ve silah kullanma yetkilerinin sınırının belirlenmesinde tek bir ölçüt olarak değerlendirmeye tabi tutulduğu görülmektedir. Kararda, kolluk görevlilerinin müdahaleyi hangi koşullar altında gerçekleştirdikleri, göstericilere müdahale sırasında zor ve silah kullanmaya ilişkin kanun hükmünü yerine getirirken sınırı kasten veya taksirle aşmış oldukları ve maddi olayın gerçekleşme şekline (oluş) ilişkin kabulün ne olduğu ise açıklanmamıştır. Kararda sadece, açıklanmayan oluşun gözönüne alınıp başvurucunun yaralanmasına ilişkin raporun niteliğine göre eylemin polisin zor kullanma sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir.

96. Öte yandan ölçüt olarak alınan yaralanmanın niteliğinin belirlenmesinde eksikliklerin bulunduğu nazara alınmadığı anlaşılmıştır. Başvurucu, yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına kararına itirazında (bkz. § 20) ve bireysel

başvuru formunda yaralanma nedeniyle yüzünde sabit iz kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucuya ilişkin rapor, olaydan 17 gün sonra alınmıştır (bkz. § 13). Yüzde meydana gelen yaralanmaların sabit iz bırakıp bırakmayacağı ancak olaydan belli bir süre geçmesinden sonra tespit edilebilmektedir (uygulamada olaydan en az 6 ay sonra yapılacak tıbbi muayeneler sonucunda bu hususun değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği bilinmektedir). Bu hususun Cumhuriyet Başsavcılığınca nazara alınmadığı ve başvurunun yüzünde sabit iz kalıp kalmadığına ilişkin bir tespit bulunmayan eksik rapora göre bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır.

97. Yukarıda belirtilen ilke kararlarında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği soruşturma, kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayacak nitelikte olmalı, ayrıca soruşturmada olay ve olgular ciddiyetle öğrenilmeye çalışılmalı ve soruşturmayı sonlandırmak için temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalıdır (bkz. §§ 87, 88).

98. Anayasa'nın 17. maddesinin öngördüğü etkili ve uygun bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün temel amacı, devletin kontrolü altında meydana gelen olayların tam olarak nasıl meydana geldiğinin belirlenmesini, varsa sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve gerek görüldüğünde cezalandırılmasını sağlamaktır (*Cemil Danişman*, § 107). Her bir somut olayın koşullarına göre farklılık arz edebilecek olmakla birlikte, başvuru konusu olaydaki gibi doğrudan güvenlik güçlerinin silah kullanımı ile bağlantılı olan bir ölümün ya da yaralanmanın gerçekleşme koşullarının ve sorumluların olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması açısından; öncelikle olaya ilişkin bir ceza soruşturmasının başlatılması, ardından yürütülen soruşturmanın kapsamlı bir şekilde yürütülmesi ve gerektiğinde kovuşturma aşamasından geçmesi gerekmektedir. Bunlar olay hakkında kamuoyu nezdinde oluşabilecek soru işaretlerinin tamamen ortadan kalkması açısından büyük önem taşımaktadır. Aksi bir uygulama, bu tür olaylarda kamu gücünü kullanan güvenlik güçlerinin olası cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasının engellenmek istendiği şüphesini doğurabilir (benzer karar için bkz. *Cemil Danişman*, § 110).

99. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin bu noktaya kadar yaptığı incelemenin herhangi bir kişinin cezai sorumluluğu açısından bir değerlendirme içermediğini teyit etmek için ifade etmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi, kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (*Sadika Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

100. Ancak soruşturmanın etkililiği konusunda bu bölümde yer verilen değerlendirmeler bir bütün hâlinde ele alındığında, gerçekleşme koşulları tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olan başvuru konusu olayda, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerin bulunup bulunmadığına ilişkin kapsamlı bir inceleme gerçekleştirilmemesinin yanında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın aşılp aşılmadığının da tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konmaması nedeniyle etkili bir soruşturma yürütülmediği ve kötü muamele yasağının usul yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

101. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

102. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1)Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde 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.”*

103. Mevcut başvuruda kötü muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

104. Başvurucu, ihlale adil karşılık olacak şekilde maddi ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

105. Başvurucu uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurulması gerekir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmayan başvuru hakkının maddi tazminat talebi reddedilmelidir.

106. Öte yandan kötü muamele yasağının usule ilişkin ihlalinin ve sonuçları ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesinin, tespit edilen bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli bir giderim sağlayacağı kanaatine varılmıştır.

107. Kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlaline bağlı olarak maruz kaldığı manevi zarar nedeniyle ise başvurucuya takdiren net 25.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

108. Kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

109. Başvurucu, yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin kendisine ödenmesini talep etmiştir. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **V. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlali nedeniyle net 25.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, maddi tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru hakkının 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,

Başvuru Numarası : 2014/5097

Karar Tarihi : 28/9/2016

F. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ