



T.C.
ANAYASA
2. Bölüm

Esas No: 2015/4787
Karar No: 2019/
Karar Tarihi: 25.09.2019

ANAYASA MAHKEMES N N 25/9/2019 TAR HL VE 2015/4787 SAYILI
KARARI (B REYSEL BA VURU)

(A HS m. 3, 6, 8, 9, 10, 11) (Medeni ve Siyasi Haklara li kin Milletlerarası Antla ma m. 7, 11) (2709 S. K. m. 5, 13, 17, 34, 36) (5237 S. K. m. 24, 27, 86, 87, 89, 256) (2911 S. K. m. 22, 23, 24) (2559 S. K. m. 16) (5271 S. K. m. 160) (6216 S. K. m. 50) (MCCANN VE D ERLER - B RLE K KRALLIK DAVASI) (AK R KAÇMAZ - TÜRK YE DAVASI) (ZC - TÜRK YE DAVASI) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/969 E.) (ANY. MAH. 17.07.2014 T. 2013/293 E.) (ANY. MAH. 28.09.2016 T. 2014/798 E.) (ANY. MAH. 06.07.2014 T. 2013/6319 E.) (ANY. MAH. 28.09.2016 T. 2014/5097 E.) (ANY. MAH. 28.06.2018 T. 2015/16449 E.) (ANY. MAH. 06.01.2015 T. 2013/3924 E.) (ANY. MAH. 17.07.2018 T. 2014/15428 E.) (ANY. MAH. 30.11.2017 T. 2014/20411 E.) (ANY. MAH. 25.05.2017 T. 2014/920 E.) (ANY. MAH. 25.03.2015 T. 2013/2394 E.) (ANY. MAH. 18.09.2014 T. 2013/8463 E.) (ANY. MAH. 16.10.2014 T. 2013/5447 E.) (ANY. MAH. 07.07.2015 T. 2014/6128 E.) (ANY. MAH. 07.06.2018 T. 2014/8875 E.)

RGT: 22.10.2019
RG NO: 30926

K NC BÖLÜM

KARAR

CEBRA L BEKTA VE YÜKSEL AH N BA VURUSU

Ba vuru Numarası: 2015/4787

Karar Tarihi: 25/9/2019

Ba kan: Engin YILDIRIM

Üyeler: Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFER NO LU

Raportör: Hüseyin KAYA

Ba vurucular: 1. CebraİL BEKTA

2. Yüksel AH N

I. BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru, bir protesto gösterisine kolluk görevlilerince orantısız ekilde müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkının; müdahale sırasında yaralanma ve bu olaya ili kin olarak yürütülen ceza soru turmasının etkili olmaması nedeniyle de eziyet yasa ının ihlal edildi i iddialarına ili kindir.

II. BA VURU SÜREC

2. Ba vuru 16/3/2015 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 Bakanlı ına (Bakanlık) gönderilmi tir. Bakanlık görü bildirmemi tir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Ba vuru formu ve eklerinde ifade edildi i ekliyle ve Ulusal Yargı A ı Bili im Sistemi (UYAP) aracılı ıyla eri ilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle öyledir:

8. Ba vurucular ö retmen olup bir e itim sendikasının yöneticisidir.

9. Ö retmenler Günü öncesi 23/11/2013 tarihinde bir e itim sendikasının öncülü ünde Ankara'da protesto gösterisi düzenlenmi tir. Ba vurucuların da aralarında bulundu u grup Tando an Meydanı'nda toplanmı ve Kızılay Meydanı'na kadar herhangi bir ta kınlık yapmadan yürüyü gerçekte tirmi tir. Yürüyü esnasında kolluk görevlilerince gerekli tedbirler alınmı , bölünmü yolun bir tarafı trafi e kapatılarak göstericilerin güvenli i temin edilmi tir.

10. Göstericiler Kızılay Meydanı'na geldiklerinde kolluk görevlilerince olu turulan barikatla kar ıla mı lar ve bu noktadan ileri gitmelerine izin verilmemi tir. Amaçlarının Milli E itim Bakanlı ı önünde basın açıklaması yapmak oldu unu belirten göstericiler ile kolluk görevlileri arasında yapılan müzakere sonucunda uzla ı sa lanamamı tır. Kolluk görevlileri bu esnada kalabalı a hitaben gösterinin yasal olmadığı ve da ılmaları gerekti i, aksi takdirde zor kullanılaca ı yönünde hoparlörle uyarı yapmaya ba lamı tır. Bir süre sonra ise kolluk kuvvetince göstericilerin üzerine tazyikli su sıkılarak güç kullanılmaya ba lanmı ve göz ya artıcı gaz kapsülleri ile müdahale edilmi tir. Göstericiler bu ekilde Tando an istikametine do ru kademe kademe uzakla tırılarak kalabalık da itilmi tir.

11. Ba vurucu Cebrail Bekta kolluk görevlilerince atılan göz ya artıcı gaz kapsüllerinden birinin sol aya ına isabet etmesiyle yaralanmı tır. Di er ba vurucu Yüksel ahin ise üzerine sıkılan tazyikli suyun etkisiyle baygınlık geçirmi tir. Ba vurucular bu nedenle ilgililer hakkında ikayetçi olmak üzere Çankaya Polis Merkezine müracaatta bulunmu lardır.

12. Ankara Cumhuriyet Ba savcılı ınca (Cumhuriyet Ba savcılı ı) olay hakkında çok yönlü adli soru turma ba latılmış tır. Söz konusu soru turma kapsamında ba vurucuların da aralarında oldu u toplam on yedi gösterici hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüş leri Kanunu'na muhalefet suçlamasıyla adli i lem yapılmış tır. Ancak ba vurucular hakkında ilk etapta 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlamasıyla herhangi bir gözaltı i lemi yapılmamış tır. Öte yandan ba vurucuların ikayetlerine ili kin olarak Cumhuriyet Ba savcılı ınca üpheli kimlik bilgilerinin temin edilmesi ve savunmalarının alınması yönünde bir belgeye rastlanmadı ı gibi bu yönde herhangi bir giri ime de dosya kapsamından eri ilememi tir.

13. Yürütülen soru turma kapsamında Cumhuriyet Ba savcılı ınca, Radyo TV ve Foto Film übe Müdürlü ü tarafından çekilen olay anına ili kin kamera görüntüleri temin edilmi ve bu kayıt üzerinde bilirki i incelemesi yaptırılmış tır. Cumhuriyet Ba savcılı ınca ba vurucuların mü teki- üpheli sıfatıyla ifadeleri alınmış ve ba vurucular hakkında düzenlenen geçici adli raporlar da dosyaya konulmu tur. Ancak Cumhuriyet Ba savcılı ı tarafından ba vurucular hakkında kati adli rapor temin edildi ine ili kin bir bilgi, belge ya da bu yönde bir giri ime soru turma dosyası kapsamında rastlanmamış tır. Soru turma dosyasının bulundu u Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesinden gelen yazı ekinde de sadece ba vurucular hakkında düzenlenen geçici adli raporların oldu u görülmü tür.

14. Ba vurucular hakkında düzenlenen her iki geçici adli raporda da tespit edilen yaralanmaların basit bir tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyece i noktasında sarih bir de erlendirmede bulunulmadı ı görülmektedir.

i. Ba vurucu Cebrail Bekta hakkında düzenlenen adli raporda, olay öyküsü "Toplumsal olayda arbede sırasında dü en hasta, baca ına gaz bombası geldi ini ifade ediyor" ekinde tanımlanmış ve ba vurucunun sol ayak bile inde i lik oldu u tespit edilmi tir. Raporda konsültasyon bulgusu olarak X-Ray: sol lateral (yan) malleol (ayak bile i üst kısmı) kırığı bulgusuna yer verildi i ve hastaya 10 i günü istirahat önerildi i görülmektedir.

ii. Ba vurucu Yüksel ahin hakkında düzenlenen adli raporda, olay öyküsü "toplumsal olayda biber gazına ve tazyikli suya maruz kaldı ını ifade eden hasta" ibarelerine yer verilerek açıklanmış ve gözlerde bilateral (iki yanda) hiperemi (kanlanma) lezyonu tespit edilmi tir. Raporda, akut konjonktivit (gözde bulunan konjonktiva tabakasının iltihabı) tanımlanmadı ı tespitine de yer verilerek ba vurucunun üç gün istirahatinin uygun oldu u belirtilmi tir.

15. Her iki ba vurucu da verdi i ifadede 24 Kasım Ö retmenler Günü nedeniyle Milli E itim Bakanlı ı önünde bir basın açıklaması yapmak istediklerini, bunun demokratik hakları oldu unu, ancak kolluk görevlilerince buna müsaade edilmeyerek gösterinin orantısız güç kullanılarak da ıtıldı ını, bu nedenle yaralandı ını ve ilgililer hakkında ikayetçi oldu unu dile getirmi tir. Söz konusu ifadelere göre ba vurucu Cebrail Bekta kolluk görevlilerince atılan gaz kapsülünün sol ayak bile ine isabet etmesiyle, ba vurucu Yüksel ahin ise yaya üst geçidinde tek ba ına oldu u halde kollu a ait toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) yüzüne sıkılan tazyikli suyla yaralanmış tır. Ba vurucu Yüksel ahin ifadesinde ayrıca kollu un toplulu u da ıtırken göz ya artıcı gaz da kullandı ını belirtmi tir.

16. Cumhuriyet Ba savcılı ınca 21/4/2014 tarihinde kovu turmaya yer olmadı ına karar verilmi tir. Kararın ilgili kısımları öyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı üphelilerin KESK'e (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) ba lı olarak düzenlenen '24 Kasım Ö retmenler Gününü Anma' amacıyla miting yaptıkları, Çankaya İçesi GMK Bulvarı Tando an Kav a ında bulunan mahalle geldikleri, sonrasında Milli E itim Bakanlı ı önüne giderek basın açıklaması yapmak istedikleri, gösterinin yasa dı ı oldu u ve Milli E itim Bakanlı ı önünde basın

açıklaması yapmalarının mümkün olmadığı, bu nedenle Kızılay'da basın açıklamasında bulunup da ılmaları yönünde kolluk kuvvetlerince taraflarla görüşmelerin yapıldığı, eylemlerinde ısrar eden üphelilerin tüm ihtarlara rağmen da ılmamakta direnmeleri üzerine kolluk kuvvetlerince orantılı şekilde güç kullanıldığı ve müdahale edildiği, bu sırada göstericilerin, Colins Ma azasının bulunduğu yerde oluşan yunluktan ve göstericilerin buraya sınıma gayretinden dolayı kapı camının kırılmasına sebebiyet verdikleri, olaylar devam ederken kolluk kuvvetlerinin topluluğunda ılmaması üzerine, müdahalesi sırasında atılan gaz fişinden müteki üpheli Cebrail Bektaş'ın yaralandığı, yine tazyikli su nedeniyle Yüksel Şahin'in de bayıldığı belirtilmiştir;

...

Türk Ceza Kanununun 256. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin görevi yaptığı sırada kişilere karşı görevin gereklerinin gerektirdiği ölçünün dışında çıkararak zor kullandığı yönünde herhangi bir delil elde edilemediği, da ılın ihtarına rağmen da ılmayan gruba orantılı şekilde güç kullanırken söz konusu yaralanmaların meydana geldiği, kasten işlenmesi mümkün bu suçta üphelilerin bu eylemi kasten yaptıklarına dair herhangi bir bulguya ulaşılmadığı,

Müteki üphelilerden Yüksel Şahin ve Cebrail Bektaş'ın söz konusu eylemlere katılmakla birlikte da ılın ihtarlarına rağmen da ılmadıklarına dair herhangi bir delilin bulunmadığı, yalnızca toplantı mahalline yürürken görüntülerinin yer aldığı, burada da kolluk kuvvetlerinin herhangi bir müdahalelerinin bulunmadığı anlaşılmakla, delil yokluğu nedeniyle üpheliler hakkında mala zarar verme ve yaralamaya neden olma ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa Muhalefet suçlarından Kovu turmaya Yer Olmadığına [karar verilmiştir]"

17. Bu karara başvurucular itiraz etmiş, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğiince 21/1/2015 tarihli kararla itiraz reddedilmiştir. Ret kararı başvuruculara 12/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

19. Öte yandan başvurucular dışındaki on beş gösterici hakkında 21/4/2014 tarihinde iddianame tanzim edilerek kamu görevlisine hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından göstericilerin cezalandırılması talep edilmiştir.

20. Ankara 9. Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilen iddianame sonrası başvuran kovu turma aşaması 1/7/2019 tarihinde 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu açısından verilen beraat kararı ile sonuçlanmış, ancak kanun yolu aşaması henüz tamamlanmamıştır.

IV. LG L HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır"

22. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten ba kasının vücuduna acı veren veya sa lı ının ya da algılama yetene inin bozulmasına neden olan ki i, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin ki i üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, ma durun ikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulundu u nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

i lenmesi halinde ikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle a ırla mı yaralama" kenar ba lıklı 87. maddesinin (3) numaralı fıkrası öyledir:

"Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkı ına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkı ın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar ba lıklı 24. maddesi öyledir:

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

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

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

(4) Emrin, hukuka uygunlu unun denetlenmesinin kanun tarafından engellendi i hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın a ılması" kenar ba lıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrası öyledir:

"Ceza sorumlulu unu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın a ılması halinde, fiil taksirle i lendi inde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar ba lıklı 89. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının ilgili kısımları öyledir:

"(1) Taksirle ba kasının vücuduna acı veren veya sa lı ının ya da algılama yetene inin bozulmasına neden olan ki i, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, ma durun;

...

b) Vücutunda kemik kırılmasına,

...

Neden olmu sa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır."

27. 2911 sayılı Kanun'un "Yasak yerler" kenar ba lıklı 22. maddesinin ilgili kısımları öyledir:

"...kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ... gösteri yürüyü leri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ula ım araçlarının gelip geçmesini sa lamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

28. 2911 sayılı Kanun'un "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyü leri" kenar ba lıklı 23. maddesinin ilgili kısımları öyledir:

"a) ... uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyü için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

...

e) ... 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

...

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyü leri Kanuna aykırı sayılır"

29. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyü ünün da ıtılması" kenar ba lıklı 24. maddesinin altıncı fıkrası öyledir:

"Toplantı veya gösteri yürüyü lerinin Kanuna aykırı olarak ba laması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri ekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, toplulu a da ılmaları, aksi halde zor kullanılarak da ıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk da ılmazsa zor kullanılarak da ıtılır."

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar ba lıklı 16. maddesinin ilgili kısımları öyledir:

"Polis, görevini yaparken direni le kar ıla ması halinde, bu direni i kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek ekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni artları gerçekle ti inde silah kullanılabilir.

kinci fıkrada yer alan;

a) Bedeni kuvvet; polisin direnen ki ilere kar ı veya e ya üzerinde do rudan do ruya kullandı ı bedeni gücü,

b) Maddi güç; polisin direnen ki ilere kar ı veya e ya üzerinde bedeni kuvvetin dı ında kullandı ı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz ya artıcı gazlar veya tozlar, fiziki 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 ihtarı 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.

..."

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun i lendi ini ö renen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar ba lıklı 160. maddesi öyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya ba ka bir suretle bir suçun i lendi i izlenimini veren bir hali ö renir ö renmez kamu davasını açmaya yer olup olmadı ına karar vermek üzere hemen i in gerçe ini ara tırmaya ba lar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçe in ara tırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, üphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve üphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

32. Avrupa nsan Hakları Sözle mesinin (Sözle me) " kence yasa ı" kenar ba lıklı 3. maddesi öyledir:

"Hiç kimse i kenceye, insanlık dı ı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

33. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 16/12/1966 tarihli Birle mi Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözle mesi'nin 7. maddesi öyledir:

"Hiç kimse i kenceye ya da zalimane, insanlık dı ı ya da küçük dü ürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

34. Sözle me'nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlü ü" kenar ba lıklı 11. maddesinin ilgili kısımları öyledir:

"1. Herkes barı çıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir...

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenli in, kamu güvenli inin korunması, kamu düzeninin sa lanması ve suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dı ındaki sınırlamalara tabi tutulamaz.."

2. çtihat

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (A HM) devlet görevlileri tarafından güç kullanılması nedenine ba lı olarak ya am hakkının ihlal edildi i iddiasını inceledi i bir ba vuruda Sözle me'nin 2. maddesinin sadece kasıtlı öldürmeleri korumadı ını, bunun yanı sıra gerekli olmayan güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarının da anılan koruma kapsamında kaldı ını vurgulamı tır (McCann ve di erleri/Birle ik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148). A HM, Sözle mede kullanılan gücün "kesinlikle gerekli olması" ifadesine dikkat çekerek yapaca ı incelemede Sözle me'nin 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde bu testi "Demokratik Toplumda Gereklilik" ba lı ı altında uyguladı ından daha katı bir orantılılık de erlendirmesine gidece ini de belirtmektedir (aynı kararda bkz. § 149).

36. Devlet görevlilerinin güç kullanımına ba lı olarak ileri sürülen kötü muamele yasa ının ihlal edildi i iddialarım incelerken de A HM'in benzer yakla ımını sürdürdü ü görülmektedir (Rehbock/Slovenya, B. No: 29462/95, 28/11/2000; R.L. ve M.-J.D./Fransa, B. No: 44568/98, 19/5/2004; Dembele/ sviçre, B. No: 74010/11, 24/9/2013; Anzhelo Georgiev ve di erleri/Bulgaristan, B. No: 51284/09, 30/9/2014; akir Kaçmaz/Türkiye, B. No: 8077/08, 10/11/2015; zci/Türkiye, B. No: 42606/05, 23/7/2013). A HM, Sözle me'nin 3. maddesi kapsamında yaptı ı incelemede devlet görevlilerinin güç kullanımının gereklili ini ve hedeflenen amaçla orantılı olmasını de erlendirirken ayrıca kamusal gücün kasıt unsuruyla ortaya çıkmı olması artını aramamaktadır. Ba ka bir ifadeyle Sözle me'nin 3. maddesi sadece kasıtlı güç kullanımı ile ortaya çıkan kötü muamele iddialarını de il aynı zamanda devletin dikkat ve özen yükümlülü ü ba lamında ortaya çıkan sorumlulu unu da inceleme kapsamına almaktadır.

V. NCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 25/9/2019 tarihinde yapmı oldu u toplantıda ba vuru incelenip gere i dü ünüldü:

A. nsan Haysiyetiyle Ba da mayan Muamele Yasa ı ve Eziyet Yasa ının hlal Edildi ine li kin ddia

1. Ba vurucuların ddiaları

38. Ba vurucular, katıldıkları barı çıl bir gösteride kolluk görevlilerinin orantısız güç kullanması sonucu yaralandıklarını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında ve Sözle me'nin 3. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa ı ve eziyet yasa ının ihlal edildi ini ileri sürmü lerdir. Ba vurucular ayrıca olaya ili kin olarak yürütülen soru turmada olay anma ili kin görüntü kayıtlarının ham halinin çe itli yayın organlarından temin edilmesi yerine kolluk tarafından montajlanan kayıt üzerinden inceleme yapılmasının etkili soru turma yapılmadı ını gösterdi ini iddia ederek Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözle me'nin 6. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının da ihlal edildi ini ileri sürmü lerdir.

2. De erlendirme

39. 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 vurucuların kolluk görevlilerince kullanılan güç sonucu yaralanmalarına ve bu olaya ili kin yürütülen soru turmanın etkili olmadı ına ili kin ikayetleri açısından Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa ı ve eziyet yasa ı çerçevesinde bir inceleme yapılması gerekti i de erlendirilmi tir. Ba vurucuların adil yargılanma hakkı ihlali olarak ileri sürdükleri ikayetlerin ise anılan yasa ın usul boyutuna ili kin oldu u anla ıldı ından, bu hakla ilgili ayrı bir inceleme yapılmamı tır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eziyet yasaının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğu kanaatle karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

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

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

42. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişilerin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle başda mayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

43. İşkence ve kötü muamele yasaına ilişkin şikayetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasaının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğ. erleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şahin ve diğ. erleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

44. Anayasa Mahkemesi Cemil Danışman (B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44) kararında, devlet görevlilerince güç kullanılmasına başlı olarak ileri sürülen hak ihlali iddialarının devletin negatif yükümlülüğü başlamında ele alınması gerektiğini ve bu yükümlülüğün hem kasıtlı hem de kasıtlı olmayan eylemleri içerdiğini vurgulamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, devlet görevlilerinin güç kullanımına baş vurduğunu bazı durumlarda olayla ilgisi olmayan üçüncü kişilerin yaralanmasını devletin negatif yükümlülüğü kapsamında inceleme yoluna gitmesi ve kolluğun bu gibi durumlarda olayla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görmemesini de gözetmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016; Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018).

45. Başvurucuların şikayetine konu ettiği orantısız güç kullanma eylemi devlet görevlilerinden sadır olduğu için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucuların şikayetine konu kamusal eylem nedeniyle yapılan soruşturmanın etkili olmadığı ve bunun sonucunda kovuşturmasızlık kararı verildiği iddiası ise pozitif yükümlülükler başlamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır.

i. İnsan Haysiyetiyle Başda Mayan Muamele Yasa ve Eziyet Yasaının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

46. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır; üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleyle tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

47. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna 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 halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

48. 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 hallerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

49. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişiyi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmemiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yolumluk 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 acı ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

50. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin acı ırlığının yanı sıra işkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşırı İlayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amaçlarıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasit unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

51. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmamış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yolum maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hallerde meydana gelen acı, me ru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması aranmaz. 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 muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

52. Maddurları küçük dü ürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya madduru kendi iradesine ve

vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen a a ılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle ba da mayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak ki i üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük dü ürücü veya alçaltıcı bir etki olu turmaktadır (Cezmi Demir ve di erleri, § 89).

53. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisine uydu unu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel ko ulları içinde de erlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun a a ılayıcı ve insan haysiyetiyle ba da mayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda ki inin kendi gözünde küçük dü mesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük dü ürme ya da alçaltma kastı ile yapılip yapılmadı ı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadı ı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dı ı/eziyet hem de a a ılayıcı/insan haysiyetiyle ba da mayan muamele niteli inde olabilir. Her türlü i kence, aynı zamanda insanlık dı ı ya da a a ılayıcı muamele olu tururken insan haysiyetiyle ba da mayan her a a ılayıcı muamele insanlık dı ı/eziyet niteli inde olmayabilir. Tutulma ko ulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranı lar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretimiz ifadeler, engelli kimselerin kar ıla tı ı kimi olumsuz durumlar, ki iye normal olmayan bazı eyleri yedirme içirme gibi a a ılayıcı muameleler insan haysiyetiyle ba da mayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve di erleri, § 90).

(2) İnkelerin Olaya Uygulanması

54. Ba vurucuların olay tarihinde düzenlenen gösteriye katıldıkları ve bu gösteriye kolluk görevlilerince güç kullanılarak yapılan müdahale sırasında yaralandıkları iddiasının Cumhuriyet Ba savcılı ınca da kabul edildi i kovu turmaya yer olmadı ına dair kararın gerekçesinden anla ılmaktadır (bkz. § 16). Bu nedenle, söz konusu kamusal müdahaleye ili kin olarak kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerinin bulunup bulunmadı ı, söz konusu yetkinin kullanımının gerekli olup olmadı ı ve zor kullanmadaki iddetin orantılı olup olmadı ı hususlarında bir de erlendirme yapılacaktır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren karar için bkz. Gül ah Öztürk ve di erleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 52, 53).

55. Toplumsal olaylar kar ısında kamu gücünü kullanan kolluk görevlilerinin nasıl davranaca ı ve hangi artlarda toplantı ve gösteri yürüyü üne müdahalede bulunabilece i yasal birtakım güvencelere ba lanmı durumdadır (bkz. §§ 27-29). Ayrıca kolluk görevlilerinin zor kullanmaları gerekti inde nasıl ve ne şekilde hareket etmeleri gerekti i hususunda belli bir prosedür belirleyen yasal kurallar da mevcuttur (bkz. § 30). Anılan mevzuat uyarınca somut olayda kolluk görevlilerinin ba vurucuların da aralarında bulundu u göstericilere kar ı güç kullanma eyleminin kanuni bir dayana ının olmadı ı söylenemeyecektir. Ba ka bir ifadeyle kolluk gücünün kanunla öngörülen bir zor kullanma yetkisinin oldu u açıktır.

56. Ba vurucuların gerek Tando an Meydanı'nda toplanmaları gerekse buradan Kızılay meydanına kadar yaptıkları yürüyü esnasında barı çıl olmayan herhangi bir tutum içinde olduklarına ya da suç i lediklerine dair soru turma evrakına yansıyan bir tespitin bulunmadı ı görölmektedir. Bilakis bu süreçte kolluk görevlilerin de aldı ı bazı yapıcı tedbirlerle (bkz. § 9) yürüyü ün sa lıklı şekilde gerçekleşirebildi i anla ılmaktadır. Kızılay Meydanı'nda kolluk görevlileri tarafından kurulan barikata ya da kolluk görevlilerine ba vurucuların saldırdı ı veya barı çıl olmayan eylemlerde buldukları yönünde herhangi bir yargısal tespit bulunmadı ı gibi ba vurucuların kollu a kar ı aktif bir direnme dahi sergilemedi i de kovu turmaya yer olmadı ına dair karardan anla ılabilmektedir. Buna göre kolluk görevlileri tarafından ba vuruculara kar ı kullanılan gücün gerekli oldu u söylenemeyecektir. Gerekli olmadı ı anla ılan zor kullanımın orantılı ı hususunda ise daha ileri bir de erlendirme yapılmasına gerek duyulmamı tır. Ancak ba vurucu Cebrail Bekta 'ta meydana gelen yaralanmanın kemik kırığı olu turacak

a ırlı a ula tı ı da gözetildi inde bu ba vurucu açısından kullanılan gücün orantılı olmaktan uzak oldu u da söylenmelidir.

(a) Ba vurucu Yüksel ahin Yönünden

57. Ba vurucu Yüksel ahin'e kar ı kolluk görevlilerince gereksiz ekilde uygulanan kamusal gücün - özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle- kasten a ır acı veya ızdırıp verme eklinde gerçekleşti i söylenememektedir. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmı ve fiziki yaralanmaya ya da yo un maddi veya manevi ızdıraba sebep olacak ekilde ortaya çıkmı oldu u da iddia edilemez. Bu durumda söz konusu eylemin i kence veya eziyet boyutuna varmadı ı anla ılmaktadır. Dolayısıyla ba vurucuya uygulanan iddetin düzeyi, süresi, ekli ve eylem nedeniyle ba vurucuda meydana gelen yaralanmaların niteli i bir bütün olarak ele alındı ında eylemin insan haysiyetiyle ba da mayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa ının maddi boyutunun ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

(b) Ba vurucu Cebrail Bekta Yönünden

59. Ba vurucu Cebrail Bekta 'a uygulanan iddetin düzeyi, süresi, ekli ve eylem nedeniyle ba vurucuda meydana gelen yaralanmaların niteli i bir bütün olarak ele alındı ında ise eylemin eziyet olarak tanımlanması mümkündür.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasa ının maddi boyutunun ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

ii. insan Haysiyetiyle Ba da mayan Muamele Yasa ı ve Eziyet Yasa ının Usul Boyutunun hlal Edildi ine li kin ddia Yönünden

(1) Genel lkeler

61. Devletin ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülü ünün usule ili kin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülü ü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sa layabilecek etkili resmi bir soru turma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soru turmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir ekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karı tıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sa lamaktır (Cezmi Demir ve di erleri, § 110).

62. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutuldu una ili kin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde Anayasa'nın bu maddesi, "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar ba lıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandı ında etkili resmi bir soru turmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soru turma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sa lamaya elveri li olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip oldu u öneme ra men pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan ki ilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

63. Yürütülecek ceza soru turmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkan verecek ekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soru turmanın etkili ve yeterli oldu undan söz edilebilmesi için soru turma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek

ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdi i soru turma ba ımsız bir ekilde hızlı ve derinlikli olarak yürütülmelidir. Di er bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle ö renmeye çalı malı; soru turmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve di erleri, § 114).

64. Bununla birlikte soru turma sonucunda alınan kararın soru turmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın bireylerin vücut bütünlü üne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradı ı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında yeterli bir de erlendirme de içermesi gerekmektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Cemil Dani man, § 99).

(2) İnkelerin Olaya Uygulanması

65. Ba vurucuların polis karakoluna müracaatları üzerine Cumhuriyet Ba savcılı ınca olay hakkında derhal adli bir soru turma ba latılması kamu makamlarının insan haklarına saygı yükümlülü ü açısından olumlu bir adım olarak belirtilmelidir. Soru turma kapsamında Cumhuriyet Ba savcılı ınca kollu un ilgili birimi tarafından kaydedilen olay anına ili kin görüntüler temin edilmi , bu görüntüler üzerinde bilirki i incelemesi yaptırılmı ve ba vurucuların ifadeleri alınarak olaya ili kin ikayetleri dinlenmi tir. Ba vurucular hakkında düzenlenen geçici adli raporlar da dosyaya konulmu tur. Ancak ba vuruculardaki yaralanmanın tam olarak tespit edilmesi amacıyla kati adli rapor tanzimi için soru turma makamınca herhangi bir giri imde bulunulmaması delillerin özenle toplanması ilkesi açısından sorunludur.

66. Ba vurucuların ikayetlerine muhatap olan kolluk görevlilerinin kimliklerinin belirlenmesi ve savunmalarının alınması ile ilgili olarak Cumhuriyet Ba savcılı ınca herhangi bir giri imde bulunuldu u konusunda da soru turma evrakına yansıyan bir bilgi ve belgeye ula ılamamı tır. Bunun yanı sıra soru turmanın seyrini ve sonucunu etkileme noktasında oldukça önemli ve objektif bir delil olma yönü bulunan olay anma ili kin kamera görüntülerinin sadece kolluk tarafından kaydedilen ve gönderilen kısmı ile yetinilmesi, ba vurucular tarafından soru turmanın etkisiz oldu u iddiasına dayanak yapılmı tır. Ne var ki verilen kovu turmaya yer olmadığı na dair kararda Cumhuriyet Ba savcılı ınca ba vurucularda meydana gelen yaralanmaların kolluk görevlilerinin eylemlerinden kaynaklandı ı kabul edilmi tir (bkz. § 16). Bu nedenle söz konusu kabulden sonra daha kapsamlı bir kamera görüntüsü ara tırmasına gidilmemi olması delil toplama faaliyetinde özensiz hareket edildi i anlamına gelmeyecektir.

67. Kovu turmaya yer olmadığı na dair kararın gerekçesinde, ba vurucuların da ılın ihtarına uymadıklarına ili kin herhangi bir delil elde edilemedi i belirtilmesine ra men ba vurucuların kasten yaralandıkları hususunda yeterli delil bulunmadı ı gerekçesiyle kolluk görevlileri hakkında söz konusu kararın verildi i görülmektedir. Yukarıda yer verilen A HM içtihadı ve genel ilkelerde (bkz. §§ 35-36, 44) de de inildi i üzere Anayasa Mahkemesi negatif yükümlülük ihlali kapsamında yaptı ı incelemede kamu görevlilerinin kastından ba ımsız olarak inceleme yapmaktadır. Bu do rultuda, kamu otoritelerince kullanılan gücün gerekli ve orantılı oldu u hususunun ilgili yargı makamlarınca yeterli bir gerekçeyle açıklanması önem arz etmektedir. Kovu turmasızlık kararında ba vurucuların, kollu un güç kullanmasını haklı kılacak herhangi bir eylem içinde olduklarından bahsedilmemekte, bilakis ba vurucuların suç içeren bir eylemlerinin olmadığı belirtilmektedir. Buna göre kendilerine kar ı güç kullanılmasının gerekli olmadığı na anla ılan ba vurucuların kullanılan güç sonucu yaralanmaları olayı hakkında verilen kovu turmaya yer olmadığı na dair karar, soru turma kapsamında elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olma ilkesiyle çeli mektedir.

(a) Ba vurucu Yüksel ahin Yönünden

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa ının usul boyutunun ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

(b) Ba vurucu Cebrail Bekta Yönünden

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasa ının usul boyutunun ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyü ü Düzenleme Hakkının hlal Edildi ine li kin ddiä

1. Ba vurucuların ddiaları

70. Ba vurucular demokratik bir haklarını kullanmak maksadıyla barı çıl bir ekilde toplandıklarını ve yürüyü gerçekle tirdiklerini, buna kar ın kolluk görevlilerince yapılan orantısız bir müdahale ile Anayasa'nın 34. ve Sözle me'nin 11. maddelerinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme haklarının ihlal edildi ini ileri sürmü lerdir.

2. De erlendirme

71. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkı" kenar ba lıklı 34. maddesi öyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyü ü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç i lenmesinin önlenmesi, genel sa lı ın ve genel ahlakın veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak ekil, art ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

72. Açıkça dayanaktan yoksun olmadı ı ve kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmadı ı anla ılan toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlı ı

73. Ba vurucuların katılımı oldu u bir gösteri sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması ile toplantının da ıtıldı ı, bunun toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkına bir müdahale oldu u kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin hlal Olu turup Olu turmadı ı

74. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ko ullara uygun olmadı ı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini te kil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere ba lı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum

düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

75. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut ba vuruya uygun dü en, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ko ullarım sa layıp sa lamadı ının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

76. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü kar ıladı ı sonucuna varılmı tır.

(2) Me ru Amaç

77. Ba vuruculara gösteri sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına, yönelik önlemlerin bir parçası oldu u ve me ru bir amaç ta ıdı ı sonucuna varılmı tır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel lkeler

78. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anla ılması gerekti ini daha önce pek çok kez açıklamı tır. Toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel de erleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve ba kalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkanını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir ekilde kullanılan ve dü üncelerini ifade etmek isteyen ki ilere iddeti dı layan yöntemlerle dü üncelerini açıklama imkanı veren bu hak, ço ulcu demokrasilerin geli mesinde zorunlu olan farklı dü üncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstünda , B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve di erleri, § 115; E itim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve di erleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394,25/3/2015, § 45).

79. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı kar ılaması (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çöla an, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı ba lamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstünda , § 48) olması gerekir.

80. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırsız, ba ka bir fade ile barı çıl bir ekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkını güvence altına almı tır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, iddete ba vurmamayan ve fikirlerini barı çıl bir ekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barı çıl yöntemlerle de i tirilmesi ve gerçeikle tirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlü ü ve di er yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkanı sunulmalıdır. iddet kullanma niyetinde olan ki ilerin katıldı ı veya düzenledi i gösteriler barı çıl toplanma kavramı dı ındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, iddete karı mayan ve fikirlerini barı çıl bir ekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve di erleri, §§ 117,118; E itim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve di erleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gül ah Öztiirk ve di erleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barı çıl amaçlarla bir araya gelmi ki ilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike olu turmaması ve iddet içermeyen davranı larına devletin sabır ve ho görü göstermesi ço ulcu demokrasinin gere idir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

81. Barı çıl ekilde toplanan ki ilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli oldu unun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldı ının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdi i ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

82. Toplanma hakkının barı çıl niteli i genel olarak bir bütün halinde de erlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dı ında toplantı veya gösteri yürüyü üne katılanların bir kısmının iddete ba vurmaları di erleri açısından bu hakka müdahaleyi me ru kılmaz (Ali Rıza Özer ve di erleri, § 119). Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildi inde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının ba vurucuların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülü ü ayrı ayrı de erlendirilmelidir (Ali Rıza Özer ve di erleri, § 145).

(b) İkelerin Olaya Uygulanması

83. Ba vurucuların katıldı ı bir gösterinin kolluk görevlilerince yapılan müdahale ile da ıtılması sırasında ba vurucu Cebrail Bekta 'ın sol aya ına isabet eden gaz kapsülü nedeniyle kırık olu acak ekilde, ba vurucu Yüksel ahin'in ise yüzüne gelen tazyikli suyun etkisi ile gözlerinden yaralandı ı anla ılmaktadır.

84. Ba vurucular dı ında kalan on be ki i hakkında düzenlenen iddianamede bazı göstericilerin kolluk görevlilerine kar ı barı çıl olmayan tutum ve davranı lar içinde oldu u belirtilmektedir (bkz. § 19). Ancak ba vurucuların da barı çıl olmayan eylemler içinde yer aldıkları yönünde soru turma evrakına yansıyan bir bilgi ya da belge olmadı ı gibi kolluk görevlilerine aktif bir direnme sergiledikleri yönünde delil elde edilemedi i de kovu turmaya yer olmadı ına dair kararda belirtilmi tir. u halde kolluk görevlilerince toplantıya güç kullanımı ile yapılan müdahalenin ba vurucuların toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme hakkı açısından zorunlu sosyal bir ihtiyaca kar ılıklı geldi i söylenemeyecektir.

85. Öte yandan müdahale sonucunda ba vurucularda meydana gelen yaralanmaların düzeyine bakıldı ında müdahalenin orantılı olmaktan da uzak oldu u görülmektedir. Bu durumda zorunlu sosyal bir ihtiyacı kar ılamayan ve orantılı da olmayan müdahale, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun de ildir.

86. Açıklanan gerekçelerle ba vurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyü ü düzenleme haklarının ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası öyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, ba vurucunun hakkının ihlal edildi ine ya da edilmedi ine karar verilir. hlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmı sa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde ba vurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin

ihlal kararında açıkladı ı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

88. Ba vurucular ileri sürdükleri hak ihlali iddialarının tespit edilmesini ve yeniden soru turma yapılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir. Ba vurucular maddi ya da manevi tazminat talebinde bulunmamışlardır.

89. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) ba vurusuna dair verdiği kararda, bireysel ba vuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hale getirmenin ba vuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

90. Kolluk görevlilerince ba vurulan güç kullanımı sonucunda ba vurucu Yüksel Şahin açısından insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa nın, ba vurucu Cebrail Bektaş açısından ise eziyet yasa nın maddi ve usul boyutları itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca toplantıya yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olması nedeniyle her iki ba vurucu açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

91. Eziyet yasa ıyla insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa nın usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soru turma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soru turma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı na (Basın Soru turma No: 2014/204) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin ba vuruculara mü terек olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ba vurucu Yüksel Şahin yönünden insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa nın, ba vurucu Cebrail Bektaş yönünden ise eziyet yasa nın ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLMELİ OLDÜ ĞÜ NA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLMELİ OLDÜ ĞÜ NA,

B. 1. Ba vurucu Yüksel Şahin yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa nın, ba vurucu Cebrail Bektaş yönünden ise Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasa nın, maddi ve usul boyutlarının İHLAL EDİLMELİ ĞÜ NE,

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMELİ ĞÜ NE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasa ıyla insan haysiyetiyle ba da mayan muamele yasa nın usul boyutuna ilişkin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soru turma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı na GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BA VURUCULARA MÜ TEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben borucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/9/2019 tarihinde OYBRLERLE YLE karar verildi.