



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SÜLEYMAN GÖKSEL YERDUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/788)

Karar Tarihi: 16/11/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 9/1/2018-30296

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Serdar ÖZGÜLDÜR Serruh KALELİ Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ Nuri NECİPOĞLU Hicabi DURSUN Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd.	: Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu	: Süleyman Göksel YERDUT
Vekili	: Av. İmdat ATAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muameleye maruz bırakılma ve sorumlular hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yaşının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/1/2014 tarihinde yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

6. Birinci Bölüm tarafından 21/9/2016 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Gezi Parkı protestolarına katıldığı gerekçesiyle 24/6/2013 tarihinde sabah 06.00 sıralarında ikametgâhında gözaltına alınmıştır.

A. Kamu Makamlarının Sunduğu Tutanaklara Göre Gelişen Olaylar

9. 24/6/2013 tarihinde sabah 06.00 sıralarında ikametgâhının kapısını açan başvurucuya yakalama kararı okunmuş ve hakları hatırlatıldıktan sonra başvurucu yakalanmıştır. Yakalama işleminden sonra evde arama yapılmış, 06.30 sıralarında kamera çekimi yapılarak arama işlemine son verilmiştir.

10. Başvurucunun gözaltına alınması ve gözaltı giriş işlemleri için Karşıyaka Devlet Hastanesine götürülmesi sırasında güvenlik gerekçesi ile başvurucuya kelepçe takılmış; başvurucu, kollarını sıkıp gererek bileklerine zarar vermiştir.

11. Sağlık raporunun alınmasından sonra başvurucu, araca binmemek için direnmiş; araç içinde başvurucunun sol koluna kelepçe takılmış; başvurucu sol kolunu karnına sıkıştırarak direnmiş; zor kullanmak suretiyle başvurucunun sağ kolu ile sol kolu arkasında birleştirilerek başvurucuya kelepçe takılmıştır. Polis merkezine getirilen başvurucunun parmak izi vermek istememesi üzerine yine zor kullanılmak suretiyle parmak izi alınmış, ayrıca nezarethaneye girerken ayakkabı bağcıklarının çıkarılması için başvurucu yere yatırılmış ve başvurucunun ayakkabı bağcıkları çıkarılmıştır. Tutanaklarda anılan tüm müdahalelerin kamera ile kayıt altına alındığı belirtilmektedir.

B. Başvurucunun Beyanlarına Göre Gelişen Olaylar

12. Başvurucu; gözaltı giriş muayenesinden sonra polis aracına bindirilirken eşkâlini bildirdiği bir polis memuru tarafından sağ koluna, bir başka polis memuru tarafından ise ayaklarına tekme atıldığını, polis merkezine götürüldükten sonra kolunun ağrıdığını ve hastaneye sevk edilmek istediğini söylemesine karşın kolu bükülerek parmak izinin alındığını beyan etmektedir.

C. Sağlık Raporları

13. Başvurucunun gözaltı giriş işlemleri için götürüldüğü Karşıyaka Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 24/6/2013 tarihli ve 06.55 saatli Gözaltı Giriş Raporu'nda her iki bileğin dış yüzeyinde yaklaşık 2 cm'lik ekimoz tespit edilmiş, başka bir bulguya rastlanmamıştır.

14. Başvurucu, kolundaki rahatsızlık nedeniyle hastaneye sevk edilmek istemesi üzerine İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş; yapılan muayene sonuçları ayrı bir rapor düzenlenmeksizin sevk kâğıdının altına işlenmiştir. Anılan tespitler şöyledir:

"Hasta sağ dirsekte ve her iki bileklerinde ağrı şikayeti ile geldi. Tutuklama esnasında şikayeti başlayan hastanın muayenesinde herhangi bir kırık çıkık ve ekimoz görülmedi. Sadece sol bilek ön yanında 5-6 cm çapında kırmızı ekimoz mevcuttu. Çekilen röntgende herhangi bir patolojik bulgu rastlanmadı. "

15. Yakalamanın ertesi günü 25/6/2013 tarihinde kolundaki rahatsızlığın devam etmesi üzerine başvurucu yeniden İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiş, anılan Hastanede düzenlenen 25/6/2013 tarihli ve 17.40 saatli raporda başvurucunun sağ kol dirseğinde kırık tespit edilmiştir.

16. Başvurucunun 26/6/2013 tarihli Gözaltı Çıkış Raporu'nda; sağ kol dirsekteki kırığın yanı sıra sol ön kol iç kısmında *eritem* (kızarıklık), sol üst kol iç kısmında 2 cm'lik *eritem*, sağ alt bacak *tibia* (kaval kemiği) üzerinde 3 cm'lik yüzeysel sıyrık tespit edilmiştir.

D. Gözaltı İşlemleri Sonrasındaki Süreç

17. Başvurucu, tutuklanmış ve yaklaşık beş ay ceza infaz kurumunda kalmıştır. Tahliye olduktan sonra 3/1/2014 tarihinde kolundan ameliyat geçirmiştir.

18. Başvurucu, maruz kaldığı eylemler nedeniyle ilgili polis memurlarının tespiti ve cezalandırılması talebiyle 16/8/2013 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Başvurucu, dilekçesinde şüpheli polis memurlarının kimlik bilgilerinin tespitini ve gözaltı giriş işlemleri için götürülmüş olduğu Karşıyaka Devlet Hastanesinin 24/6/2013 tarihli iç ve dış kamera görüntülerinin toplanmasını istemiştir.

19. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2013/76792 sayılı dosya numarasıyla yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli polis memurlarına yönelik kimlik tespiti yapılmamış, başvurucunun olayın gerçekleştiğini ileri sürdüğü Hastanenin kamera görüntüleri toplanmamış, mevcut sağlık raporları ve tutanaklar değerlendirilerek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

" ... müşteki hakkında yakalama kararı verildiği, yakalama müzakeresi üzerine müştekinin 23/06/2103 tarihli tutanakla yakalandığı, yakalandığı esnada nezarethane giriş raporu için Karşıyaka Devlet Hastanesine götürülürken kendisine takılan kelepçe ile iki kolunu gerdirerek kendisine zarar vermeye çalıştığı, görevli memurlar tarafından uyarılmasına rağmen aynı hareketlerine devam ettiği, araç içerisinde önce sol koluna kelepçe takılması üzerine kelepçeli sol kolunu karnına sıkıştırmak suretiyle bu kez yine işkence iddialarında delil olarak ileri sürmek üzere kolunu sıkıştırdığı, bunun üzerine görevli memurlar tarafından diğer sağ kolunun da kelepçelendiği, müştekinin görevli memurlar tarafından yapılan her türlü etkisiz hale getirme müdahalesine karşı kendisine zarar vereceği hareketlerde bulunduğu, parmak izinin alınması sırasında parmak izi vermemek için direndiği görülmüşüne göre;

Şüpheli Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Görevli Polis Memurlarının zor kullanma yetki ve sınırı içerisinde hareket ettikleri, müştekinin işkence ve kötü muamele iddialarında ileri sürmek üzere kendisine zarar verdiği [anlaşılmıştır]."

20. Başvurucu; anılan karara karşı Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itirazda kamera kayıtlarının toplanmadığını, şüphelilerin kimlik tespitinin yapılmadığını ve ifadelerinin alınmadığını, kendisinin beyanının alınmadığını, yalnızca polis tutanaklarına dayanılarak karar verildiğini belirtmiştir. Mahkemenin 2013/3092 Değişik İş sayılı kararıyla, kovuşturmaya yer olmadığı kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

21. Anılan karar başvurucuya 19/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 17/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

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

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre 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 bulundurularak, 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.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmaktı ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

23. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

24. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 16/11/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu;

i. Gözaltına alınmasına kadar hiçbir sağlık probleminin bulunmadığını, gözaltına alındığı sırada kendisine ters kelepçe uygulandığını, sağlık raporu alınmasından sonra bir polis memuru tarafından koluna tekme atıldığını, bir diğeri tarafından ise ayaklarına tekme atıldığını, zor kullanılarak parmak izinin alındığını, gördüğü kötü muamele sonucu kolunun kırıldığını,

ii. Ceza infaz kurumunda kaldığı sürede tedavisinin gereği gibi yaptırılmaması nedeniyle kolunun iyileşmediğini ve tahliye olduktan sonra ameliyat olmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. maddesinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru 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). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyeti, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin olarak devletin sahip olduğu etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında görüldüğünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Ceza İnfaz Kurumunda Gerekli Tedavinin Yapılmaması Nedeniyle İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca tedavisinin gereği gibi yaptırılmamasından dolayı kolunun iyileşmemesi nedeniyle tahliye olduktan sonra ameliyat olmak zorunda kaldığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

31. İktüzük'ün "*Bireysel başvuru formu ve ekleri*" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde; bireysel başvuru formunda bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamaların yer alacağı belirtilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi, başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlaya yükümlülüğünün başvurucuya ait olduğu gerekçesiyle ihlal iddialarının soyut şekilde ileri sürüldüğü ve hakkın nasıl ihlal edildiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığının anlaşıldığı durumlarda başvuruya konu şikâyetlerin kanıtlanamamış olması nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermektedir (*Yusuf Gezer*, B. No: 2013/2103, 14/1/2014, § 40; *Mustafa Bayrı*, B. No: 2013/5718, 20/3/2014, § 35).

33. Özellikle devletin sorumluluk ve kontrolüne tabi bulunduğu bir zaman diliminde gerçekleştiği ileri sürülen ihlal iddialarına ilişkin delil elde edilmesinin güçlüğü dikkate alınmakla birlikte başvuru sahiplerinden en azından ihlale neden olduğunu düşündükleri olaylara ilişkin tutarlı bir anlatımda bulunmaları beklenmektedir.

34. Somut olayda başvuru sahibinin ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde tedavisinin gereği gibi yaptırılmaması nedeniyle kolunun iyileşemediğini ileri sürdüğü ancak ceza infaz kurumundaki sürece ilişkin hiçbir bilgi sunmadığı anlaşılmaktadır. Başvuru sahibinin ceza infaz kurumunda kaldığı sırada hastaneye sevk edilip edilmediği, edildi ise tedavisinin neden gerçekleştirilmediği ya da başvuru sahibinin tedavi talebinde bulunup bulunmadığıyla ilgili olarak tedavi sürecine ilişkin inceleme yapılması için Anayasa Mahkemesine yeterli bir veri sunulmadığı ve iddianın somutlaştırılmadığı anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle ihlalin nasıl gerçekleştiğine ilişkin bir açıklama ve kanıtlamada bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Başvuru sahibinin Gözaltı İşlemleri Sırasında Kötü Muameleye Maruz Kaldığına İlişkin İddia

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

38. Başvuru sahibi; gözaltı işlemleri sırasında maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğünü, sağlık raporu alınmasından sonra bir polis memuru

tarafından koluna ve bir diğeri tarafından ise ayaklarına tekme atıldığını, gördüğü kötü muamele sonucu kolunun kırıldığını ileri sürmektedir.

39. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

40. İncelemeye konu başvuruda kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkilerini kullandıkları ileri sürülmekte, anılan durumda zor kullanma koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile güç kullanmadaki orantılılığın aşıp aşılmadığının değerlendirilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Niteliği itibarıyla başvuru kolundaki kırığın birden fazla şekilde meydana gelmiş olabileceği anlaşılmalı dosyadaki somut verilerin zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması konusunda bu aşamada Anayasa Mahkemesince değerlendirme yapılmasına yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların esasına yönelik Anayasa Mahkemesinin bir sonuca varmasını sağlayacak yeterli veri bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenmesine karar verilmiştir.

Engin YILDIRIM ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

a. Genel İlkeler

42. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu 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 güvenceye almak ve karışıklı olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğ.leri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014 § 110).

43. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi 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 bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

44. 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. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda

ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda 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, mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

45. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, ölüm ya da yaralama olayına ilişkin sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

46. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde 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. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

47. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, §§ 68, 69).

48. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmaların etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115).

49. Yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Tahir Canan*, § 25).

50. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muameleye ilişkin iddialar hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı, sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

51. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul

edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

52. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvuruya konu olayda gözaltında bulunduğu zaman dilimi içinde kolunda kırık ile vücudunda birtakım kızarıklık ve sıyrıklar meydana geldiği sabit olan başvuru, gözaltı işlemleri sırasında kötü muamele gördüğü iddialarını Cumhuriyet Savcılığına verdiği dilekçede dile getirmiştir.

54. Başvurucu, gözaltı giriş işlemleri için götürüldüğü Karşıyaka Devlet Hastanesinin çıkışında bir polis memuru tarafından koluna, bir diğer polis memuru tarafından ise bacaklarına tekme atıldığını ileri sürmüştür; Hastane kamera kayıtlarının toplanmasını talep etmiştir.

55. Polis memurları tarafından düzenlenen tutanaklarda ise başvuru kendisine zarar verdiği, ayrıca kelepçe takılması, parmak izi alınması ve ayakkabı bağcıklarının çözülmesi için zor kullanıldığı belirtilmektedir.

56. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma neticesinde "*yakalandığı esnada nezarethane giriş raporu için Karşıyaka Devlet Hastanesine götürülürken kendisine takılan kelepçe ile iki kolunu gerdirerek kendisine zarar vermeye çalıştığı, görevli memurlar tarafından uyarılmasına rağmen aynı hareketlerine devam ettiği, araç içerisinde önce sol koluna kelepçe takılması üzerine kelepçeli sol kolunu karnına sıkıştırmak suretiyle bu kez yine işkence iddialarında delil olarak ileri sürmek üzere kolunu sıkıştırdığı, bunun üzerine görevli memurlar tarafından diğer sağ kolunun da kelepçelendiği, müşterinin görevli memurlar tarafından yapılan her türlü etkisiz hale getirme müdahalesine karşı kendisine zarar verici hareketlerde bulunduğu, parmak izinin alınması sırasında parmak izi vermemek için direndiği,...* Polis Memurlarının zor kullanma yetki ve sınırı içerisinde hareket ettikleri, müşterinin işkence ve kötü muamele iddialarında ileri sürmek üzere kendisine zarar verdiği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucunun yaptığı itirazın reddedilmesiyle anılan karar kesinleşmiştir.

57. Öncelikle gerek kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar gerek başvuru olay anlatımı değerlendirildiğinde başvuru kolundaki kırığa sebebiyet verebilecek birkaç farklı eylemin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun kötü muamele iddiaları değerlendirildiğinde yapılacak soruşturmada öncelikle başvuru kolunun ne zaman ve hangi eylem sonucunda kırılmış olabileceğinin tespiti gerekmektedir.

58. Başvurucunun kolundaki kırığa hangi eylemin sebebiyet vermiş olabileceğine ilişkin bir tespit yapılmaksızın, bir başka ifade ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli tüm araştırmalar yapılmaksızın olaydaki sorumluluğun ve sorumluların tespiti ile zor kullanmada sınırın aşılması yönünden sağlıklı bir değerlendirme yapmak mümkün

görülmemektedir. Başvuruya konu olaya ilişkin başlatılan adli işlemler kapsamında başvuru kolunda meydana gelen kırığın ne zaman ve hangi eylem sonucu meydana gelmiş olabileceğine ilişkin değerlendirme içeren bir bilirkişi raporu alınması için girişimde bulunulduğuna dair bir veriye ulaşılamamış, soruşturma sonucunda verilen kararda da bu yönde bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

59. Kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiş tutanaklarda zor kullanımın kamera ile görüntü altına alınmış olduğu belirtilmesine karşın soruşturma dosyasında, anılan kamera görüntülerinin toplandığı ve değerlendirildiği yönünde bir veriye rastlanmamış; yine başvuru kolunun toplanmasını talep etmiş olduğu ve maddi olayın ortaya çıkarılmasında etkili olabilecek Karşıyaka Devlet Hastanesi kamera görüntülerinin de soruşturma dosyasında yer almadığı anlaşılmıştır.

60. Soruşturma dosyası kapsamında sağlık raporları ve kolluk görevlileri tarafından düzenlenmiş tutanaklar dışında kamera görüntüsü, bilirkişi raporu, müşteki ve tanık beyanı, şüpheli ifadesi gibi başkaca bir delilin bulunmadığı; soruşturma sonucunda verilen kararda ise dosyada mevcut olan sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalar yönünden bir değerlendirmeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

61. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin soruşturma dosyası incelendiğinde olayın şüphelileri olan kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanakların tek başına kovuşturmayaya yer olmadığı kararına dayanak teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmada sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiili olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Somut olayda, olayın şüphelileri tarafından düzenlendiği konusunda uyuşmazlık bulunmayan tutanakların doğrulukları araştırılmaksızın ve başkaca bir delil ile desteklenmeksizin tek başına hükme esas alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık teşkil ettiği tespit edilmektedir.

62. Süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde devletin hüküm ve kontrolü altında bulunan bir zaman diliminde meydana gelen yaralanma olayına ilişkin etkili, özenli, sorumluların tespiti ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla yönelik bir soruşturma yürütülmesi konusunda gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Ayrıca başvuru kolunda kırık meydana geldiğinin sağlık raporlarıyla sabit olması ve çıkarıldığı adli makamlar önünde başvuru kolunun alçıda olduğunun bilinmesi karşısında konuya ilişkin resen soruşturma başlatılmayarak ancak başvuru kolundan yaklaşık bir buçuk ay sonra yaptığı şikâyet üzerine harekete geçilmesi de soruşturmanın etkililiği yönünden önem taşıyan resen soruşturma ilkesinin ihlali niteliğindedir.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

66. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle ihlalin tespiti ve 20.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

67. Başvuru konusu olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Başvurucuya ayrıca net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

69. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ceza infaz kurumunda gerekli tedavinin yapılmaması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Gözaltı işlemleri sırasında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kalındığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. İncelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak yapılmasına Engin YILDIRIM ve Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

Başvuru Numarası : 2014/788
Karar Tarihi : 16/11/2017

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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 OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Hakkında gözaltı işlemleri yapılan başvurucu, bu işlemler sırasında maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle kolunun kırıldığını iddia etmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi uygulamasında işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikayetler, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bağlamında maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınmaktadır. Mahkememiz Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun somut olayda ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir.

3. Anayasamızın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamayacağı güvence altına alınmış olup, burada geçen ifadeler arasında da bir yoğunluk farkı bulunmaktadır. Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence", bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin "eziyet", küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir.

4. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. AİHM, bir kişinin sağlıklı haldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanmalar tespit edildiğinde söz konusu yaralanmaların nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüpheye bırakmayacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu özellikle iddiaların doktor raporu ile doğrulandığı hallerde Sözleşmenin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağını belirtmiş ve fiziksel saldırı, darp, gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir. Bu nitelikteki muameleler ve yaralanmalar Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir.

5. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

6. Somut olayda başvurusunun gözaltı giriş ve çıkış raporları ile İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 25/6/2013 tarihli rapor göz önüne alındığında gözaltı işlemleri sırasında devletin gözetim, sorumluluk ve denetimine tabi olduğu bir zaman diliminde başvurusunun kolunun kırıldığı anlaşılmaktadır. Yaklaşık beş ay tutuklu kalan başvurucu daha sonra kolundan ameliyat olmak zorunda kalmıştır.

7. Kolluk görevlileri görevlerini yerine getirirken direnişle karşılaşmaları halinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde ve fiili bir saldırıyla karşılaştıklarında meşru savunma kapsamında zor kullanmaya yetkilidir. Ancak bu yetki ölçülü ve kademeli kullanılmalıdır.

8. Kolluğun gözaltı işlemleri sırasında yukarıda bahsettiğimiz durumlarda meşru ve orantılı bir güç ve zor kullanma yetkisine sahip olduğu şüphesiz olmakla birlikte başvurusunun kolunda kırık oluşacak şekilde bir kuvvete maruz kalması gözaltı işlemleri sırasında uygulanan zor kullanma yetkisinin ölçüsüz olduğunun ve makul bir güç kullanmanın ötesine geçildiğinin en önemli göstergesidir.

9. Bu kırığın nasıl meydana geldiği hususunda idare başvurusunun kendi eylemleri sonucunda kolunun kırıldığını ifade etmiştir. Bununla beraber başvurusunun aktif bir direnme ya da saldırı gerçekleştirdiğine, tehlike arz ettiğine ya da kaçacağına ilişkin şüphe olduğuna dair herhangi bir somut bir bulgu idare tarafından Anayasa Mahkemesine sunulmamıştır. Dolayısıyla başvurusunun kolunda meydana gelen kırığa ilişkin makul bir açıklama getirilememiştir.

10. İncelediğimiz başvuruda sağlıklı halde gözaltına alınan ve devletin gözetim, sorumluluk ve denetimine tabi olduğu bir zaman diliminde kolunun kırıldığı sabit olan başvurusunun kolunun nasıl kırıldığı hususunda kamu makamları tarafından ortaya somut bir bulgu konulamaması, yaralanmanın mahiyeti, ızdıraba neden olması ve uzun süreli etkisi hep birlikte değerlendirildiğinde yapılan müdahalenin eziyet olarak nitelendirilebileceği kanaatine ulaşılmıştır.

11. Sonuç olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

KARŞIOY

Başvurucu, gözaltına alınana kadar sağlık problemi bulunmadığını, gözaltı işlemleri sırasında kötü muameleye maruz kaldığını, hastahaneye götürülürken ters kelepçe uygulandığını, hastahane çıkışı polis aracına bindirilirken polisçe tekmelendiğini, kolunun ağrıdığını söylemesine rağmen kollarının bükülerek parmak izi alındığını, bilahare çekilen röntgenle de kolunda kırık olduğunun anlaşıldığının ortaya çıktığını, ceza infaz kurumunda tedavi olamadığını, cezaevi sonrası ameliyat olmak zorunda kaldığını ve neticede insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulmuş olduğunu ifade etmektedir.

Mahkememiz bu kapsamdaki iddialara, zor kullanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği ve kullanımındaki orantılılığın aşılanıp aşılanmadığının anlaşılması için dosyadaki verilerin yeterli olmadığı, kol kırığının da birden fazla şekilde olabileceği gibi, kırığın haklılığı ve sebebinden soyut olabileceği algısı veren ilginç bir yaklaşımla ve gerekçe ile cevaplamış bu yönüyle de başvurunun ancak Anayasa'nın 17/3 fıkrasının Devletin öngördüğü etkili soruşturma kapsamında sınırlı incelemesi gerektiği yönündeki çoğunluk görüşü oluşmuş ise de bu görüşe, Devletin negatif (bireyi kötü, aşağılayıcı muameleye tabi tutmama) ve pozitif (bu tür muamelelerden koruma) yönündeki yükümlülükleri yerine getirmediğine ilişkin maddi boyutu yönünden de incelenmesi gerekeceği nedenleri ile katılmamıştır.

Anayasa'nın 17. maddesi ile insan onurunun korunması amaçlanırken, işkence ve eziyete maruz bırakılmayacağı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesine saygı gösterme zorunluluğu ile bireyi gerek kendi gerek kamusal makamlardan kaynaklı risklere karşı koruma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Bu nedenle "zaten kol kırığının birden fazla şekilde meydana gelmiş olabileceği" şeklinde mahkemenin görev alanını ya da korunan hak kapsamı belirlemesinde kullandığı maddi boyutu incelememe gerekçesi, bu konumdaki başvurucuyu kendisinden bile koruma yükümlülüğü şeklindeki Anayasal zorunluluğu görmemek, bu iddiayı incelemesiz cevapsız bırakmaktır.

Başvurucunun, sağlıklı halde gözaltına alındığı, ancak vücudunda meydana gelen ağrı ve yaralanmaların nasıl ve neden oluştuğu yönünde özellikle ilgili iddiaların doktor raporu, röntgen filmleri ile de doğrulandığı hallerde, mağdur iddiaları üzerindeki şüpheleri giderecek kanıt sunma ve makul bir açıklama görevinin Devlete ait olduğu açıktır.

Bireyi tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükü bunların önlenmesine ait her türlü tedbiri alma, aldığını gösterme ve doğal olarak ispat külfetini de beraberinde getirir.

Var olan somut bir gözaltı eylemi ve süreçte gelişen/ortaya çıkan yaralanmaların, süreçte hürriyeti tahdidi, her davranışı Devlet gözetiminde olan bireyden beklenen "kararımızın 40." paragrafında ki gibi zor kullanmanın gerçekliği, kullanılan gücün orantılılığı değerlendirmesine yarayacak belgenin dosyadaki eksikliğinin ağırlıklı sorumlusunun, işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyut sorumlusu Devlet olacağına kuşku yoktur. Hal böyle iken ortada gözaltı, yaralanma, doktor müracaatları, kırık teşhisi gibi fiziki olgular varken değerlendirme verileri eksik demek doğru bir inceleme olmayacaktır.

Polisin zor kullanma yetkisi, cezalandırma aracı değildir. Zorunlu sınırın aşılması kötü muamele yasağının ihlal sonucunu doğuracaktır. Fiziksel güç kullanımı kural olarak Anayasa'nın 17/3 ihlal olarak değerlendirildiği (Cezmi Demir ve diğerleri; § 92,102) düşünüldüğünde, başvurucuya karşı gözaltı sırasında aktif bir direnç, saldırı, kaçma girişimi ya da tehlike arz ettiğine dair veri bulunmayan olayda, başvurunun kolunda bir kırığa maruz bırakılmış olması zor kullanma yetkisinin kullanılması ötesi bir açıklamaya ihtiyaç bırakmaktadır.

Açıklanan nedenler ile kötü muamele yasağının Devlete getirdiği negatif ve pozitif yüklerin maddi boyutunun değerlendirilmemesi ve sadece usul boyutunun incelenmesi ile yetinilmesi yönündeki karara katılmamıştır.

Ayrıca; Başvurucuya Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunun ihlali nedeniyle 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

Öncelikle Anayasa'nın 17. maddesinin sadece usul yönünden ihlali ötesinde maddi boyutu yönüyle de incelenip ihlal değerlendirmesi yapılması gerektiği nedeniyle sadece bu kapsamda tazminat hesaplama ve hükmetmenin eksik olduğu düşüncesindeyim.

Ve önemlisi;

Usul boyutu değerlendirilmesi var olan ihlal kararı neticesi öngörülen 15.000 TL tazminat tutarı değerlendirme kriterlerinin asgari eşiğinin altında bir rakamdır.

Mahkememizin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele, usul yükümlülüğü ihlallerinde olayın vahameti/ciddiyetine göre sınıflanabilen ve asgari, ortalama ve azami olarak öngörülebilecek tazminat miktarlarından en düşük olanına yakın bir seviyenin/rakamın tercihi, hakkaniyet ve ölçek değerleri ile uyum içinde değildir. Az vahim, az önemde bir olguya bağlı ihlal değerlendirilmesi kanaati oluşturan tazminat miktarı tespit edilen ihlalin ağırlığı ve uygulama esaslarımıza oran itibarı ile uymayan, ortalama değerler altındaki tazminat tutarına eksik öngörü nedeniyle katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ