

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****DOĞUKAN BİLİR BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2014/15736
Karar Tarihi : 29/5/2019

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Hüseyin MECEK
Başvurucu : Doğukan BİLİR
Vekili : Av. Ali ÇUVALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı olayları sırasında eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/9/2014, 19/1/2015 ve 8/1/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2015/1091 ve 2016/926 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2014/15736 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/15736 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. 1990 doğumlu, üniversite öğrencisi olan ve ailesiyle birlikte Eskişehir'de yaşayan başvuru, Gezi Parkı olayları kapsamında 2/6/2013 günü Eskişehir'de düzenlenen gösteriye katılmıştır.

11. Başvuru, gösteriler sırasında polislerle sivil bir vatandaş tarafından sokak ortasında ağır şekilde darbedildiğini öne sürerek şikâyetçi olmuştur.

12. Polis, olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısına derhâl bilgi vermiş; Savcılık konunun araştırılması talimatını vermiştir.

13. Eskişehir Emniyet Müdürlüğü 5/6/2013 tarihinde fezleke hazırlayarak Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) göndermiştir. Savcılığın 2013/15759 No.lu soruşturmasına kaydedilen dosyada Cumhuriyet savcısı 10/6/2013 tarihinde Eskişehir Asayiş Şube Müdürlüğüne müzekkere yazarak suç faillerinin kimliklerinin tespit edilmesini ve yakalanmasını, aksi takdirde arama çalışmaları hakkında 3/6/2014 tarihine kadar üç ayda bir olmak üzere bilgi verilmesini istemiştir. Bu soruşturma, Savcılığın Eskişehir'de Gezi Parkı olayları kapsamında yürütülen 2013/15785 sayılı soruşturmasıyla 12/6/2013 tarihinde birleştirilmiştir. 9/5/2014 tarihli kararla başvuru yaralandığı olayla ilgili dosya tefrik edilmiş, Savcılığın 2014/14299 sayılı soruşturması üzerinden tahkikat sürdürülmüştür.

14. 6/2/2014 gününe kadar bu müzekkereye cevap verilmemesi üzerine Savcılık, yazı gereğinin yerine getirilmesini Emniyet Müdürlüğünden istemiştir. Bu yazıya da cevap verilmeyince başvuru vekili 8/5/2014 tarihinde soruşturmanın ilerlemesini engelleyen kolluk görevlileri hakkında suç ihbarında bulunmuştur. Bu konudaki soruşturma da aynı dosya üzerinden yürütülmüştür.

15. 2013/15785 No.lu soruşturmada 28/2/2014 tarihinde tanzim edilen tutanağa göre Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının 24/9/2013 tarihli tevdi raporunun sehven başka bir savcının uhdesinde bulunan 2013/24449 veya 2013/18122 No.lu soruşturma dosyalarından birinin içine girdiği tespit edilerek rapor, ilgili dosyaya eklenmiştir.

B. Başvurucunun Beyanları

16. Başvuru 3/6/2013 tarihinde tedavi gördüğü hastanede polis memurlarına, 5/9/2013 tarihinde olayla ilgili Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının yürüttüğü idari soruşturmada ve kovuşturmada olayla ilgili olarak şu iddiaları dile getirmiştir:

- Başvuru, birkaç arkadaşıyla birlikte 2/6/2013 tarihinde Espark'ta düzenlenen Gezi Parkı eylemlerine katılmıştır. Saat 01.00 civarında eylemden ayrılmak üzereyken toplumsal olaylara müdahale araçlarından (TOMA) biri su sıkarak yaklaşmıştır. Bunun üzerine başvuru ve arkadaşları olay yerinden kaçmak için koşmaya başlamıştır. Bu sırada arkadaşlarından ayrıldığını fark eden başvuru, Asarcıklı Caddesi'ne yönelmiştir. Yunus Emre Caddesi'nde Çevik Kuvvet polisini

görünce B... Otel'in bulunduğu sokağa girmiştir. Sokak başında kısa bir süre bekledikten sonra polislin hareketlendiğini görünce otele doğru koşmaya başlamıştır. Bu sırada elleri sopalı, ikisi gaz maskeli, dört beş kişi sopalarla başvuruçuya saldırmıştır.

- Bu kişilerden kurtulmak için karşı tarafa yöneldiğinde orada da bir grubun beklediğini gören başvuruçuy, ani bir refleksle geri dönmüştür. Burada maskeli, sivil giyimli bir polisle onun arkasından gelen iki kişi başvuruçuyı yaralamıştır. Yere düşen başvuruçuya polisler copla vurmıştır. Başvuruçuy buradan da kaçınca bina arasında kuytu bir yere girmiş, burada tekrar yedi sekiz kişi tarafından dövülmüştür. Başvuruçunun kimliğini polislerden biri almıştır. Polis gitmesine izin verince Asarcıklı Caddesi'ne yönelen başvuruçuyı önüne çıkan sivil giyimli ve maskeli bir kişi coplamış, başvuruçunun dişi çıkmıştır. Aldığı darbelerin tesiriyle yere düşen başvuruçuy araçların arasına sürünerek saklanmıştır. İki bina arasına sığınarak babasını arayan başvuruçuy bir müddet sonra gelen babası Eskişehir Asker Hastanesine götürmüştür. Başvuruçuy kendisini yaralayan kişilerin eşkallerini hatırlayamadığını söylemiştir.

C. Sanıkların Savunmaları

1. Polis Memurlarının Savunmaları

17. Polis memuru sanıklar Ş.G., S.B. ve H.E.nin idari soruşturma, Savcılık soruşturması ve kovuşturmadaki savunmaları şöyle özetlenebilir:

- Resmî elbise giyilmesi yönünde bir emir verilmediği için Polis Memuru Ş.G. sivil kıyafetle olay yerine gitmiştir. Diğer polislerin üniforma giyip giymedikleri konusunda ifadelerinde bir açıklama bulunmamaktadır. Yunus Emre Caddesi üzerindeki eylemcilere Çevik Kuvvet defalarca müdahale etmiş, her müdahale sonrası eylemciler ara sokaklara kaçıp civardan temin ettikleri cisimleri caddeye fırlatmıştır. Birçok polis memuru bu cisimlerin isabet etmesi sonucunda yaralanmıştır.

- Çevik Kuvvetin son müdahalesinden sonra amirlerin sözlü talimatı üzerine eylemcilerin cisim atmalarını önlemek, esnaf ve sivil vatandaşların can ve mal güvenliğini sağlanmak ve gruptan ayrılan eylemcilerin tekrar birleşmelerine engel olmak için polislerden bazıları Sanayi Sokak'a girmiştir. Polisler burada bir fırının önünde beklemişler; S.K. isimli, sivil vatandaş olduğunu olaydan sonra basında çıkan haberlerden öğrendikleri kişiyi görmüşlerdir. Bu sırada S.K. ile fırıncılar sohbet etmektedir.

- Çevik Kuvvet polislerine saldıran bir grup gösterici, Asarcıklı Caddesi girişinde bekleyip ellerinde bulunan maddeleri polise fırlatmaya devam etmiştir. Cadde sonunda bekleyen gruba Çevik Kuvvet müdahale edince yedi sekiz kişilik bir grup Sanayi Sokak'a girmeye çalışmıştır. Polisin göstericileri uyarması sonucu gurubun bir kısmı sokağa girmeden geri dönerek kaçmıştır. İsmi sonradan basından öğrendikleri Doğukan Bilir'in (başvuruçuy) de aralarında olduğu üç kişi sokağa girmiştir. Sokağın karşı tarafında görevli polisleri gören bu kişiler geri döndükleri esnada Doğukan Bilir'in elinde şişeye benzer bir cisim olduğunu düşünen Polis Memuru S.B., Doğukan Bilir'e omuz vurarak gözaltına almak üzere onu yakalamıştır. Guatr hastası olan ve iki ay önce apandisit ameliyatı geçirdiğinden

hareket kabiliyeti kısıtlı olan Polis Memuru H.E. gazdan etkilenmiştir. H.E.nin gaz maskesi kullanmayı tam olarak bilmemesi de bu tesiri yoğunlaştırmıştır. Ş.G., diğer Polis Memuru S.B. ye yardım etmek üzere yanına gitmiştir. Doğukan Bilir daha iri ve uzun olduğu için S.B. onu yakalamakta zorlanmıştır. Yakalamaya direnen Doğukan Bilir'in mukavemetini kırmak için S.B. copla birkaç kez başvurucunun bacaklarına vurmuştur. S.B. ve Ş.G. Doğukan Bilir'in kolundan tutup onu kelepçelecekleri esnada sonradan adını basından öğrendikleri S.K. isimli sivil vatandaş polisin arkasından yaklaşarak Doğukan Bilir'e elindeki bir cisimle vurmak üzere hamle yapmıştır. S.K. polislerin arkasında olduğu için polisler onu fark edememiştir.

- Doğukan Bilir, S.K.nın elinde cisimle geldiğini görünce ani bir hamleyle polisin elinden kurtularak göstericilerin bulunduğu eski otogar istikametine doğru koşmaya başlamıştır. Doğukan Bilir'i S.B. kovalamış ancak sendeleyerek yere düştüğü için yakalayamamıştır. S.K. da Doğukan Bilir'in peşinden gitmiştir. Polisin sayıca az olması ve kaçan bu kişilerin diğer göstericilerin arasına karışması nedeniyle Doğukan Bilir yakalanamamıştır. Polisler, kamu görevlisi olmayan S.K.dan yardım istememiştir. İki ay önce ameliyat olan guatr hastası H.E.nin Doğukan Bilir'e yönelik bir müdahalesi olmamıştır.

- Doğukan Bilir'in ifadeleri incelendiğinde kendisi aynı gece farklı yerlerde, birkaç kez, birden fazla kişi tarafından darbedilmiştir. Yakalama işlemi sırasında Doğukan Bilir'in direnmesi sebebiyle ilk etapta S.B. belden aşağısına kısa mesafede cop kullanmış ancak diğer iki polis bu kişiye karşı fiziki bir müdahalede bulunmamıştır.

2. Kamu Görevlisi Olmayan Sanık S.K.nın Savunmaları

18. Olay yerinde bulunan sivil şahıs S.K.nın idari soruşturma, soruşturma ve kovuşturmadaki savunmaları şöyle özetlenebilir:

- Doğukan Bilir'i önceden tanımamaktadır. Olaydan yarım saat önce Yunus Emre Halk Çarşısı ile pazar yeri yakınlarında, ara sokakta yaklaşık on gösterici S.K.yı darbetmiştir. Olay gecesi saat 00.30 civarında ismini bilmediği fırının köşesinde beklerken yakında bulunan aracını alıp eve gitme telaşı içindedir. Fırının bulunduğu yerden B... Otel'in köşesine gelerek sokakta gösterici olup olmadığını kontrol etmek istemiştir. Göstericilerin sokakta bulunmaları hâlinde ise o sokağa girmeyi düşünmemektedir. Sokağın başına geldiğinde iki kişi, sonradan Doğukan Bilir olduğunu öğrendiği göstericinin kollarından tutmuş beklemektedir. Doğukan Bilir'i tutan iki kişinin polis olduğunu düşünerek yanlarına yaklaşmıştır. Polislerin müştekiye (başvurucu) vurduğunu görmemiştir.

- Sivil polisler tarafından kollarından tutulan müştekiye elindeki sopayla yönelmesinin nedeni, bu kişinin kendisini darbeden göstericilerden biri olduğunu düşünmesidir. Müştekinin kendisini darbedenlerden biri olmadığını anlayınca ona vurmaktan vazgeçmiştir. Doğukan Bilir'e kimin vurduğunu görmemiştir.

D. Otel İşletmecisi Tanık E.G.nin Anlatımı

19. Olay yerindeki bir otelin işletmecisi olan tanık E.G.nin idari soruşturma, soruşturma ve kovuşturmadaki ifadeleri şöyledir:

- Olayı tüm ayrıntısıyla otelin penceresinden izlemiştir. Doğan Bilir'i kaçarken otelin önünde gaz maskeli, sivil giyimli, elinde uzun bir cop veya sopa bulunan biri yakalamıştır. Hemen akabinde maskesiz ve elinde sopa veya cop bulunan bir başka kişi gelmiştir. Polis olduğunu düşündüğü ancak yüzlerini tam olarak göremediğinden teşhis edemeyeceği bu iki kişi, ellerindeki sopa veya copla yakaladıkları kişinin (başvurucu) bacaklarına doğru vurmaya başlamıştır. Tam bu sırada S.K. olduğunu sonradan öğrendiği sivil vatandaş polislerin elindeki Doğan Bilir'e yaklaşarak kafasına elindeki meşe sopasıyla vurmıştır. Bu arada gaz maskeli ve eli sopalı dördüncü bir şahıs daha gelmiş fakat bu kişi müştekiye vurmamıştır. Doğan Bilir bunların elinden kurtularak eski otogar istikametine doğru kaçmaya başlayınca S.K. onu takip etmiştir. Ertesi sabah Doğan Bilir'in babası E.B. otele gelmiş ve polislerin çocuğunu dövdüğünü görüp görmediğini sormuştur. Başvurucunun babasına olayı baştan sona gördüğünü, çocuğunu S.K. isimli şahsın dövdüğünü söyleyerek kamera görüntülerini babasına izletmiştir. S.K.nın olay yerinde düşürdüğü ve kendisinin daha sonra bulduğu künüyeyi E.B.ye vermiştir.

E. Doktor Raporları

20. Eskişehir Asker Hastanesinin 3/6/2013 tarihli kesin adli muayene raporundaki bulgular şöyledir: Sol kaş üzerinde *lateralde* (yan taraf) 2 cm çapında şişlik, sağ *maksiller* (üst çene) bölgede 1 cm uzunluğunda cilt erozyonu, burun yanında 1 cm cilt erozyonu, alt dudak solda 3 cm uzunluğunda şişlik ve 1 cm uzunluğunda *laserasyon* (yırılma), sol dudak *lateralinde* 2 cm uzunluğunda yüzeysel cilt erozyonu, sırtta sağ *skapular* (kürek kemiği) bölge üzerinde *vertikal* (dikey) 2 adet 20 cm, sol skapula üzerinde *transvers* (yatay) 3 adet 20 cm, solda *kostolomber* (bel kaburgası) ve *lomber* (bel) bölgede iki adet 20 cm uzunluğunda ekimoz, sağ kol *lateralinde* 2 adet 10 cm uzunluğunda *transvers ekimoz*, sol kol *lateralinde* 1 adet 20 cm uzunluğunda *transvers ekimoz*, sağ *patella* (diz kapağı) *lateralinde* 1 cm çapında *laserasyon*, sol bacak *lateralinde* 2 adet 10 cm uzunluğunda ekimoz, sol kaş *lateralde* 2 cm çapında şişlik mevcuttur. Mevcut yaraların kişiyi hayati tehlikeye sokmadığı, yüzde sabit iz bırakmayacağı, beş gün iş ve güce engel teşkil ettiği, basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği bildirilmiştir.

21. Aynı gün, aynı Hastanede diş hekiminin düzenlediği raporda şu bilgiler mevcuttur: Alt çene 41, 31 ve 32 No.lu dişlerde *luksasyon* (travmaya bağlı olarak dişin yuvasından ayrılması), alt ve üst çene *labial mukozalarda* (dudak iç kısmı) post travmatik ödem, *mandibular* (alt çene) *labial mukozanın* iç yüzeyinde alt kesici dişlerin kenarlarına uygun hizada yaklaşık 1 cm boyunda kesi, sol *mandibular labio angular* (alt çene dudak kenarı) bölgede travma sonrası ödem, sol *mandibular simfiz* (kaynaşma noktası) bölgesi yumuşak dokuda 1 cm uzunluğunda *vertikal* kesi saptanmıştır.

F. Görüntü İzleme ve Teşhis Tutanakları

22. İdari tahkikatı yapan müfettişler 12/9/2013 tarihinde başvuru Doğan Bilir'e otelin kamera görüntülerini izlettirmiştir. Bu hususta düzenlenen tutanaktaki bilgiler şöyledir:

“...03/06/2013 günü (kamera saati ile) saat:00.15.40 zaman diliminde görünen ve sokağa doğru koşan toplam (4) kişiden en sağ ön taraftaki koyu renkli kapri şort, spor ayakkabı ve uzun gömlek bulunan şahsın kendisinin olduğunu, yine aynı sokakta kamera saati ile 00.15.58 ile 00.16.10 arasındaki görüntüde uzun saçlı ve saçlarının arkadan bağlı olan, üzerinde uzun kollu kareli gömlek bulunan şahsın kendisinin olduğunu teşhis etmiştir. Elindeki sopa veya coplarla kendisine vuran (3) kişiden sağ ve sol tarafında bulunan ve kendisini tutan kişilerin polis olduklarını düşündüğünü ancak kim oldukları hakkında herhangi bir fikrinin olmadığını, sonradan gelen ve direk kafasına vurmaya çalışan kişinin ise [otel sahibi E.G.den] öğrendiğine göre fırıncılardan [S.K.] isimli şahıs olduğunu beyan etmiştir.”

G. Polis Memurları Hakkında Yapılan Disiplin Soruşturması

23. Eskişehir İl Polis Disiplin Kurulunun 28/1/2014 tarihi kararıyla Polis Memuru Ş.G., S.B. ve H.E. hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinin (B) fıkrasının (1) No.lu bendi uyarınca hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak eyleminden on altı ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Kararda Polis Memuru S.B.nin başvuru yu yakalayarak bacağına copla vurduğu, daha sonra gelen Polis Memuru Ş.G.nin S.B.ye yardım ederek darp eylemine katıldığı, H.E.nin başvurucuya bir müdahalede bulunmadığı kabul edilmiş; her üç polisin de başvuru yu yalayan sivil vatandaş S.K.ya karşı herhangi bir müdahalesinin olmadığı tespiti yapılmıştır.

H. Soruşturma ve Kovuşturma Neticesinde Verilen Kararlar

1. Savcılığın Müzekkeresine Yanıt Vermeyen Kişiler Hakkında Yapılan Soruşturma

24. Savcılık, müzekkeresine yanıt vermeyen ve kimlikleri tespit edilmeyen Emniyet Asayiş Şube Müdürlüğü görevlileri hakkında adli görevi kötüye kullanma, başvuru yu yaraladığı öne sürülen dört polis amir ve memuru hakkında 9/5/2014 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“...polis baş müfettişlerince inceleme yapılmış, inceleme raporu, soruşturma evrakı içerisinde mevcut 28/02/2014 tarihli tutanak içeriğinde de anlaşılabacağı üzere sehven [başka bir savcının baktığı] 2013/24469 veya 2013/18122 soruşturma sayılı dosyalardan birisi içerisine girmesi nedeniyle esasen ilişkili olduğu mevcut soruşturma dosyasına 28/02/2014 tarihinde konulmuş ise de, şüphelilerin tespit edilmiş olduğu, polis başmüfettişlerinin inceleme raporlarının soruşturma evrakına belirtilen tutanak gereğince gecikmeli olarak itikil ettirilmesinin dava zamanasını vs. yönünden hak kaybına neden olmadığı anlaşılmıştır.

Hâl böyle iken müşteki vekili Av. Ali Çuvalcı 08/05/2014 havale tarihli iki sayfadan ibaret dilekçesinin birinci sayfası açıklamalar bölümü 2 nolu bendinde 10/06/2013 tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü'ne şüphelilerin tespit edilmesi talep edilerek yazı yazıldığını, bu yazının 06/02/2014 tarihinde tekit edilmiş olmasına rağmen herhangi bir işlem yapılmamasının sebebinin taraflarına bildirilmesini, görevini yapmayan ve soruşturmayı engellemeye çalışan kolluk görevlilerin tespit edilerek haklarında soruşturma yürütülmesini iddia ve şikayet ettiği,

Yine müşteki vekili Av. Ali Çuvalcı 08/05/2014 havale tarihli iki sayfadan ibaret dilekçesinin birinci sayfası 3 nolu bendinde müvekkili müştekinin darp edilmesi olayının

basit bir kasten yaralama olayı olmayıp TCK 94/1 maddesi kapsamında işkence suçunu oluşturduğunu iddia ettiği görülmüştür.

Buna göre,

Eskişehir C. Başsavcılığı'nın bilgisi dahilinde polis baş müfettişlerince müşteki Doğukan Bilir'in darp edilmesi olayının incelemesinin yapılması nedeniyle müştekiye yönelik darp eylemini gerçekleştiren ve tespit edilen (darp suçunu işleyen şüpheliler) kişiler yönünden evrakın gereğinin yerine getirildiği, soruşturma evrakı içerisinde mevcut 28/02/2014 tarihli tutanak içerisinde belirtilen gerekçeye istinaden müştekinin darp edilme olayının tahkikat evrakının gecikmeli olarak ilişkili olduğu soruşturma dosyasına konulması olayında Emniyet Asayiş Şube Müdürlüğü ve adliye personeli bakımından görevi kötüye kullanma kastının olmadığı, bu itibarla ortada tahkikatı gerektirir suç unsurunun bulunmadığı anlaşıldığından, müşteki vekilinin bu yöndeki şikayeti yönünden kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

Her ne kadar müşteki vekili müvekkili müştekiye yönelik darp eyleminin işkence suçunu oluşturduğunu iddia etmişse de, atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, müştekinin soruşturma evrakı içerisinde mevcut bilgi, belge ve beyanlara göre darp edilmesi olayının kasten yaralama eylemini oluşturduğu, bu nedenle şüpheliler hakkında işkence suçundan kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...[karar verilmiştir.]”

25. Kovuşturmasızlık kararına başvurusunun yaptığı itiraz, Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 22/8/2014 tarihinde reddedilmiştir. Şüpheliler hakkında kasten yaralama suçundan dava açılması, işkence iddiasının kasten yaralama suçundan açılan davadaki eylemin nitelendirilmesini ilgilendirmesi ve kararda gösterilen diğer nedenlerin yerinde görülmesi ret kararının gerekçesini oluşturmaktadır.

26. 11/9/2014 tarihinde kendisine tebliğ edilen kovuşturama kararına karşı başvuru 25/9/2014 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Üçü Polis Dört Sanık Hakkında Açılan Kamu Davası

27. Savcılığın 9/5/2014 tarihli iddianamesiyle üçü polis olmak üzere dört kişi hakkında 9/5/2014 tarihinde kasten yaralama suçundan (kapatılan) Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

“...

Müştekinin müracaatı üzerine tahkikat başlatılmış olup, soruşturma evrakı içerisinde mevcut Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 24/09/2013 tarihli ... sayılı tevdi raporuna içeriğinden de anlaşılacağı üzere olaya ilişkin polis baş müfettişlerince inceleme yapılmış, inceleme raporu içeriğinden ve bu raporun atıfta bulunduğu adli emanette kayıtlı CD'ye ilişkin görüntü inceleme ve tespit tutanağı içeriğinden de anlaşılacağı üzere suç tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polis memuru olarak görev yapan şüpheliler [H.E., S.B. Ş.G.nin cop] ile orada bulunan sivil şahıs şüpheli [S.K.nın] ele geçirilemeyen ancak aşındırıcı ve bereleyici özelliği nedeniyle silahtan sayılan sopa ile vurmak suretiyle müştekiyi 'basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek tarzda' döverek yaraladıkları... [iddia edilmiştir.]”

28. Asliye Ceza Mahkemesi 16/9/2014 tarihinde eylemin işkence suçunu oluşturabileceği değerlendirmesiyle dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

29. Sanıkların görevsizlik kararına yaptığı itiraz, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/9/2014 tarihli kararıyla kabul edilerek dosya 9. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

30. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda sanık Polis Memuru H.E.nin delil yetersizliğinden beraatine karar verilmiştir. Polis Memuru S.B. ve Ş.G. 3.000 TL adli para cezasına mahkûm edilerek haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kamu görevlisi olmayan sanık S.K. ise 3.000 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Bu sanığın sabıkalı geçmişi yüzünden HAGB müessesesi uygulanmamıştır. Tüm sanıklara 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesindeki takdiri indirim nedeni uygulanarak cezaları 1/6 oranında indirilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“... ”

Her ne kadar sanık [H.E.] hakkında yaralama suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmış ise de yapılan yargılamada sanığın katılana herhangi bir müdahalesi yönünde görüntü veya kayıt elde edilemediği gibi tanığın da sanığın müdahalesinden bahsetmediği, bu haliyle sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair iddiadan başkaca tüm şüphelerden uzak mahkûmiyetine yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden sanığın münnet suçtan beraatine karar verilmiştir.

Yapılan yargılama, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre olay günü, sanık [S.K.nın] silahtan sayılan sopa ile diğer sanıklar [S.B. ve Ş.G.nin] silahtan sayılan cop ile katılana vurarak onu basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde yaraladığı adli rapor formu, CD inceleme ve tespit tutanağı, tanık beyanı ve tüm dosya kapsamından anlaşılacakla sanıkların mahkûmiyeti ile sanık [S.K.nın] geçmişi, suç işleme eğilimi, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesine rağmen deneme süresinde yeniden suç işlemesi hususları nazara alınarak bir daha suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde olumlu kanaat oluşmadığından sanık hakkında TCK 51 ile CMK 231 maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, sanıklar [S.B. ve Ş.G.nin] sabıkasız oluşu, kişilik özellikleri, duruşmalardaki tutum ve davranışları göz önüne alınarak yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirildiğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar... [verilmiştir.]”

31. Katılanın (başvurucu) HAGB kararlarına karşı yaptığı itiraz, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesince 7/1/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 19/1/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Sanık S.K. hakkında verilen mahkûmiyet ve H.E. hakkında verilen beraat kararları başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/10/2015 tarihinde kararı onamıştır.

33. Sanıklar S.K. ve H.E. hakkında verilen kararların onandığını 4/1/2016 tarihinde öğrendiğini belirten başvuru, bu karara karşı da süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

34. 5237 sayılı Kanun'un "*Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi*", "*Cezanın belirlenmesi*", "*Takdiri indirim nedenleri*" kenar başlıklı 3., 61. ve 62. maddelerine A.S.Y. (B. No: 2015/4213, 15/11/2018, § 23); "*Kasten yaralama*", "*Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması*", "*Görevi yaptırmamak için direnme*" kenar başlıklı 86., 256. ve 265. maddelerine *Vedat Şorli ve Bilal Şorli* (B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64, 66, 67); "*İşkence*" kenar başlıklı 94. maddesine *Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş* (B. No: 2013/7907, 21/04/2016, § 51); 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri*", "*Adli kolluk ve görevi*" kenar başlıklı 161. ve 164. maddelerine *Nesrin Demir ve diğerleri* (B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 80, 81); aynı Kanun'un "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesine *Hamdiye Aslan* (B. No: 2013/2015, 4/11/2015, § 62); 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "*Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri*", "*Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması*" kenar başlıklı 23. ve 24., 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "*Zor ve silah kullanma*" kenar başlıklı 16., 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin "*Olayların izlenmesi, kontrolü ve müdahale esasları*" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısımları *Ali Ulvi Altunelli* (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-25) kararında açıklanmıştır.

2. Ulusal Raporlar

35. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014 tarihinde yayımlanan Gezi Parkı Olayları raporundaki tespitler *Özge Özgürengin* (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında özetlenmiştir.

3. Yargıtay İçtihadı

36. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yaralama sonucunda dış kırığı veya kaybı meydana gelmişse ne şekilde uygulama yapılacağına dair üç kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...*Katılan hakkında düzenlenen adli raporlarda yaralanmaların dış kaybı ve genel vücut travması yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması ve sonuçların da buna bağlı olarak farklı olması karşısında, katılında mevcut yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceğine dair yeniden rapor alınıp sonucuna göre karar verilmesi [gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.]*" (3. Ceza Dairesi, 25/2/2013 tarihli ve E.2011/42274, K.2013/7449 sayılı kararı)

"...*sanığın yargılamaya konu eylemi sonucu müstekinin dış kaybına uğradığı iddia edilmesine göre, adli tıp kriterlerine göre dış kaybına neden olan yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olamayacağı gözetilerek adli tıp kurumundan rapor aldırılması [gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir.]*" (3. Ceza Dairesi, 26/2/2013 tarihli ve E.2011/40708, K.2013/7790 sayılı kararı)

Mağdur hakkında Sivas Numune Hastanesince düzenlenen 07.08.2012 tarihli raporda, 'alt sol 1 no. lu dişte aşırı lüksasyon, alt sol 1 no. lu diş ovulse' olduğunun ve meydana gelen yaralanmanın basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığının dış hekimi tarafından belirtilmiş olması ve adli tıp uygulamalarına göre diş kırıklarının basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği gözetilerek mağdurun adli raporunun denetime ve hüküm kurmaya elverişli olduğu değerlendirilmiş ve tebliğnamenin bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

...” (3. Ceza Dairesi, 7/6/2017 tarihli ve E.2016/15438, K.2017/8199 sayılı kararı)

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

37. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “İşkence yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi, 27/8/1990 ile 7/9/1990 tarihlerinde Havana’da yapılan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Konferansı’nda kabul edilen “Kolluk Görevlilerinin Zor ve Silah Kullanmalarına Dair Temel Prensipler”in yasa dışı toplantılarda asayiş sağlama konusundaki 12., 13. ve 14. maddeleri *Ali Ulvi Altunelli* (aynı kararda bkz. §§ 29, 30) başvurusunda yer almaktadır.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. ve 11. maddelerinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteriye yapılacak müdahalelerde riayet edilmesi gereken ilkeleri *Ali Ulvi Altunelli* (aynı kararda bkz. §§ 32-45) kararında açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu;

i. Kolluk görevlileri ve kolluk görevlisi olmayan bir kişi tarafından sokakta ağır şekilde yaralandığı olayla ilgili Savcılık soruşturması başladıktan sonra 10/6/2013 tarihinde faillerin kimliklerinin tespit edilerek yakalanmaları için Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye yanıt verilmediğini, 6/2/2014 tarihinde yazılan tekit müzakeresine de cevap verilmemesi üzerine görevi kötüye kullanmaktan yaptığı suç ihbarı neticesinde kovuşturmasızlık kararı verildiğini, Emniyet Müdürlüğünden istenen bilgilere kayıtsız kalınmasının soruşturmayı etkisiz kıldığını,

ii. Faillerle aynı adli ve idari kolluk teşkilatında çalışan polisler tarafından soruşturma yürütülmesinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine uymadığını, kamera görüntülerinin toplanmaması, tanıkların tespiti için çaba gösterilmemesi, olay yeri incelemesinin yapılmaması gibi özellikle delil toplanmasında gösterilen bazı kayıtsızlıkların bunu ortaya koyduğunu,

iii. Eylemin işkence suçunu oluşturduğu gerekçesiyle Asliye Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik kararının bir neden gösterilmeden kaldırıldığını,

iv. Yargılama neticesinde tüm sanıklar hakkında alt sınırdan adli para cezası tayin edilmesi, polis memuru sanıklar hakkında bir de HAGB müessesesinin tatbik edilmesinin işkence yapan kişilerin korunması manası taşıyan, caydırıcılıktan uzak bir yaptırım teşkil ettiğini, bu yaptırımın insan haklarına dayalı hukuk düzeni ve kendisi açısından hayal kırıklığı olduğunu,

v. HAGB kararlarına yaptığı itiraz üzerine verilen kararın gerekçe içermediğini,

vi. Olay yerinde bulunan ancak hakkında beraat kararı verilen polis memurunun diğer sanıkların eylemini engellememesinin devletin koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığını, bu kişinin eyleminin en azından kamu görevlisinin suç u bildirmemesi ya da görevi kötüye kullanma fiillerine uyduğunu,

vii. İşkence suçunu oluşturduğu hâlde faillerin eylemlerinin basit bir yaralama suçu gibi değerlendirildiğini, bu değerlendirmeye karşı öne sürdüğü hukuki argümanlarının gerek itiraz gerekse temyiz merciince karşılanmadığını söyleyerek kötü muamele yasağının gerek maddi gerek usul boyutunun yanı sıra adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde; Savcılığın güvenlik kamerası kayıtlarını gecikmeksizin temin ettiği, Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının polisler hakkında soruşturma açtığı, başvuru darbettiği tespit edilen üç polis ve bir sivil vatandaş hakkında kamu davası açıldığı, soruşturmanın on bir ayda tamamlanarak sanık H.E.nin beraatine, ikisi polis memuru, biri sivil vatandaş olan diğer üç sanığın cezalandırıldığı, polis memurları hakkında HAGB'ye karar verildiği, sivil vatandaşın sabıkalı geçmişinden ötürü HAGB'nin tatbik edilmediği, soruşturmanın etkili ve yeterli olduğu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

43. 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 iddiası, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Savcılığın Müzekkeresine Yanıt Vermeyen Görevliler Hakkında Verilen Kovuşturmasızlık Kararı ile Beraat Kararı Verilen Polis Memuru Bakımından

44. Başvurucu; Gezi Parkı olayları kapsamında yaralanması ile ilgili yürütülen soruşturmada Savcılık tarafından 10/6/2013 tarihinde failerin kimliklerinin tespit edilerek yakalanmaları için Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye yanıt verilmemesi üzerine yapılan soruşturmanın kovuşturmasızlık kararıyla sonuçlanmasının ve hakkında dava açılan Polis Memuru H.E.nin beraatine karar verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

45. Kötü muamele yasağı kapsamında, devletin etkili soruşturma usul yükümlülüğü çerçevesinde bireyin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve failerin hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 110, 111).

46. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere dayanabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

47. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvurularda üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılama ya da cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

48. Başvurucunun Gezi Parkı olayları kapsamında yapılan bir gösteriden evine dönerken vücudunun muhtelif yerlerinden yaralandığı, bunun üzerine derhâl resmî bir soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Bu soruşturmanın Gezi Parkı olaylarına ilişkin yapılan 2013/15785 No.lu soruşturmayayla birleştirildiği, birleştirilen bu dosyada toplam yedi dosyanın soruşturmasının bir arada yürütüldüğü, şüpheli polis memurlarının tespiti için Savcılık tarafından girişimlerde bulunulduğu görülmüştür. Olay yerini gören Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kayıtları, taraflara ait telefon sinyal bilgisi kayıtları incelenmiş; şüphelilerin ve tanıkların beyanları alınmıştır. Savcılık, cevap verilmeyen müzekkere hakkında işlem yapılmasını istemiştir.

49. 28/2/2014 tarihinde tanzim edilen tutanakta; Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının tevdi raporunun sehven başka bir dosyaya girdiği, o dosyaya bakan savcı tarafından bu durumun fark edilerek raporun ilgili dosyaya eklendiği belirtilmiştir.

Savcılık tarafından bu olayla ilgili yapılan soruşturmada bu hatanın zamaşıımı vb. yönden hak kaybına neden olmadığı, adliye ve emniyet görevlilerinin görevi kötüye kullanma kastlarının bulunmadığı değerdendirilmiştir.

50. Hakkında beraat kararı verilen Polis Memuru H.E.nin başvurucuyu darbettiği yönünde kameralara yansıyan bir görüntü bulunmadığı gibi olayın tek görgü tanığı olan Otel İşletmecisi E.G. de sonradan gelen üçüncü polisin başvurucuya karşı bir eyleminin olmadığını ifade etmiştir. Hakkında mahkûmiyet kararı verilen diğer iki polis memuru da H.E.nin başvurucuyu darbedmediğini ifade etmiştir.

51. Savcılığın kovuşturmasızlık ve Mahkemenin beraat kararlarında açıklanan bu gerekçelerin soruşturmadaki bilgi ve bulgularla bağdaşmadığını ortaya koyan bir hususun bulunmadığı, başvurunun kendisini yaralayan kişilerin eşkâllerini veremeyeceğini ifade etmiş olması da dikkate alındığında ilk derece yargı mercilerinin vardıkları sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

52. Başvurucu, beraatine karar verilen Polis Memuru H.E.nin kötü muamele oluşturan bir fiili bulunmasa dahi diğer sanıkların fiilini engellememesinin devletin koruma yükümlülüğüyle bağdaşmadığını öne sürmüştür. Guatr hastası olan, yaklaşık iki ay önce apandisit ameliyatı geçiren, kullanmayı tam olarak bilmediği gaz maskesini takmakta zorlanan H.E.nin sağlık durumunun etkisiyle hareket etmekte zorlandığı, başvuru darbedildikten sonra olay yerine geldiği tanık E.G.nin beyanlarından anlaşıldığından koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası temellendirilememiştir.

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

b. Mahkûmiyet Kararı Verilen Sanıklar Bakımından

54. Somut olayda yapılan kovuşturma neticesinde iki polis memuruna HAGB kurumunun uygulanmasının, bir sivil vatandaşa adli para cezası verilmesinin başvuru açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifadeyle mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekir.

55. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere kabul edilen kanunların koruyucuları olarak, sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

56. Yukarıdaki paragrafta açıklanan bu ilke gereğince başvurunun mağdur sıfatının devam edip etmediği konusundaki kabul edilebilirlik değerdendirmesinin esas hakkındaki incelemeyle iç içe girmesinden dolayı bu incelemelerin birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

58. Toplantı ve gösteride yürüyüşünde güç kullanılması sırasında kötü muamele yasağına ilişkin Anayasa Mahkemesinin ilkeleri *Özge Özgürengin* (aynı kararda bkz. §§ 46-54, 70-80) başvurusunda açıklanmıştır.

59. Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesi sanıkların basit yaralama suçundan mahkûmiyetlerine karar vermiştir. Bu durum, başvurunun ikisi kolluk mensubu üç kişi tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığının sabit görüldüğünü ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi, ilk derece yargı mercilerince kabul edilen kötü muamele vakasında farklı yönde bir tespitte bulunmasını gerektirecek bir unsur saptamamıştır.

60. Başvurucunun bu başlık altındaki diğer iddialarıysa soruşturmanın aynı idari yapı içindeki bağımsız ve tarafsız olmayan kolluk görevlilerine yaptırılmasının kamera kayıtlarının toplanmaması, tanıkların tespiti için çaba sarf edilmemesi, olay yeri incelemesi yapılmaması gibi delil toplama işlemlerinde hareketsiz kalınmasına yol açtığıdır. Başvurucunun iddialarının son kısmı ise fiilin işkence suçunu oluşturduğu hâlde kasten yaralama suçundan seçenek yaptırım olarak altı sınırdan adli para cezası tercih edilmesinin yaptırımın caydırıcılığı bakımından sorun oluşturduğu noktasında yoğunlaşmıştır.

61. Dolayısıyla incelemenin kapsamı, faillere uygulanan yaptırımın yeterli olup olmadığına bağlı olarak kötü muamele yasağı kapsamındaki esas ve usulü ilgilendiren yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğiyle sınırlandırılmıştır.

62. Somut başvuruda Gezi Parkı olayları kapsamında Eskişehir’de düzenlenen gösteriye katıldıktan sonra evine dönmek üzere yola çıkan başvuru, bazı kolluk görevlileri ve vatandaşlarca darbedildiğini öne sürmüştür. Başvurucunun vücudunun pek çok bölgesinde darp ve cebir izi, üç dışında *luksasyon* bulunduğunu gösteren doktor raporları ve kamera görüntüleri başvurunun iddialarının savunulabilir düzeye eriştiğini ortaya koymaktadır. Kaldı ki Savcılık tarafından bu konuda soruşturma başlatılarak kamu davasının açılması da bu durumu teyit etmektedir.

63. Başvuru konusu olaydan hemen sonra tedavi gördüğü hastanede polis memurları başvurunun ifadesini almıştır. Bu durum olay hakkında resen ve derhâl soruşturma başlatıldığını ortaya koymaktadır.

64. Şüpheli kolluk görevlileriyle aynı idari birimde çalışmakta olan polislerin soruşturma işlemlerinde yer aldığı, ifadelerin polis tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Başvuru, polis hakkında yürütülen soruşturmanın yine polise yaptırılmasının delillerin eksik toplanmasına yol açtığını ileri sürmesine karşın olay yerini gören MOBESE kayıtları ile bir otel ve fırının güvenlik kamerası görüntüleri temin edilmiştir. Başvurucunun hangi tanıkların tespit edilmediğini ortaya koyan bir açıklaması bulunmadığı, ileri sürdüğü eksikliklerin Savcılığın tespit ettiği diğer kişilerin ifadesine başvurularak giderildiği anlaşıldığından soruşturmanın eksik icra edildiği yönündeki iddiasının soyut kaldığı değerlendirilmiştir.

65. Başvurucunun soruşturmaya etkili biçimde katılamadığını ortaya koyan bir durum gözlenmemiştir.

66. Başvurucu, maruz kaldığı eylemin 5237 sayılı Kanun'a göre işkence suçunu oluşturmaya karşın ceza miktarı çok daha hafif olan kasten yaralama suçundan faillerin cezalandırılmalarının kötü muamele vakasına hoşgörüyü yaklaştığını gösterdiğini öne sürmüştür.

67. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96). Dolayısıyla insan hakları bağlamında kötü muamele oluşturduğu kabul edilen eylemin ceza hukukunda hangi suçu oluşturduğu Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgi alanına girmemektedir.

68. Derece mahkemelerinin bulgu ve uygulamaları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96). İlgili ulusal hukuk başlığında yer verilen Yargıtay içtihadına göre başvurunun dış kaybına yol açan eylemin nitelikli yaralama suçunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. Başvurucudaki bu yaranın hangi failin eylemi neticesinde oluştuğunun tespiti; ceza miktarını, dolayısıyla HAGB ve erteleme sınırını doğrudan etkileyebilecek önemli bir noktadır.

69. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların -önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak- ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir (AYM, E.2010/104, K.2011/180, 29/12/2011). Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken 5237 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre de suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunması gerekmektedir (*Tahir Canan*, § 36).

70. İşlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla kanun koyucunun getirdiği HAGB kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı ve kötü muamele mağdurunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığı hususu da göz ardı edilmeden yorumlanmalıdır.

71. Vücudunun yirmiden fazla yerinden yaralanan ve üç dişi çıkan başvurunun maruz kaldığı eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tasnif edilen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramlarından hangisi kapsamında kaldığı tespit edilmelidir. Bu tespit sonucunda derece mahkemesince hükmolunan müeyyidenin kötü muamele fiiliyle orantılı olup olmadığı ele alınmalıdır.

72. Başvurucunun dışındaki yaralar hariç diğer yaralar her ne kadar basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olsa da eylemin gece vakti silahtan sayılan sopa ve copla birden fazla kişi tarafından sokak ortasında işlendiği, dışteki kırık ve çıkıkların ise tek

başına, yaralamayı basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek niteliğe büründürdüğü, bu durumun başvurunun onurunu daha fazla zedeleyebileceği değerlendirildiğinden eylem eziyet yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

73. Faillerin üçü hakkında seçenek yaptırımlardan olan hapis ve adli para cezaları arasında hangi nedenden ötürü asgari hadden adli para cezasının tercih edildiği konusunda kararda bir gerekçe bulunmamaktadır. Ayrıca tercih edilen gün para cezasının miktarı da asgari had olan 20 TL dikkate alınarak tespit edilmiştir. Takdiri indirim nedeni de uygulanarak bulunan 3.000 TL para cezası, polis memuru olan sanıklar yönünden HAGB uygulamasıyla sonuçlanmıştır. Kamu görevlisi olmayan sanığın ise adli sicil kayıtlarına işaret edilerek hakkında HAGB uygulanmamıştır.

74. Katıldığı gösteri yürüyüşünden ayrıldığı sırada gösterinin barışçıl niteliğini bozduğu yönünde bir tespit bulunmayan, bu nedenle hakkında soruşturma da yürütülmeyen başvuruçuyu gece vakti asayışı sağlamakla görevli ve devletin sokaktaki yüzünü temsil eden kolluk görevlilerinin gereksiz biçimde darbetmesi neticesinde yasadaki gerekçeler soyut biçimde tekrarlanarak kolluk görevlileri hakkında adli para cezası ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının eziyet yasağıyla ölçsüz bir müeyyide olduğu değerlendirilmiştir.

75. İşlenen suçla verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki yaratmaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır.

76. Buna göre somut olayda uygulanan yaptırımın kötü muamele oluşturan eylemlerin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermekten ziyade fiilin sonuçlarını hafifletecek biçimde, orantısız bir şekilde adli para cezası öngörüldüğü ve HAGB'ye karar verildiği anlaşıldığından eziyet yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

77. İki polis memuru hakkında verilen HAGB kararının ve sivil fail S.K. hakkında tayin edilen adli para cezasının başvuruçuyu açısından yeterli giderim sağlamadığı dikkate alındığında başvuruçunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvuruçunun yaralandığı tespit edilmiş ise de sanıkların eylemleri nedeniyle yetersiz bir yaptırımla karşılaştıkları, böylelikle başvuruçunun mağdur statüsünün devam ettiği anlaşıldığından eziyet yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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."*

80. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağını belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

82. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İchtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57, 58).

83. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

84. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin sanıklar S.B., Ş.G. ve S.K. hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/805, K.2014/737) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

85. Başvuruda, kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varıldığından yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

86. Dosyadaki belgelerden tespit edilen toplam 672,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.147,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Savcılığın müzekkeresine yanıt vermeyen görevliler hakkında verilen kovuşturmasızlık kararı ile beraat kararı verilen polis memuru yönünden eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet kararı verilen sanıklar yönünden eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanıklar bakımından eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Eskişehir 9. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/805, K.2014/737) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 672,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.147,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ