

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:GENEL KURUL
KARAR

K.K. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2020/34532

Karar Tarihi : 29/5/2024

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Engin YILDIRIM
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Yılmaz AKÇİL
Ömer ÇINAR
Raportörler : Yusuf Enes KAYA
Murat İlter DEVECİ
Başvurucu : K.K.

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, ceza infaz kurumu görevlilerinin fiziksel şiddet uygulaması ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilen başvuru, cezasının infazı kapsamında Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiş; sonrasında ise önce Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, sonra da başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmiştir. Başvuruya konu olay başvurunun Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutulduğu sırada 26/4/2019 tarihinde meydana gelmiştir.

3. Ceza İnfaz Kurumunda görevli bazı infaz koruma memurları ile bir jandarma astsubayınca düzenlenen tutanağa göre olay tarihinde başvuru bulundugu koştta genel arama yapılmıştır. Başvurucunun da hazır olduğu aramada eşya dolaplarının birinin altında, dış yzeyi muşamba ile dikilmiş, kuruma ait olup yarısı kesilmiş battaniye bulunmuştur. Söz konusu battaniyeye el konulmak istenince başvurucu “*Bunu alamazsınız, ibadetimizi yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz; Allah’la aramıza giremezsiniz.*” şeklinde sözler sarf edip odanın girişine doğru koşarak koridora çıkmaya çalışmıştır. Görevlilerin yaptığı uyarıları da dikkate almayan başvurucu, diğer hükmümleri galeyana getirmek için çabalamıştır. Başvurucunun agresif davranışlarına devam etmesi üzerine görevliler, orantılı bir şekilde etkisiz hâle getirdikleri başvurucuyu tedbir amaçlı olarak müşahede odasına götürmüştür. Bu sırada tutuklu S.A. da başvurucuyu desteklemiştir. Müşahede odasına alınmasından önce başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu Tabipliğine çıkarılmıştır.

4. Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği başvurucuda omuz eklemi yaralanması olduğunu tespit etmiş, bir hafta içinde ortopedi polikliniği kontrolü önermiş ve başvurucuyu Fatih Devlet Hastanesine sevk etmiştir.

5. Başvurucu hakkında Fatih Devlet Hastanesince 26/4/2019 tarihinde düzenlenen genel adli muayene raporunda; başvurucunun sol omuz ve kolunda hareket kısıtlılığı olduğu, kolunu hareket ettirirken ağrı duyduğu, genel durumunun iyi olduğu, kesin raporun ortopedi uzmanı tarafından verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

6. Başvurucu, aynı gün Ceza İnfaz Kurumu Tabipliğince Trabzon Kanuni Eğitim Araştırma Hastanesine (Kanuni Hastanesi) sevk edilmiştir. Ortopedi uzmanı, yaptığı muayene sonunda başvurucuya sol *humerus* (kol) yumuşak doku zedelenmesi teşhisi koyup ağrı kesici ve kas gevşetici ilaçları içeren bir reçete yazmıştır. Muayene nedeniyle düzenlenen belgede bilgisayarlı tomografiye (BT) başvurulduğu ve elde edilen görüntüde kırık olmadığı belirtilmiştir.

7. BT işlemi sonucunda hazırlanan 2/5/2019 tarihli radyoloji raporunda; dirsek ve dirsek eklemi oluşturarak kemik yapılarının normal olduğu, eklem efzyonu izlenmediği, kesitlere dâhil alanlarda, kas yapılarıdaki yağlı dokularda, cilt ve vasküler yapılarda patolojik görünüm izlenmediği ifade edilmiştir.

8. Başvurucu; aşamalarda sunduğu dilekçelerinde Ceza İnfaz Kurumunda görevli doktor tarafından Fatih Devlet Hastanesine sevk edildiğini, Fatih Devlet Hastanesi Acil Servisinde adli rapor hazırlanarak sol kolunda meydana gelen kırık, ezilme gibi hususları içeren darp raporunun doktor tarafından düzenlendiğini, aynı gün ortopedi uzmanına sevkini yaptığını, K. isimli görevli memurun raporu aldığını, görevli memur K.nın uzak bir köşede telefon konuşması yaptıktan sonra kendisine ortopedi doktoru ile haftaya görüşebileceğini söylediğini, bunun üzerine neden öğleden sonraki görüşmeyi haftaya ertelediklerini sorduğunu ancak cevap alamadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca doktorla tekrar görüşmek istediğini bildirerek yanına gelen doktora “*Ne oldu da kararınızı değiştirdiniz? Az önce öğleden sonra uzman doktoru görmemi söylüyordunuz.*” dediğini ancak doktorun da vermediğini, Fatih Devlet Hastanesinden sonra apar topar ortopedi uzman doktoruna gösterilmeden Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, öğleden sonra tekrar hastaneye gideceğinin kendisine bildirildiğini, Kanuni Hastanesine gittiğini, gerekli röntgen ve fiziki tetkikler sonrası dirsek bölgesinde kırık olduğu teşhisiyle kolunun alçıya alındığını, baş dönmesi şikâyeti üzerine tomografi için sevkini yaptığını, hazırlanan raporların memurlara teslim edildiğini, iki doktorun yazdığı ilaçların kendisine verilmediğini ileri sürmüştür.

9. Başvurucunun söz konusu olay nedeniyle iki ayrı disiplin suçu işlediği iddiasıyla hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturması kapsamında başvurucunun, infaz koruma görevlilerinin ve diğer mahkûmların ifadesi alınmıştır:

i. Başvurucu; ifadesinde olay günü yapılan genel aramanın düzenini bozacak bir şey yapmadığını, içeride bulunan Kurum personelinin gergin olduğunu, olay günü koğuştan alınan masa örtüsü bezine dikilmiş battaniyenin yaklaşık üç yıldır o koğuştan olmasına rağmen hiçbir aramada alınmadığını, seccade olarak kullanılan battaniden Kurum müdürünün bilgisi olduğunu, battaniyenin kolay katlanabilir, kaldırılabilir olması nedeniyle önemli olduğunu, seccadenin alınması esnasında kapıya yönelip *"Allah ile aramıza giremezsiniz, ibadetimizi engelleyemezsiniz."* diyerek görevli memura bağırması üzerine Kurum personeli tarafından koğuşundan alınarak müşahade odasına götürüldüğünü, götürülürken görevli personelin fazla girmesi nedeniyle kolunun zedelendiğini, Kurum doktoru tarafından görüldükten sonra hastaneye sevk edildiğini, hastanede gerekli tetkik ve kontroller yapıldıktan sonra Ceza İnfaz Kurumuna döndüğünü beyan etmiştir.

ii. Mahkûm S.T. ifadesinde üç yıldır alınmayan battaniyenin şimdi alındığını, koğuş zemini soğuk ve kirli olduğu için battaniyenin önemli olduğunu, bazı kantin ihtiyaçlarının karşılanmadığını, kantinde satılan seccadelerin kirli betona serilerek dinî vecibelerin yerine getirilmesine razı olmadığını, Kurum kantininden alınan seccade ile namaz kılındığında seccadenin yıkanmasının, kurutulmasının zor olduğunu, bu durumun toz yutulmasına, diz ve ayak ağrısı, üşütme, astım, egzama, kaşıntı, bel ağrısı gibi birçok hastalığa yol açtığını belirtmiştir.

iii. Diğer mahkûmlar da ifadelerinde arama sırasında başvurucunun gözlemci olarak koğuş içine alındığını, başvurucunun *"Allah ile aramızda girmeyin bizim ibadet etme özgürlüğümüz var."* şeklinde konuştuğunu, akabinde görevli memurlarca koluna girilerek götürüldüğünü, başvurucunun *"Kolumu kırıyorsunuz."* diye bağırıldığını söylemiştir.

10. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucuya Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığınca kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar verme disiplin suçu işlediği gerekçesiyle 1 gün hücre cezası verilmiş, bu ceza en son Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Bu karara karşı Yargıtay nezdinde kanun yararına bozma yoluna gidilmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 19/3/2021 tarihli kararı ile Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının kanun yararına bozulmasına karar vermiş, bu karara istinaden disiplin cezası tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmıştır. Yargıtay, kanun yararına bozma kararında bahse konu kesilmiş battaniyenin ibadet için kullanılan eşyalar arasında olduğunun tespit edildiğini, başvurucunun battaniyeye kendisinin zarar vermediğini ve üç yıldır koğuştan olan kesik battaniyenin ibadet için kullanıldığı yönündeki savunmasının diğer hükümlü S.A.nın ifadesiyle örtüştüğünü, ifadesine başvuru diğer hükümlülere battaniyeye kimin zarar verdiğinin sorulmadığını, bahse konu battaniyenin kime ait olduğunun tespiti bakımından görevlilerce demirbaş sayımının yapılmadığını, bu hâlde battaniyeye Ceza İnfaz Kurumundan daha önceden ayrılmış ya da Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başka bir hükümlünün zarar vermiş olabileceğini, bu hususlar araştırılmadan ceza verildiğini vurgulamıştır.

11. Başvurucunun ayrıca battaniyeyi vermeme hususunda personele *"Ben bu battaniyenin üzerinde namaz kılıyorum, onu buradan alamazsınız, Allah ile arama giremezsiniz, ibadetime engel olamazsınız."* diyerek koğuş dışına doğru ilerlediği, personele

bağırıldığı, bu söylemlerini tekrarladığı ve odadaki diğer mahpusları galeyana getirmeye çalıştığı gerekçesiyle hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtma disiplin suçundan da başvurucuya 1 gün hücre cezası verilmiştir. Bu ceza en son Trabzon 1. Ağır Ceza Mahkemesinin denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

12. Başvurucu hakkında ayrıca infaz koruma görevlilerine direndiği gerekçesiyle görevi yaptırmamak için direnme suçundan ceza soruşturması başlatılmıştır. 30/5/2019 tarihinde Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) düzenlenen tutanak ve beyanlarda başvurunun cebir ve tehdit eylemini de bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu hakkında mala zarar verme suçundan açılan ceza davası da beraatle sonuçlanmıştır.

13. Başvurucu 27/6/2019 tarihinde Başsavcılığa gönderdiği dilekçesinde özetle 26/4/2019 tarihinde yapılan arama sırasında seccade olarak kullandıkları battaniyenin oda dışına atıldığını, buna karşı çıkması üzerine infaz koruma memuru tarafından kolunun arkaya kıvrıldığını, kolunun omuz bölgesinden kırıldığını ve olayın üstünün örtülmeye çalışıldığını iddia ederek infaz koruma memurlarından şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu dilekçesinde ayrıca olay yerini görüntüleyen kamera kayıtlarının saklanması ve bir suretinin tarafına verilmesini, iki ayrı hastanede ilgili doktorlar tarafından hazırlanan darp raporlarının röntgen ve tomografi filmleriyle istenmesini, koğuştaki mahpusların (isimlerine de yer vererek) beyanlarının alınmasını talep etmiştir.

14. Başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık konuyla ilgili bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında iki infaz koruma memurunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

i. İnfaz koruma memuru M.İ. *“Olay tarihinde genel arama nedeniyle hükümlüler [K.K.] (başvurucu) ve [S.A.nın] bulunduğu, koğuşa girdik koğuşta battaniyenin birinin kesilerek muşambaya sarılıp kullanıldığını gördük, bunun yasak olduğunu belirterek almak istediğimizde [K.K.] ‘Benim ibadet hakkımı engelleyemezsiniz, Allah ile benim arama giremezsiniz.’ diye defalarca diğer hükümlüleri de kışkırtacak şekilde bağırды, bunun üzerine [S.A.] da aynı şekilde bağırarak müdahale etmeye çalıştı, biz de olay çıkmasını diye müdahale ettik, [K.K.]yı müşahadeye almak için gelmesini istedik, ancak direnince zor kullandık, görevimizi yasalar çerçevesinde yasalara ve talimatlara uygun olarak yerine getirdik, benim [K.K.]yı yaralama gibi bir durumunun olmamıştır, müşahadeye gelmemesi için direnmesi üzerine zor kullanma yetkimi kullandım.”* şeklinde beyanda bulunmuştur.

ii. İnfaz koruma memuru E.U. *“Olay tarihinde genel arama nedeniyle arama görevi yapıyordum, sesler duymam üzerine B-7 koğuşuna gittim, koridora gittiğimde [K.K.] arama yapan İnfaz ve Koruma Memurlarına ‘Allah ile benim arama girmeyin.’ diye bağırıyordu, sakinleştirip bahçeye çıkarttık, ardından [S.A.] geldi Savcıya ‘Başsavcıya yazarız, Cumhurbaşkanına yazarız, Allah ile bizim aramıza girmeyin.’ diye diğer hükümlüleri ayaklandırmak için bağırmaya başladı, [K.K.]yı müşahadeye aldık, çıkmamak için direnmesi üzerine eğitimde gösterilen kol kilidi tabir edilen sistemle etkisiz hâle getirip müşahade odasına aldık kolundaki ağrı bu şekilde meydana gelmiş olabilir. Olayla ilgili bilgim bundan ibarettir, ben yasaların ve mevzuatın bana verdiği yetkiyi kullandım herhangi bir kusurum ve suçum yoktur.”* şeklinde ifade vermiştir.

15. Başsavcılık, başvurunun sol kolunun kırılarak alçıya alınması ve konuyla ilgili olarak yazdığını iddia ettiği dilekçelerle ilgili ne tür işlemler yapıldığı konusunda bilgi vermesi ve varsa başvuru hakkında düzenlenen adli raporların bir örneğini göndermesi için Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır. Bu müzekkereye verdiği cevaba göre Ceza İnfaz Kurumu Fatih Devlet Hastanesince düzenlenen tıbbi belgeleri Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılık elde ettiği tıbbi belgeleri göndererek Adli Tıp Kurumundan kati sağlık raporu düzenlenmesini istemiştir. Trabzon Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen 24/9/2019 tarihli raporda yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın başvurunun yaşamını tehlikeye sokmadığı, eylemin kemik kırığına neden olmadığı ve eylemin etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğu belirtilmiştir.

16. Başsavcılık 7/10/2019 tarihli kararıyla başvurunun iddia ettiği neticesi itibarıyla ağırlaştırılmış işkence, eziyet, ibadet özgürlüğün engellenmesi, görevi kötüye kullanma, muhafızın görevini kötüye kullanması, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, suçu gizleme ve suç uydurma suçlarının unsurlarının oluşmadığının anlaşıldığını belirterek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...Olay tarihinde müştekinin hükümlü olarak bulunduğu oda da arama yapıldığı, aramada bulunan kesilmiş battaniye ile ilgili işlem yapıldığı sırada hükümlünün ‘Bunu alamazsınız, ibadetimi yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz, Allah ile aramıza giremezsiniz.’ diye bağırarak aynı koşu ta kalan diğer hükümlülere de tahrik edip kışkırtmaya çalıştığı, nitekim aynı koşu ta kalan [S.A.nın] da olaya müdahale ederek aynı şekilde bağırduğu, bunun üzerine İnfaz ve Koruma memurlarının mevzuattan kaynaklanan zor kullanma yetkilerini kullanarak hükümlü müştekiyi odadan çıkartıp müşahade odasına aldıkları, hükümlünün yaralanmasının zor kullanma sırasında meydana geldiği, İnfaz ve Koruma Memurlarının suç işleme kastının bulunmadığı, hükümlülerin ibaret özgürlüğü ile ilgili Ceza İnfaz Kurumu tarafından gerekli kolaylığın sağlandığı ceza infaz kurumunda yeteri kadar dini yayın ve kitap bulunduğu, istendiği takdirde hükümlülere verildiği, ayrıca zaman zaman din görevlilerinin çağrılarak konferanslar verildiği, müştekinin iddia ettiği neticesi itibarıyla ağırlaştırılmış işkence, eziyet, ibaret hürriyetinin engellenmesi, görevi kötüye kullanma, muhafızın görevini kötüye kullanması, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, suçu gizleme ve suç uydurma suçlarının unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından kovuşturmayaya yer olmadığına... [karar verildi.]”

17. Başvurucu, karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde Fatih Devlet Hastanesinde hazırlanan raporda bir kısım verinin değiştirildiğini, hastaneden çıktıktan sonra yeni bir rapor düzenlendiğini, Kanuni Hastanesinde hazırlanan raporun istenmediğini, bu raporun dosyaya konulmadığını, kovuşturmayaya yer olmadığı kararında da bu rapora hiç değinilmediğini, Adli Tıp Kurumu tarafından verilen raporun ve bu rapordan yola çıkarak Başsavcılığın vardığı sonucun gerçeği yansıtmadığını, Kanuni Hastanesinde basit bir tıbbi müdahaleden ziyade sol kolunun ve bağ dokularının zarar gördüğüne ilişkin tetkik sonuçları sonucunda kolunun alçıya alındığını, tüm bu hastane süreçlerinin basit bir müdahalede bulunulmadığını gösterdiğini, Başsavcılığın bu durumu tespit etmek için doktorları dinlemediğini, gerekli araştırmaları yapmadığını, olaya ilişkin kamera kayıtlarını almadığını ve kendisini dinlemediğini ileri sürmüştür.

18. Başvurunun yaptığı itiraz Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 8/9/2020 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Hâkimlikçe verilen kararda, infaz koruma memurlarının koşu ta meydana gelen taşkınlık nedeniyle sahip oldukları yetkiyi aşmadan kuvvet kullandıklarına da işaret edilmiştir. Bununla birlikte kararda başvurunun kendisine karşı güç kullanılmasını kesin olarak gerektiren davranışının ne olduğu açıklanmamıştır. Anılan karar başvurucuya 23/9/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 20/10/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Birinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

21. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini, yaralanmasının kol kırığı düzeyinde olduğunu, Kanuni Hastanesinde çekilen röntgen ve MR işlemlerinin sonuçları ile kesin adli raporlar getirilmeden Adli Tıp Kurumundan rapor alındığını, muayene eden doktorların ifadelerinin alınmadığını, etkili bir soruşturma yürütülmeden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, bu karara karşı yaptığı itirazın yeterli gerekçe açıklanmadan reddedildiğini belirterek kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca, kamuya açık belgelerde isminin gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

23. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünde; yapılacak incelemede Anayasa ve mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının, somut olayın şartlarının dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

24. Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutları kapsamında incelenmiştir.

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

26. İnsan onurunun korunması amacıyla Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı güvence altına alınmış; aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla da kişilere *işkence* ve *eziyet* yapılması, kişilerin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* bir cezaya veya muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır. Bu yasak için herhangi bir istisnanın kabul edilmemesi ve Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde de kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağını ifade edilmesi, yasağın mutlak niteliğini ortaya koymaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 72, 74). Bununla birlikte yasak, tüm kötü muamele durumlarını kapsamaz. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi, asgari bir ağırlık derecesine (ciddiyet seviyesine, ağırlık eşiğine) ulaşmasına bağlıdır. Asgari ağırlık derecesine ulaşıp ulaşılmadığı, görecelidir ve somut olayın koşullarının değerlendirilmesiyle belirlenir. Yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi etkenler önem taşır. Bu etkenler ardındaki kasıt veya saik ile birlikte muamelenin amacı da eklenebilir. Ayrıca gerilimin ve duyguların yükseldiği atmosfer gibi muamelenin yapıldığı bağlam da dikkate alınması gereken diğer bir etkindir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 75).

27. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin hukuka uygun olarak verdikleri emre karşı etkin (aktif) veya edilgin (pasif) direniş gösteren kişilere karşı güç kullanılmasını yasaklamadığı gibi ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını da yasaklamamaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Arif Haldun Soygür*, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, §§ 51, 52; *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek*, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 96). Bununla birlikte güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerinin, tutumu nedeniyle kendisine karşı güç kullanılması kesin olarak gerekli olmayan bir kişiye karşı fiziksel güce başvurmaları ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 81). Kesin olarak gerekli hâle gelmemiş fiziki güç kullanımı, kişi üzerindeki etkisi ne olursa olsun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi kapsamında yaptığı aynı yöndeki değerlendirme için bkz. *Bouyid/Belçika* [BD], B. No: 23380/09, 28/9/2015, § 101]. Kesin gerekli olduğu hâllerde de güç, aşırıya kaçmadan kullanılmalı ve kişinin tutumuyla orantılı olmalıdır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 81).

28. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla yasaklanan muamelelerin varlığına ilişkin iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. Bu delillerin değerlendirilmesinde sözü edilen delillerin iddiayı makul şüphenin ötesinde ispat edip etmediği gözetilmelidir. Bununla birlikte yeterince ciddi, açık ve tutarlı emareler ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karneler de iddianın ispatı için yeterli kanıt teşkil edebilir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 83).

29. Kişinin gözaltı veya tutukluluk gibi devletin kontrolü altında bulunduğu sırada yaralanması hâlinde yetkili makamlar, bu olaya tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirmekle yükümlüdür (*S.D.*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 90; *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek*, § 95) zira bu tür olayların gerçekleşme koşullarına ilişkin bilgiler çoğunlukla yetkili makamların erişimindedir (*Ferit Kurt ve diğerleri*, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 74).

30. Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu bir sırada başvurucuya güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerince fiziki müdahalede bulunulduğu ve bunun neticesinde başvurucunun yaralandığı hususunda tereddüt yoktur. Başsavcılık, başvurucunun yaralanmasının infaz koruma memurlarının zor kullanma yetkisini yerine getirmesi sırasında meydana geldiği gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. Hâkimlikçe verilen kararda da infaz koruma memurlarının koğuştaya meydana gelen taşkınlık nedeni ile sahip oldukları yetkiyi aşmadan kuvvet kullandıklarına işaret edilmiştir. Bu durumda kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında incelenmesi gereken husus, kullanılan gücün kesin olarak gerekli olup olmadığı, gerekli ise gücün aşırıya kaçmadan, başvurucunun tutumuyla da orantılı olarak kullanılıp kullanılmadığıdır.

31. Olay tarihinde yürürlükte bulunan, 4/6/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 22. maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre infaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru kurumun güvenliğini bozan fırara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz.

32. Somut olayda infaz koruma memurları, başvurunun tutulduğu koğuştta yaptıkları genel arama sırasında buldukları, Ceza İnfaz Kurumuna ait olan kesilmiş battaniyeye el koymak isteyince başvuru bu duruma itiraz etmiştir. Sonrasında infaz koruma memurları başvurucuya karşı fiziki güç kullanmış, bunun neticesinde başvuru yaralanmıştır. Yapılan tıbbi muayene sonrasında sol kol yumuşak doku zedelenmesi teşhisi konmuştur. Trabzon Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından düzenlenen raporda yumuşak doku lezyonlarına neden olan yaralanmanın başvurunun yaşamını tehlikeye sokmadığı, eylemin kemik kırığına neden olmadığı ve eylemin etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 3, 6, 15). Başvuru, olay nedeniyle kolunun kırıldığını iddia etse de Kanuni Hastanesinde yapılan muayene nedeniyle düzenlenen belgede BT işlemine başvurulduğu ve elde edilen görüntüde kırık olmadığı belirtilmiştir. BT işlemi nedeniyle hastanın 2/5/2019 tarihli radyoloji raporunda da dirseği ve dirsek eklemi oluşturulan kemik yapılarının normal olduğu, eklem efüzyonu izlenmediği, kesitlere dâhil alanlarda, kas yapılarıdaki yağlı dokularda, cilt ve vasküler yapılarda patolojik görünüm izlenmediği ifade edilmiştir (bkz. §§ 6, 7).

33. Başvuru, infaz koruma memurları tarafından darbedildiğini ileri sürmüştür. Ceza İnfaz Kurumunda görevli bazı infaz koruma memurları ile bir jandarma astsubayınca düzenlenen tutanakta ise olay tarihinde başvurunun bulunduğu koğuştta genel arama yapıldığı, başvurunun da hazır olduğu aramada eşya dolaplarının birinin altında, dış yüzeyi muşamba ile dikilmiş, kuruma ait olup yarısı kesilmiş battaniye bulunduğu, söz konusu battaniyeye el konulmak istenince başvurunun “*Bunu alamazsınız, ibadetimizi yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz; Allah’la aramıza giremezsiniz.*” şeklinde sözler sarf edip odanın girişine doğru koşarak koridora çıkmaya çalıştığı ve görevlilerin yaptığı uyarıları dikkate almayan başvurunun diğer hükümlüleri galeyana getirmek için çabaladığı belirtilmiştir. Bahse konu tutanakta başvurunun agresif davranışlarına devam etmesi üzerine görevlilerin orantılı bir şekilde etkisiz hâle getirdikleri başvuru tedbir amaçlı olarak müşahade odasına götürdükleri de ifade edilmiştir (bkz. § 3). Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınan M.İ. ve E.U. da diğer hükümlüleri kışkırtmasını önlemek amacıyla başvuru müşahade odasını götürmek istediklerini ancak başvurunun buna direndiğini beyan etmişlerdir (bkz. § 14). Dolayısıyla başvurunun iddiaları ile infaz koruma memurlarınca tutulan tutanağın içeriği ve şüpheli infaz koruma memurlarının beyanları çelişmektedir. Bu çelişkinin ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir delil de başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Ayrıca seccade olarak kullanılan battaniyeye el konulmak istenmesi nedeniyle başvuru ile infaz koruma memurları arasında bir sorun yaşandığı açıktır. Bu sebeple başvuru dosyasında deliller, başvurucuya karşı kullanılan gücün gereksiz ve/veya orantısız olduğunu makul şüphenin ötesinde ispat etmemektedir. O hâlde kötü muamele yasağı ihlal edilmemiştir (AİHM’in başvurudaki çelişkili delil unsurlarını dikkate alarak başvurunun vücudundaki lezyonların, gerekli veya orantılı olmayan güç kullanımı neticesinde meydana gelip gelmediğini makul bir şüphenin ötesinde tespit edecek bir durumda olmaması nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verdiği örnek başvurular için bkz. *Ersin Erkuş ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 40952/07, 31/5/2016, §§ 67, 68; *İltümür Ozan ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 38949/09, 16/2/2021, §§ 35, 36.

34. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder biçimde fiziksel ve ruhsal bir saldırıya uğranıldığına dair *savunulabilir* bir iddia varsa bu iddia hakkında etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Yaralamanın, güç kullanmaya yetkili bir kamu görevlisinin kasıtlı bir eylemi sonucu meydana geldiğinin ileri sürüldüğü hâllerde ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalı, soruşturma olaya karışmış olanlardan bağımsız kişilerce yürütülmeli, soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün deliller toplanmalıdır. Dahası soruşturma süreci gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık tutulmalı, soruşturma sonunda çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalı ve kullanılan gücün ilgilinin davranışı nedeniyle mutlak surette gerekli olan bir güç kullanımına karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığı soruşturma makamınca değerlendirilmelidir. Ayrıca soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir (sözü edilen ilkelerin yer aldığı örnek kararlar için bkz. *Ali Rıza Özer ve diğ.leri*, §§ 101-103; *S.D.*, §§ 111-114; *Veli Saçılık (2)*, B. No: 2018/24614, 18/10/2022, § 16).

36. Somut olayda Başsavcılık, başvurunun şikâyeti üzerine soruşturma başlatmış; şüpheli infaz koruma görevlilerinin ifadelerini almış ve başvuru hakkında düzenlenen adli raporların bir örneğini göndermesi için Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır. Elde ettiği tıbbi belgeleri de Adli Tıp Kurumuna göndererek başvurunun yaralanmasıyla ilgili olarak kati sağlık raporu almıştır. Ne var ki Başsavcılık, başvurunun ifadesini almamış; olayın gerçekleşme koşullarının tespiti için gerekli olmasına rağmen olay hakkında görgüye dayalı bilgiye sahip olabilecek tutuklu ve hükümlülerin beyanına başvurmamış, sadece Ceza İnfaz Kurumundan elde ettiği bilgi ve belgeler ile şüpheli infaz koruma memurlarının beyanlarına dayanarak soruşturmayı sonuçlandırmıştır. Ayrıca Başsavcılık; başvurunun Kanuni Hastanesinde dirsek bölgesinde kırık olduğu teşhisiyle kolunun alçıya alındığını, baş dönmesi şikâyeti üzerine tomografi için sevkini yapıldığını ve hazırlanan raporların memurlara teslim edildiğini iddia etmesine (bkz. § 8), Ceza İnfaz Kurumunun sadece Fatih Devlet Hastanesince düzenlenen tıbbi belgeleri göndermesine (bkz. § 15) ve Fatih Devlet Hastanesince 26/4/2019 tarihinde düzenlenen genel adli muayene raporunda kesin raporun ortopedi uzmanı tarafından verilmesinin uygun olacağını belirtilmesine (bkz. § 4) rağmen Kanuni Hastanesinde yapılan tıbbi tetkiklere ilişkin tıbbi veriler ile bu hastanenin başvuru hakkında düzenlediği tıbbi raporları soruşturma dosyasına kazandırmak için çaba göstermemiştir. Kanuni Hastanesinde yapılan muayene nedeniyle düzenlenen belgede BT'ye başvurulduğunun ve elde edilen görüntüde kırık olmadığının belirtilmesi sözü edilen belgenin soruşturma dosyasında bulunmaması nedeniyle sonuca etkili değildir. Son olarak belirtmek gerekir ki Başsavcılıkça verilen kararda somut olayda infaz koruma memurlarının zor kullanma yetkilerini kullanabilecekleri hâllerden hangisinin bulunduğu açıklanmamıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

38. Başvurucu, üç yıldır seccade olarak kullanılan battaniyenin keyfi şekilde alındığını belirterek din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Somut olayda söz konusu battaniyeye kurum malına zarar verildiği gerekçesiyle el konulduğu anlaşılmıştır. Battaniyeye el konulmasının başvurunun ibadet etme hakkını engellemek amacıyla yapıldığını gösteren bir husus yoktur. Bunun haricinde Ceza İnfaz Kurumunca başvurunun ibadet etme hakkının engellendiğine ilişkin bir durum da söz konusu değildir. Başvurucu da battaniyeye el konulması nedeniyle ibadet etme hakkından tamamiyle mahrum kaldığını da iddia etmediğinden başvurunun ibadet özgürlüğüne yönelik açık ve görünür bir ihlalin olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

40. Ayrıca başvuru, Ceza İnfaz Kurumunda belli bir tarihe kadar geçen sürede din görevlisi ile görüştürülmediğini ve dinî kitaplara erişiminin engellendiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucunun bu şikâyetlerini infaz hâkimliği nezdinde dile getirdiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu kapsamda başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

43. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve 8.000.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

45. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL ve Ömer ÇINAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2019/9207) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2024 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilen başvurunun, anılan cezanın infazı kapsamında Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu sırada 26/4/2019 tarihinde ceza infaz kurumu görevlilerinin fiziksel şiddet uygulamasına maruz kaldığı ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddialarıyla yaptığı başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının **maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE, usul boyutunun ise İHLAL EDİLDİĞİNE** karar verilmiştir. Kararın, maddi boyutun **İHLAL EDİLMEDİĞİNE** ilişkin kısmına biz de katılmıyoruz, usul boyutunun **İHLAL EDİLDİĞİNE** ilişkin kısmına ise aşağıda açıklanan gerekçelerle katılmıyoruz.

20.07.2016 tarihinde "anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs" suçunu işlediği isnadıyla tutuklanıp Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna alınan başvuru, söz konusu tutukluluk kapsamında 25 Ekim 2016 tarihinde Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, daha sonra da Yüksek Güvenlikli başka bir Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir. Bu arada Trabzon Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı esnada 4.5.2018 tarihinde hakkında aynı suçtan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir. Başvuruya konu olay Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı esnada 26.04.2019 tarihinde yaşanmıştır.

26.04.2019 tarihinde meydana geldiği anlaşılan olayın, başvuru tarafından, üzerinden iki ay geçtikten sonra 27.06.2019 tarihinde Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen dilekçe ile şikâyet konusu edildiği, söz konusu dilekçede, özetle, 26.04.2019 tarihinde kaldığı koğuştaki yapılan arama sırasında seccade olarak kullandıkları battaniyenin oda dışına alındığı, buna karşı çıkması üzerine infaz koruma memuru tarafından kolunun arkaya doğru kıvrılması sonucu omuz bölgesinden kırıldığı hususlarının belirtildiği, ayrıca kendisini darp eden memurlardan şikâyetçi olduğunun beyan edildiği anlaşılmaktadır.

Dosyaya ilişkin bilgi ve belgelere göre, başvurunun da hazır olduğu arama esnasında eşya dolaplarının birinin altında, dış yüzeyi muşamba ile dikilmiş, kuruma ait olup yarısı kesilmiş bir battaniye bulunmuştur. Görevlilerce yasak olduğu gerekçesiyle söz konusu battaniyenin oda dışına alınmak istenmesi üzerine başvuru, battaniyenin seccade olarak kullanıldığını ifade edip eşyanın oda dışına çıkarılmasına engel olmaya çalışmış; *"Bunu alamazsınız, ibadetimizi yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz; Allah'la aramıza giremezsiniz."* şeklinde sözler sarf edip, (o anda açık olduğu değerlendirilen) odanın girişine doğru yönelerek koridora çıkmaya çalışmış ve görevlilerin yaptığı uyarıları dikkate almayarak diğer mahpusları galeyana getirmek için çabalamıştır. Bu sırada mahpus S.A. da başvuru desteklemiştir. Başvurunun agresif davranışlarına devam ederek tartışmayı sürdürmesi üzerine de görevliler, orantılı bir şekilde uyguladıkları müdahale ile etkisiz hâle getirdikleri başvuru Ceza İnfaz Kurumu Tabipliğine çıkardıktan sonra tedbir amaçlı olarak müşahede odasına götürmüşlerdir.

Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği başvuruda omuz eklemi yaralanması olduğunu belirlemiş, bir hafta içinde ortopedi polikliniği kontrolüne gitmesini önermiş ve aynı gün (26.04.2019 günü) Devlet Hastanesine sevk etmiştir. Devlet Hastanesince aynı gün (26.04.2019) düzenlenen genel adli muayene raporunda, başvurunun sol omuz ve kolunda

hareket kısıtlılığı olduğu, genel durumunun iyi olduğu, kesin raporun ortopedi uzmanı tarafından verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir. Başvurucunun yine aynı tarihte sevk edildiği Trabzon Kanuni Eğitim Araştırma Hastanesinde ortopedi uzmanı tarafından yapılan muayenesinde sol humerus (kol) yumuşak doku zedelenmesi teşhisi konulup, ağrı kesici ve kas gevşetici ilaçları içeren bir reçete yazılmıştır. Muayene nedeniyle düzenlenen belgede bilgisayarlı tomografiye (BT) başvurulduğu ve elde edilen görüntüde kırık olmadığı belirtilmiştir.

BT işlemi sonucunda hazırlanan 2/5/2019 tarihli radyoloji raporunda da dirsek ve dirsek eklemi oluşturur kemik yapılarının normal olduğu, eklem efüzyonu izlenmediği, kesitlere dâhil alanlarda, kas yapılarıdaki yağlı dokularda, cilt ve vasküler yapılarda patolojik görünüm izlenmediği ifade edilmiştir.

Bir kişinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder biçimde fiziksel ve ruhsal bir saldırıya uğradığına dair savunulabilir bir iddiası varsa bu iddia hakkında etkili bir soruşturma yürütülmelidir. Yaralama olayının güç kullanmaya yetkili bir kamu görevlisinin kasıtlı bir eylemi sonucu meydana geldiğinin ileri sürüldüğü hâllerde ivedilikle bir ceza soruşturması başlatılmalı, soruşturma olaya karışmış olanlardan bağımsız kişilerce yürütülmeli, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün deliller toplanmalı, soruşturma süreci gerektiği ölçüde kamu denetimine ve mağdurun erişimine açık tutulmalı, soruşturma sonunda temelden yoksun sonuçlara dayanılmamalı (nesnel ve tarafsız analiz yapılmalı), kullanılan gücün ilgilinin davranışı nedeniyle mutlak surette gerekli olan bir güç kullanımına karşılık gelip gelmediği ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca soruşturmada makul bir özen ve süratle hareket edilmelidir. (Sözü edilen ilkelerin yer aldığı örnek kararlar için bkz. *Ferit Kurt ve diğ.leri*, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, §§ 75-78; *İsmail Adak*, B. No: 2018/19964, 20/10/2021, §§ 37-41; *Ali Rıza Özer ve diğ.leri*, §§ 101-103; S.D., §§ 111-114; *Veli Saçılık (2)*, B. No: 2018/24614, 18/10/2022, § 16.)

Gerek başvuru tarafından anlatıldığına gerekse cezaevi görevlilerince düzenlenen tutanağa ve gerekse de çoğunluk görüşüne dayalı kararda (Paragraf:9/i) belirtildiğine göre, olayın, başvurunun kaldığı koğuştaki yapılan arama sırasında eşya dolaplarının birinin altında bulunan yarısı kesilmiş, dış yüzeyi muşamba ile dikilmiş, (başvurucunun seccade olarak kullandıklarını beyan ettiği) kuruma ait battaniyenin görevlilerce oda dışına alınmak istenmesi üzerine başvuru tarafından gösterilen tepki nedeniyle başladığı, başvurunun eşyanın oda dışına çıkarılmasına engel olmaya çalışması ve "*Bunu alamazsınız, ibadetimizi yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz; Allah'la aramıza giremezsiniz.*" şeklinde sözler sarf edip (o anda açık olduğu değerlendirilen) odanın girişine doğru yönelerek koridora çıkmaya çalışması üzerine de gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Olayda başvuru tarafından gösterilen tepki üzerine infaz koruma memuru/memurları tarafından başvurucuya sol kol omuz bölgesinden müdahalede bulunulduğunda, bu müdahale esnasında başvurunun anılan bölgesinde bir miktar zedelenme meydana geldiğinde tartışma bulunmamaktadır. Olaydaki sorun, başvurucuda meydana gelen zedelenme hakkında yapılan soruşturmanın yeterli olup olmadığıdır.

Dosyada mevcut belgelere göre, başvurunun, 26.04.2019 tarihinde meydana gelen olay hakkındaki 27.06.2019 tarihli şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından 2019/9207 sayılı dosya numarası ile derhal soruşturma açıldığı, soruşturma kapsamında başvuru hakkında safahatta alınmış olan doktor/hastane raporlarının istenildiği, adli muayene raporunun

aldırıldığı, şüpheli sıfatıyla infaz koruma memurlarının ifadelerine başvurulduğu, infaz koruma memurlarının arama sırasında odada bulunan yarısı kesilmiş battaniyenin oda dışına alınmasına başvurunun karşı çıkması ve diğer hükümlüleri kışkırtacak şekilde bağınması nedeniyle tedbir amacıyla müşahade odasına alınmak istenmesi esnasında direnmesi üzerine mevzuattan kaynaklanan yetkileri kapsamında zor kullandıklarını beyan ettikleri, Başsavcılık ve itirazı inceleyen hâkimlik tarafından dosyadaki bilgi ve belgeler kapsamında yapılan incelemelerde başvurunun iddiası gibi kemik kırığına sebebiyet verecek bir yaralanmasının olmadığını, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğunun tespit edildiği, görevlilerce zor kullanma yetkisi kapsamında hareket edildiğinin ve kullandıkları gücün orantılı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle başvuruya konu kararları tesis ettikleri anlaşılmaktadır.

Öte yandan Çoğunluk görüşüne dayalı kararın 9/i paragrafında yer alan açıklamalardan, olay bağlamında başvuru hakkında açılan disiplin soruşturmasında başvurunun bizzat kendisinin, seccadenin alınması esnasında kendisinin kapıya yönelip *“Allah ile aramıza giremezsiniz, ibadetimizi engelleyemezsiniz”* diyerek görevli memura bağırması üzerine Kurum personeli tarafından koğuşundan alınarak müşahade odasına götürüldüğünün, götürülürken görevli personelin fazla girmesi nedeniyle kolunun zedelendiğinin, Kurum doktoru tarafından görüldükten sonra hastaneye sevk edildiğinin, hastanede gerekli tetkik ve kontroller yapıldıktan sonra Ceza İnfaz Kurumuna döndüğünün beyan edildiği, beyanlarında kolunda/omuzunda kırık olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda somut olayın meydana geliş şekline dair olgular ile başvurunun yaralanmasının niteliği birlikte göz önüne alındığında adli makamlar tarafından yapılan değerlendirmelerin aksini kabul etmeyi gerekli kılan bir durumun olmadığı, başvurunun usul güvencelerinden yararlandığı, yargısal merciler önünde itiraz ve şikayetlerini sunabildiği, soruşturmada başvuru lehine veya aleyhine sonucu değiştirebilecek bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle somut olayda kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Recai AKYEL

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin ilkesel içtihatlarına göre kişilerin kendi tutumu kesin olarak zorunlu kılmadıkça güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerince kişilere fiziksel güç kullanılması ilkece Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmektedir (bkz. AYM *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81). Gözaltı, tutukluluk veya hükümlülük gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada bir yaralanma olayı meydana gelmiş ise bu olaya ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamların üzerindedir. Çünkü bu durumda olayın ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin bilgiler çoğu kez kamu makamlarının elindedir. (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 90; *Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek*, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95; *Ferit Kurt ve diğerleri*, B. No: 2018/9957, 8/6/2021, § 74). Bu nedenle benzer olaylara ilişkin kararlarda da belirtildiği gibi açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmediği, başka deyişle hangi nedenle güç kullanıldığının makul gerekçesinin açıklanamadığı durumda kötü muamele yasağının maddi boyutuyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılması zorunlu olmaktadır.

2. Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından düzenlenen 26/4/2019 tarihli tutanağa göre seccade olarak kullanılan ve yarısı kesilmiş şeklindeki battaniyeye el konulmak istenince başvuru "Bunu alamazsınız, ibadetimizi yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz; Allah'la aramıza giremezsiniz." şeklinde sözler sarf ederek odanın girişine doğru koşup koridora çıkmaya çalışmış, uyarılara rağmen agresif davranışlarına devam etmesi üzerine kurum görevlilerince etkisiz hâle getirilip tedbir amaçlı olarak müşahade odasına yerleştirilmiştir. Tutanakta başvuru el koyma işlemine karşı çıktığı ya da sarf ettiği sözler sonrasında infaz kurumlarının kurum disiplini ile düzeninin sağlanmasına yönelik kanun veya düzenlemelere uygun emirlerine karşı aktif veya pasif direniş sergilediği için başvurucuya karşı güç kullanıldığı belirtilmemiştir. Ayrıca sözü edilen tutanakta başvuru agresif davranışlarının ne olduğu açıklanmamıştır. Başsavcılık ise başvuru "Bunu alamazsınız, ibadeti yasaklayamazsınız, engelleyemezsiniz, Allah ile aramıza giremezsiniz." diye bağırarak aynı koşu alanı diğer hükümlüleri de tahrik edip kışkırtmaya çalışması nedeniyle kendisine karşı güç kullanıldığını ifade etmiştir.

3. Olay tutanağına göre başvuru hareketleri oda giriş kısmı önüne çıkıp battaniyenin alınmasına karşı bağırmasından ibarettir. Güç kullanmanın nedeni olarak ise bu şekildeki "agresif davranış" gösterilmiştir. Başka deyişle tutanaktaki anlatıma göre başvuru başka bir odaya nakline karşı koyduğu, en azından pasif olarak direndiği dahi söylenememektedir. Zor kullanmayı zorunlu kılan ve tutanağa yansımayan başka bir eylemin olduğu da ortaya konulamamıştır. Başvuru tutanakta aktarılan sözlerinde diğer hükümlüleri kışkırtma girişimi şeklindeki yorumlanabilecek bir ifade de görülmemektedir. Bu durumda objektif olarak bakıldığında zor kullanmanın nedeni olarak salt bağırma biçimindeki agresif davranış ve görevlilerin o andaki telaşla ve zorunlu olmadığı halde güç kullanmaları olduğu söylenebilecektir. Esasen bu tartışmanın kamu makamlarının işlemlerinde yapılmış olması, zor kullanmanın somut olayda neden zorunlu hale geldiğinin açıklanması gerekirdi.

4. Ŗu halde başvuruya konu olayda zor kullanmanın makul nedenlerinin izah edilememesi, açıklama yükümlölüğünün yerine getirilmediğı anlamına gelecektir. Nitekim Başsavcılık kararında, sadece yaralanmanın güç kullanımı sonucunda meydana geldiğı konusunda bir değerlendirme yapılmış, ancak başvurucunun davranışlarının kendisine karşı güç kullanılmasını gerekli kılıp kılmadığı, şayet gerekli kılıyorsa gücün aşırıya kaçmadan, başvurucunun tutumuyla da orantılı olarak kullanılıp kullanılmadığıyla ilgili bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan adli raporlara göre başvuranın sol kolunda hareket kısıtlılığına neden olacak şekilde ve başvuranın anlatımına göre kolun alçıya alınmasını gerektirecek biçimde bir yumuşak doku zedelenmesi olduğı anlaşılmaktadır. Bu durumda kamu makamlarının güç kullanmayı zorunlu kılan nedenleri ikna edici biçimde izah edemediğı, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutuyla ihlal edildiğı sonucuna ulaşılmalıdır.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Devletin kontrolü altında bulunduğu bir sırada başvurucuya güç kullanmaya yetkili kamu görevlilerince fiziki müdahalede bulunulmuş ve bunun sonucunda başvurucu yaralanmıştır. İdarenin somut olayla ilgili düzenlediği tutanağa göre battaniyesine el konulmak istenen başvurucu bu müdahale sırasında birtakım sözler sarf ederek odanın girişine doğru koşup koridora çıkmaya çalışmış, uyarılara rağmen “agresif davranışlarına” devam etmesi üzerine kurum görevlilerince etkisiz hâle getirilip tedbir amaçlı olarak müşahade odasına yerleştirilmiştir.

2. Tutanakta başvurucunun el koyma işlemine karşı çıktığı ya da sarf ettiği sözler sonrasında infaz kurumlarının kurum disiplini ile düzeninin sağlanmasına yönelik kanun veya düzenlemelere uygun emirlerine karşı aktif veya pasif direniş sergilediği için başvurucuya karşı güç kullanıldığı belirtilmemiştir. Ayrıca anılan tutanakta başvurucunun “agresif davranışlarının” ne olduğu da açıklanmamıştır.

3. Kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında değerlendirilmesi gereken konu, kullanılan gücün kesin olarak gerekli olup olmadığı ve şayet gerekli ise gücün aşırıya kaçmadan, başvurucunun tutumuyla da orantılı olarak kullanılıp kullanılmadığıdır.

4. Ceza infaz kurumunda disiplin ve düzenin sağlanması için infaz kurumu görevlilerinin mahpuslara ilgili mevzuat gereği verdikleri emirlere karşı aktif ya da pasif direniş göstermeleri hâlinde bu direnişi kırmaya yetecek ölçüde, aşırıya kaçmadan, orantılı güç kullanmaya yetkili oldukları açıktır. Bununla birlikte somut olayda başvurucunun aktif veya pasif olarak direndiği bir emrin varlığı ve bu nedenle kullanılan gücün gerekliliği soruşturma makamınca gerekçelendirilememiştir.

5. Başvurucunun aktif veya pasif olarak bir direnişte bulunduğu konusunda idarece ikna edici bir açıklama sunulmamıştır. Buna rağmen kolunda kırık olup, olmadığı hakkında uzman görüşüne ihtiyaç duyulacak şekilde başvurucuya yönelik fiziki güç kullanılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maruz kaldığı fiziki müdahale kabul edilebilir asgari eşiği aşmıştır.

6. Başvurucuya yönelik kullanılan gücün gerekliliği hususunda soruşturma makamınca yeterli gerekçeler sunulmadığı gibi cezaevi görevlilerince gerçekleştirilen fiziki müdahale de orantılı değildir. Bu nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yasaklanan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ceza infaz kurumu görevlilerinin fiziksel şiddet uygulaması ve bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunun başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği şeklindeki kararına katılmamaktayız.

2. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği yönündeki Anayasa Mahkemesi kararına katılmaktayız. Bununla birlikte kanaatimizce somut başvuruda başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

3. Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı esnasında Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yaşanan olayda başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki Anayasa Mahkemesi kararına katılmaktayız. Bununla birlikte kanaatimizce somut başvuruda başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

4. Başvurucunun etkisiz hale getirilmesi sürecinde uğradığı muamele neticesinde bu olaya ilişkin alınan iki sağlık muayene raporundan Fatih Devlet Hastanesinde düzenlenen 26/4/2019 tarihli genel adli muayene raporunda; sol omuz ve kolda hareket kısıtlılığı olduğu, başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki Anayasa Mahkemesi kararına katılmaktayız. Bununla birlikte kanaatimizce somut başvuruda başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

5. Yaşananların başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki Anayasa Mahkemesi kararına katılmaktayız. Bununla birlikte kanaatimizce somut başvuruda başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

6. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre gözaltı veya tutukluluk gibi bireyin devletin kontrolü altında bulunduğu sırada gerçekleşen bir yaralama olayında bu olaya ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamlara aittir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89, 90; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137,

20/4/2016, § 95). Yetkili makamların kişilerin devletin kontrolü altında bulundukları bir zamanda gerçekleşen yaralanmalara ilişkin açıklama yükümlülüğünün gerekçesini ortaya koyması, niçin güç kullandığını, kuvvet kullanımının kişinin direnmesi sebebiyle kaçınılmaz olduğunu ve kullanılan gücün orantılı olduğunu izah etmesi gerekmektedir.

7. Zira devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirmektedir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81). Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası göz önünde tutulduğunda, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun, kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerekmektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 104).

8. Bununla birlikte yine Mahkememiz içtihadında da belirtildiği üzere aslında Anayasa'nın 17. maddesi, cezaevinde güvenliği sağlamak, düzeni korumak ve suç işlenmesini önlemek için güç kullanımını kategorik biçimde yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda mevzuata uygun olarak ve sadece kaçınılmaz hâllerde aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. (Bkz.: Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 96).

9. Yukarıda da ifade edildiği üzere somut olayda başvurunun hapis cezasının infazı sürecinde devletin kontrolü altında olduğu bir ortamda kötü muameleye uğradığı konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Ceza İnfaz Kurumu personeli tarafından düzenlenen 26/4/2019 tarihli tutanağa göre, odasında bulunan battaniyeye el konulma sürecinde başvuru odanın girişine doğru koşup koridora çıkmaya çalıştığı sırada uyarılara rağmen agresif davranışlara devam etmesi üzerine kurum görevlilerince etkisiz hâle getirilerek tedbir amaçlı olarak müşahade odasına yerleştirilmesi şeklinde bir muameleye tabi tutulmuştur.

10. Bu süreçte kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlali iddiası ile ilgili yapılacak incelemede ilk olarak kamusal makamların kullandığı gücün gerekliliğinin ikna edici biçimde ortaya konulup konulmadığına bakılmalı, gereklilik koşulunun sağlandığı durumlarda ise ikinci olarak bu gücün başvurunun tepkisiyle orantılı olup olmadığına odaklanılmalıdır.

11. Somut bireysel başvuruya konu olayda Cumhuriyet Başsavcılığı başvurunun yaralanmasının infaz koruma memurlarının zor kullanma yetkisini yerine getirmesi sırasında meydana geldiğini belirtmiştir. Ancak bu durumda kötü muamele yasağının maddi boyutu kapsamında güç kullanımının gerekçelendirilip gerekçelendirilemediği önem arz etmektedir.

12. Bununla birlikte soruşturma makamları tarafından bu olayda başvurucuya yönelik kullanılan gücün neden gerekli olduğu gerekçelendirilmemiştir. Esasında sadece bu eksiklik bile tek başına başvurunun kötü muamele yasağına yönelik maddi yönden ihlal sonucuna ulaşma noktasında yeterli kabul edileceğinden kullanılan gücün orantılılığı ile ilgili inceleme aşamasına geçmeye gerek bulunmamaktadır.

13. Zira başvurucuya karşı kullanılan gücün ne tür bir tepkiye karşılık olduğu tatmin edici biçimde açıklanmış değildir. Başvurucunun bu süreçte sözlü tepkinin ötesinde aktif veya pasif bir direniş sergilediğine dair bir açıklamaya tutulan tutanakta veya diğer resmi kayıtlarda

rastlanılamamaktadır. Tutanakta bu konudaki tek açıklama başvurunun uyarılara rağmen agresif davranışlara devam etmesi şeklindedir. Ancak bu agresif davranışların ne olduğu ile ilgili hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Bunun dışında tutanakta başvurunun bahse konu el koyma işlemine karşı çıktığı ya da sarf ettiği sözler sonrasında infaz kurumlarının kurum disiplini ile düzeninin sağlanmasına yönelik kanun veya düzenlemelere uygun emirlerine karşı aktif veya pasif bir direnme sergilediği için başvurucuya karşı güç kullanıldığı şekline bir açıklamaya yer verilmiş değildir.

14. Ek olarak, konunun değerlendirilme sürecinde dosyada yer alan bilgilerden hareketle şu hususun da dikkate alınması önem arz etmektedir. Başvurucu hakkında bu süreçte infaz koruma görevlilerine direndiği gerekçesiyle görevi yaptırmamak için direnme suçundan başlatılan ceza soruşturmasında Cumhuriyet Başsavcılığınca tutulan tutanak ve beyanlarda başvurunun Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine herhangi bir cebir ve tehditte bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

15. Bu durum başvurunun tepkisinin sözel tepkinin ötesinde geçmediğini güçlendirmekte olup buradan hareketle kamusal makamlarca somut olayda kullanılan gücün gerekliliği ile ilgili açıklama yapma zorunluluğu daha elzem hale gelmektedir. Zira somut olayda Fatih Devlet Hastanesi ve Kanuni Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen raporlarda başvurunun sol omuz ve kolunda yumuşak doku zedelenmesi ve hareket kısıtlılığı olduğu teşhisi yer almaktadır.

16. Devletin kontrolü altındaki yerlerde başvuruclarla ilgili bu biçimde bir resmi kurum tespitine dayalı yaralanma ve kötü muamele iddiaları mevcut ise Savcılığın bunlara ilişkin açıklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim Mahkememizin bir kararında ifade edildiği üzere devletin kontrolü altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü idari ve yargısal kurumlarıyla birlikte devlete aittir. Yaralanmanın doktor raporuyla sabit olduğu hâller, kötü muamele yasağının ihlali bakımından ciddi sorunlar çıkarmaya muktedirdir. (Mehmet Kaşif Tiryaki, B. No: 2019/9329, 5/9/2023, § 38).

17. Nitekim Mahkememiz yerleşik içtihadında bu tür yaralanmaların tespiti halinde kullanılan gücün gerekliliği ve ölçülülüğü ile ilgili açıklama getirme yükümlülüğü sağlanmadığında istikrarlı bir biçimde başvurucların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmektedir.

18. Bu konuda Mahkememizin vermiş olduğu birçok örnek ihlal kararına rastlamak mümkündür. Konuya ilişkin yerleşim içtihadı ortaya koyma noktasında önem arz ettiği kanaatinde olduğumuz bazı kararlar kısaca şu şekilde sıralanabilir:

19. Anayasa Mahkemesi *Birgül Mızrak* kararında yakalamadan sonra bindirildiği araçta ve gözaltında fiziksel şiddete maruz kaldığını ileri süren ve gözaltına alınmadan önce yapılan adli muayenesinde yüzün sağ tarafında ekimoz alanları, sol elde doku erozyonu mevcut olduğu, gözaltı uzatımından önce yapılan adli muayenesinde ise ilk rapordan farklı olarak alın ve göz bölgesi ile diz arka kısımda ekimozlar mevcut olduğu tespit edilen başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu kararda her ne kadar soruşturma mercii, başvurunun yaralanma sebebini yakalamaya, nezarethane giriş aramasına, parmak izi ve tükürük örneği alınması işlemlerine direnmesi nedeniyle

kademeli olarak fiziksel güç kullanılması ile açıklamış ise de Anayasa Mahkemesi kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda, başvurunun özellikle göz bölgesindeki yaralanmanın nasıl meydana gelmiş olabileceğinin açıklanamadığını, yapılan açıklamanın da sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalar ile uyumlu olmadığı belirtmiştir. Buradan hareketle bu başvuruda, başvurucuya yakalama anında ve sonrasında fiziksel güç uygulananmasının gerekli olduğunun soruşturma mercii tarafından ortaya konulmadığı, başvurunun kamu makamlarının gözetiminde bulunduğu zaman diliminde meydana gelen yaralanmalarının ve özellikle gözaltı giriş raporundan farklı olan yaralanmalarının nasıl oluştuğuna ilişkin bir açıklamada bulunulmadığı, yapılan açıklamanın ikna edici olmadığı ve devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır (*Birgül Mızrak*, B. No: 2020/11738, 2/11/2023, §§ 21-25).

20. *Mehmet Kaşif Tiryaki* kararında ise tutulduğu Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü bünyesindeki nezarethane de on üç günlük süre boyunca uğradığı muameleler bağlamında iki farklı sağlık kurumu tarafından düzenlenen raporlarında alın bölgesinde ve vücudunun çeşitli yerlerinde yaralanmaların (yatay sıyrık, geniş alanda kanlanma, şişlik) olduğu tespiti yer almasına rağmen başvurunun yaptığı şikayet üzerine Başsavcılıkça kötü muamele iddialarının soyut olduğu gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda da kontrol altındaki kişilerin vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse ve kötü muamele iddiaları varsa yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğünün idari ve yargısal kurumlarıyla birlikte devlete ait olduğu şeklindeki ilkeyi belirttiikten sonra somut olayda başvurunun yaralanmasına açıklık getiren tutanak, belge, tanık beyanı veya başkaca delil soruşturma dosyasında bulunmamakta olduğunu ve soruşturma makamınca da başvurunun iddialarının aksine yaralanma biçimine ve nedenine yönelik makul bir açıklama getirilmediğini belirterek başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mehmet Kaşif Tiryaki*, B. No: 2019/9329, 5/9/2023, §§ 35-39).

21. Benzer şekilde *Rıdvan Çelik (2)* kararında da ceza infaz kurumunda sayım sırasında ayağa kalkmak istemeyen başvurunun uğradığı muamele sonucu gerçekleşen ve hakkında düzenlenen tıbbi raporla da tespit edilen yaralanmaya ilişkin yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul, doyurucu bir açıklama getirme yükümlülüğünün idari ve yargısal kurumlarıyla devlete ait olmakla birlikte soruşturma sürecinde ve soruşturma sonunda verilen kararda söz konusu çelişkiyi giderecek bir açıklama/belirleme yapılmamış ve tıbbi rapordaki maddi tespitin vakanın oluş biçimiyle bağdaşmayacak şekilde ihtimale dayalı olarak karşılanmış olmasını aynı hakka ilişkin ihlal gerekçesi olarak kabul etmiştir (*Rıdvan Çelik (2)*, B. No: 2020/5084, 11/5/2023, §§ 14-16).

22. Anayasa Mahkemesi *Ahmet Kurtgöz (2)* kararında da gözaltında tutulduğu sırada uğradığını ileri sürdüğü muameleler sonrasında düzenlenen adli raporda sarı ve yeşil renkli, eski bir ekimozdan bahsedilmesine rağmen bu iddia ile ilgili yapılan suç duyurusu üzerine yürütülen soruşturmada tespit edilen ekimozun devlet görevlilerine atfı mümkün olmayan bir sebeple oluştuğunun ortaya konulamamasını Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlali olarak değerlendirmiştir (*Ahmet Kurtgöz (2)*, B. No: 2019/15817, 20/6/2023, § 20).

23. Yine benzer biçimde *Erol Çetin* kararında Anayasa Mahkemesi gözaltı sürecinde vücudundaki renk değişiklikleri, morluklar, şişlik ve yara şeklindeki izlere ilişkin Başsavcılıkça yürütülen soruşturmada, tespit edilen izler başvurunun devletin kontrolü

altında bulunduğu bir dönemde meydana gelse de söz konusu izlerin devlet görevlilerine atfi mümkün olmayan bir sebeple oluştuğunu ortaya koyamamış olmasını kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlali olarak değerlendirmiştir (Bkz.: Erol Çetin, B. No: 2019/32558, 10/5/2023, § 36).

24. Yukarıda zikredilen kararlarda da görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, istikrarlı bir biçimde, kişilerin devletin kontrolü altında bulunduğu nezarethane, karakol, ceza infaz kurumu gibi ortamlarda uğradıkları yaralanma ve benzeri kötü muamelelere ilişkin kamusal makamların kullanılan gücün ve gerçekleştirilen muamelenin gerekliliği ve orantılılığı ile ilgili inandırıcı biçimde açıklama yükümlülüğünü yerine getiremediği durumlarda başvuruclarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermektedir.

25. Eldeki başvuruda da başvuruclarının devletin kontrolü altında bulunduğu sırada gerçekleşen bir yaralama olayında bu olaya ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklama getirme yükümlülüğü yetkili makamlarda olmasına rağmen bireysel başvuruya konu olayda yetkili makamların kullanılan gücün gerekliliği ile ilgili bir açıklama ortaya koyamadıkları görülmektedir.

26. Çoğunluk kararında infaz koruma memurları ile başvurucları arasında yaşananlar özetlendikten sonra infaz koruma memurlarınca tutulan tutanaktaki ifade ve beyanlara dayalı olarak değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz.: §§ 32-33). Ancak somut başvuruya konu ihlal iddiası olan başvuruclarının devletin kontrolü altında bulunduğu sırada gerçekleşen ve resmi doktor raporları ile de tespit edilmiş olan yaralama olayına ilişkin tatmin edici ve inandırıcı bir açıklamaya yer verilememiştir. Aksine, devletin kontrolü altında olduğu bir zamanda ve resmi kurum tespitine dayalı yaralanma olduğu açık olan bir başvuruda kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak, başvuruclarının iddiaları ile infaz koruma memurlarınca tutulan tutanağın içeriği ve şüpheli infaz koruma memurlarının beyanlarının çelişmekte olduğuna ve bu çelişkinin ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir delilin de başvuru dosyasında bulunmadığına vurgu yapılmaktadır (bkz.: § 33).

27. Çoğunluk kararındaki bu tespit gerçekten önemlidir. Bununla birlikte esasında bu gerekçeden hareketle bu başvuruda Mahkememiz çoğunluğunun başvuruclarının kötü muamele yasağının maddi yönden ihlal edildiği sonucuna ulaşması gerekirdi. Zira çoğunluk kararında yer verilen bu argümanlar yetkili makamlarla kullanılan gücün gerekliliğinin açıklanamamakta olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla çoğunluk kararında yer verilen bu gerekçeye rağmen kötü muamele yasağının maddi yönden ihlal edilmediği sonucuna ulaşılması esaslı bir çelişkidir.

28. Öte yandan çoğunluk kararında "Ayrıca seccade olarak kullanılan battaniyeye el konulmak istenmesi nedeniyle başvuru ile infaz koruma memurları arasında bir sorun yaşandığı açıktır. Bu sebeple başvuru dosyasında deliller, başvuruclarıya karşı kullanılan gücün gereksiz ve/veya orantısız olduğunu makul şüphenin ötesinde ispat etmemektedir. O hâlde kötü muamele yasağı ihlal edilmemiştir." (bkz.: § 33) şeklindeki gerekçesi başvuruclarının devletin kontrolü altında olduğu bir ortamda gerçekleşen ve resmi doktor raporu ile de tespit edilen kötü muamele yasağı ile ilgili ihlal iddialarının incelenmesi sürecinde kamu otoritelerinin açıklama yükümlülüğünü tersine çevirebilecek ve ispat külfetini neredeyse başvuruclarından bekleyen bir sonuç doğurabilecektir.

29. Zira somut bireysel başvuruya benzer şartların varlığı halinde başvuru dosyasındaki delillerin başvuruca karşı kamu makamlarınca kullanılan gücün gereksiz ve/veya orantısız olduğunu makul şüphenin ötesinde ispat edememesi Mahkememiz yerleşik içtihadında kötü muamele yasağının ihlali sonucuna ulaşmayı gerektirmektedir. Oysa Mahkememiz çoğunluğu, somut başvuruda maddi yönden ihlal olmadığı sonucuna ulaştığı gibi bu sonuca ulaşırken kamu otoritelerinin kötü muamele iddiaları ile ilgili yükümlülüğünü hafifletmekte ve başvuru dosyasındaki delillerle başvuruca karşı kullanılan gücün gereksiz ve/veya orantısız olduğunun makul şüphenin ötesinde ispat edilememesi durumunu kötü muamele yasağının ihlal edilmemesinin dayanağı olarak kabul etmektedir. Çoğunluk kararındaki bu yorumlama biçimini hukuk mantığı ile izah edebilmek mümkün değildir.

30. Bu biçimdeki yaklaşım Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağının maddi boyutu ile ilgili bireysel başvuru incelemesindeki yerleşik içtihadı ile temelden çelişmektedir. Böyle bir durum ise bireysel başvurularda kişilerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu yönüyle yapılan incelemeyi işlevsizleştirecek niteliktedir.

31. Zira çoğunluk kararındaki yaklaşıma göre dosyadaki delillerle başvuruca karşı kullanılan gücün gereksiz ve/veya orantısız olduğunun makul şüphenin ötesinde ispat edilememesi -bu ispatı kimin yapacağı noktasındaki belirsizlik de ayrı ve ciddi bir sorun olmakla birlikte- kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmemesi sonucuna ulaşmak için yeterli görülebilmektedir. Oysa Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında ancak kamu makamlarınca kullanılan gücün gerekli olduğunun açıkça ortaya konulması gereklilik boyutuyla maddi yönden ihlal olmadığı sonucuna ulaşmak için yeterli kabul edilmektedir. (Bkz.: S.D., §§ 89, 90; Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, § 95).

32. Eldeki bireysel başvuruda cezaevinde etkisiz hale getirilmesi sürecinde uğradığı muamele neticesinde kamu otoriteleri olarak Fatih Devlet Hastanesi ve Trabzon Kanuni Eğitim Araştırma Hastanesince tutulan raporlarda zaten başvuruca vücutunda zedelenmeler olduğu tespitine yer verilmekte olup bu veriler kötü muamele yasağı ile ilgili ihlal iddiaları bağlamında dosyadaki önemli deliller arasında yer almaktadırlar. Bahse konu resmi raporlar ortada iken kullanılan gücün gerekliliğinin kamu otoritelerince açıklanamamasının ihlal sonucuna ulaşmada yeterli görülmemesi çoğunluk kararının en sorunlu yönünü oluşturmaktadır.

33. Yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde somut başvuruda başvuruca Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye
Yusuf Şevki Hakyemez

Üye
Selahaddin Menteş

Üye
Kenan Yaşar