



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL İMREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4206)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2019-30884

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL M. Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportörler	: Yunus HEPER Hüseyin MECEK
Başvurucu	: Erdal İMREK
Vekili	: Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriyi izlemek isteyen basın mensuplarına kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/3/2015 ve 29/6/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, 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. 2017/28827 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2015/4206 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/4206 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.
7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. 1981 doğumlu olan başvurucu, Evrensel gazetesi ile Hayat TV muhabiridir. Başvurucu, Taksim Dayanışma Platformunun Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü nedeniyle 31/5/2014 tarihinde yapacağı basın açıklamasını ve gösteriyi izlemek için Taksim Meydanı'na gitmiştir.

11. Başvurucunun iddiasına göre polis, yapılacak gösteriyi izlemek için gösteri mahallinde bulunan basın mensuplarının görüntü almasına ve kayıt yapmasına engel olmaya çalışmış, bu sırada kendisi de kolluk tarafından darbedilmiş ve kendisine biber gazı sıkılmıştır.

12. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur.

13. Savcılık aynı gün İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden başvurucu hakkında rapor aldırılmıştır. Raporda daha önce tıbbi belgesi bulunmayan başvurucunun sol *tibia* (kaval kemiği) ön yüzde 2x2 cm'lik, üzeri kurumaya başlamış, etrafı *hiperemik abrazyon*, kafa arkada boyuna yakın bölgede 2x3 cm *hiperemi* olduğu, mevcut yaraların basit tıbbi müdahaleyle (BTM) giderilebileceği kayıtlıdır.

14. 2/7/2014 tarihinde Savcılık başvurucunun ifadesini almıştır. Şikâyet dilekçesinde ve ifadesinde başvurucu şu hususları dile getirmiştir:

31/5/2014 tarihinde Taksim Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü sebebiyle Taksim Dayanışma Platformu tarafından İstiklal Caddesi'nde basın açıklaması yapılacaktır. Yaklaşık iki yüz kişilik bir grup saat 17.00 civarında Meşelik Sokak'ta bir araya gelmiştir. Çevik Kuvvet sokağın başını tutmuş, İstiklal Caddesi'ne giriş-çıkışı önlemiştir. Meşelik Sokak'ta bekleyen grubun basın açıklaması yapmasına polis izin vermemiştir. Bu sırada İstiklal Caddesi üzerinde başka bir gruba polisin müdahale ettiğini gören basın mensupları polisin müdahalede bulunduğu yere gelmiştir. Başvurucu elindeki fotoğraf makinesiyle polisle göstericiler arasındaki arbedenin fotoğrafını çekmiştir. Polis, cadde üzerindeki çeşitli grupları ara sokaklara ve Galatasaray Lisesine doğru kovalamıştır. İstiklal Caddesi'nde yalnızca polisler ve yaklaşık yirmi gazeteci kalmıştır. Rütbesini ve ismini bilmedikleri bir polis amirinin talimatıyla polis kalkanlı bir şekilde hat düzeni alarak gazetecileri aşağıya doğru yönlendirmeye çalışmıştır. Basın mensubu olduklarını, olayları izlemek için başka yere gideceklerini söylemelerine karşın polis geçiş izni vermemiştir. Galatasaray Lisesine varmadan polis gazetecileri tünele doğru sürüklemiştir. Tünele yakın bir noktada kadın bir gazeteci, polisin kolunu tutarak itiraz ettiğinden gözaltına alınmak istenmiştir. Diğer gazeteciler buna engel olmak istemiş, polisle kadın basın mensubunun arasına giren başvurucunun kollarından tutan birkaç polis onu duvara doğru itmiştir. Turuncu yelekli (başvurucu bu kıyafetin polisin ilk yardımında görevli

olduğunun işareti olduğunu söylemektedir) bir polis başvurucuya tokat atmış, birkaç polis de başvurucuyu duvara çarpmıştır. Başvurucunun koluna plastik kelepçe takmak isteyen bir polis yaklaşırken arkadan gelen birkaç polis de başvurucuyu tekmelemiştir. Gaz tüpü taşıyan bir polis ise başvurucunun çenesine yumruk atıp 30 cm mesafeden yüzüne biber gazı sıkmıştır. Polis gazetecileri yaklaşık yarım saat olay yerinde tutmuştur. Başvurucunun gözü diğer basın mensuplarının yardımıyla antiasitli solüsyonla yıkanmıştır. Başvurucunun gözünün solüsyonla temizlenme görüntüleri bazı basın kurumlarınca haber yapılmıştır. Bu görüntüler başvurucu tarafından dosyaya ibraz edilmiştir.

15. Savcılık 2/7/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden olayla ilgili bilgi, belge ve kayıtları istemiştir. Bunlar arasında olaya ilişkin kamera görüntüleri, olay yeri tutanağı, başvurucunun gözaltına alınan gazeteci bir kadınla polis memuru arasına girdiğinde polise karşı herhangi bir direnmesinin olup olmadığı, varsa ne şekilde direndiği, darbederek ve biber gazı sıkarak müştekiyi yaralayan polislerin kimliğinin tespiti yer almaktadır.

16. Ancak bu yazıya uzun süre cevap verilmemiştir. Savcılık Emniyet Müdürlüğünden, yanıt verilmeyen müzekkere gereğinin yerine getirilmesini istemiştir.

17. Emniyet Müdürlüğü 20/10/2014 tarihinde Savcılığın isteğini yerine getirmiştir. Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürlüğü ve Elektronik Şube Müdürlüğüyle yapılan yazışmalar neticesinde temin edilen görüntüler ve MOBESE kayıtları ile olay yerinde görevli polis ekibindeki tüm personel listesi gönderilmiştir.

18. Olaya müdahale eden polis memurlarının kimlikleri tespit edilince Savcılık 20/11/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla bu kişilerin ifadesini almıştır. Komiser Yardımcısı İ.H.Y., Polis Memuru T.B. ve S.K. birbiriyle örtüşen savunmalarında şunları dile getirmiştir:

Yaklaşık kırk kişilik polis ekibiyle olay yerine varılmış, akşam saatlerinde İstiklal Caddesi Galatasaray Meydanı'nda görev yapan Çevik Kuvvet grubu, Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü sebebiyle toplanan eylemcileri İstiklal Caddesi'nin sonuna kadar süpürmüş, bu esnada arkadan gelen toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) polislerle nezaret etmiştir. Gazetecilerin olay yerinden ayrılmaları için gösterilen ikna çabası sonuç vermemiştir. Emniyet Müdür Yardımcısı S.Y. ile gazeteci bir grup tartışmış, başvurucunun da aralarında bulunduğu gazeteciler S.Y.yi aralarına almıştır. Eylemcilerin arasında kalan Emniyet Müdürü S.Y.nin kolundan başvurucunun tuttuğunu gören polislerden biri, *Model 5* isimli gaz mühimmatı kullanarak gruba müdahale etmiştir. Komiser Yardımcısı İ.H.Y. dağılan grupta yer alan başvurucuyu kollarından tutarak olay yerinden uzaklaştırmaları için diğer polislerle emir vermiştir. Birkaç dakika sonra Emniyet Müdürü, başvurucunun serbest bırakılması talimatı vermiştir. Bunun üzerine başvurucu serbest bırakılmıştır. Bir süre sonra başvurucu, Tünel Meydanı'nın sonuna geçip diğer kameramanlara ve eylemcilere basın açıklaması yapmış; polis buna müdahale etmemiştir.

19. Savcılık kamera görüntüleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Üzerinde tarih bulunmayan bilirkişi raporunda; başvurucuyla polis memurları arasındaki münakaşa, polislerin gazeteci gruba gazla müdahalesi, başvurucunun gözaltına alınmak istenmesi sırasındaki görüntülerin fotoğraf çıktıkları ve polislerle gazeteciler arasında geçen konuşmaların dökümü yer almaktadır. Rapor şu şekildedir:

"Gazeteci grup ile polis memurları arasında geçen konuşma:

Gazeteci : Bana dokunmayın.

Polis memuru : Kimse bekleme yapmasın devam edin.

Gazeteci : Tamam bende gidiyorum zaten.

Polis memuru : Direnmeyin.

Gazeteci : Direnmiyorum zaten.

Polis memuru : Tamam beyler devam ediyoruz.

Gazeteci : Bir açıklama yapar mısınız lütfen halkın haber almasını engelliyorsunuz bizi engelleyemezsiniz.

Polis memuru : Tamam hakaret etmeyin lütfen.

Gazeteci : Hakaret etmiyorum ben hakaret mi bu ben hakkımı savunuyorum burada ben basınım ya beni nasıl engellersin sen.

Polis memuru: Hadi beyler devam edelim.

Gazeteci : Ne yapacaksınız Karaköy'e mi götürüyorsunuz bizi AKP halkın haber alma hakkını engelliyor.

Müdahale yapıyor ve yuhlama sesleri geliyor.

Polis memuru : Süpürmeye devam.

Gazeteci : Dokunmayın bana.

Polis memuru : Tamam dokunmayım da yürü o zaman.

Gazeteci : Şuan da polisler halkın haber alma özgürlüğünü engelliyor.

Polis memuru : Hadi çabuk çabuk sola doğru beyler hemen boşaltın şurayı.

Gazeteci : Polisler orada yol kenarına sıkıştırıp tartaklayıp yüzüme de bir şey sıktılar ne olduğunu bilmiyorum ve bize gazeteci değilsiniz ne farkınız var deyip durdular arka tarafta ne olduğunu bilmiyoruz halkın haber alma hakkını engelliyorlar gazetecilerin görüntü almasını engelliyorlar ne oluyor öbür tarafta ne yapıyor insanlara.

Polis memuru : Çık çık geçemezsiniz buradan.

Gazeteci : Telefonumun şarjı yok lütfen çıkmak istiyorum Allah Allah böyle bir şey yok ya arkadaşım telefonumun şarjı bitti gazeteciyim ben lütfen çıkar mısın?

Polis memuru : Hanım efendi lütfen iteklemeyiniz.

Gazeteci : Ya çıkar mısın lavaboya gideceğim telefonumun şarjı yok çık hapis hane mi burası?

Polis memuru : Hanım efendi kalkanı iteklemeyiniz.

Gazeteci : Çıkın önümden fenalık getirmeyin bak gazeteciyim çıkmak istiyorum.

Polis memuru : Kimse geçmiyor hiç kimse ile münakaşa girmeyin beyler.

Gazeteci : Telefonumun şarjı bitti şarz edeceğim çıkmak istiyorum bak ben bir gazeteciyim eylemci değilim müsaade edin çıkmak istiyorum şuan suç işliyorsunuz anayasayı çiğniyorsunuz emirlere uyararak suç işliyorsunuz.

Polis memuru : Ne emri ya?

Gazeteci : Sizin amiriniz yok mu çıkmak istiyorum ya fenalık geldi Polis memuru: Hanım efendi kalkanı itekleme.

Gazeteci : Biz gazeteciyiz buradan çıkmak istiyoruz protestocu değiliz böyle bir terbiyesizlik yok ya şuanda siz burada bütün gazetecileri abluka altında tutuyorsunuz bu bilinçli bir şey hepimizi buraya sürüklediniz neyi görmemizi istemiyorsunuz. Tekme atanlar kimi kolluyorsunuz neyin görünmesini istemiyorsunuz.

Tespit Edilen Hususlar ve Sonuç:

Dosya ekinde bulunan ve Bilirkişi Raporu ile çözümlenmesi istenilen tarih ve saati belli olmayan kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde; cadde boyunca ilerlemek isteyen bir grup gazeteciye çevik kuvvet polisinin engel olduğu, gazeteci grup ile polis memurları arasında sözlü tartışma yaşandığı, daha sonra çevik kuvvet polisinin grubu dağıtmak için biber, gazı kullandığı, gazeteci grup arasında yer alan şikayetçi Erdal İmrek'i üç polis memurunun tutarak götürdüğü, şikayetçiyi tutan polis memurlarından birinin B-14-07, B-04-05 kask numaralı polis memuru olduğu, şikayetçinin çevik kuvvet polisleri tarafından tutularak götürüldüğü sırada kamera görüntülerinde hiçbir tekme, darp vb durumun yaşanmadığı tarafımdan anlaşılmıştır."

B. Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Ceza Soruşturması Sonucunda Verilen Karar

20. Başvurucunun iddiaları üzerine yapılan soruşturma sonucunda Savcılık 20/11/2014 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kollarından tutup onu kısa bir süre bekleten şüpheli polis memurlarının müştekiye karşı fiziki bir eyleminin olmadığı, şikâyet edilen polis memurlarının zor kullanma yetki sınırını aşmadıkları değerlendirilmiştir.

21. Anılan karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. 4/2/2015 tarihinde tebliğ edilen bu karara karşı 6/3/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

C. İdare Mahkemesine Açılan Tam Yargı Davası Sonucunda Verilen Karar

23. Başvurucu bu olayla ilgili olarak 14/11/2014 tarihinde İçişleri Bakanlığına karşı İstanbul 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi 31/3/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“ ...

Özetle; yukarıda da izah edildiği gibi; idarenin güvenlik kamu hizmetini yürütürken gerek güvenlik kamu hizmetinin muhatabı olan kişiye ve gerekse üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan sorumlu olup, kamu hizmetinin yürütümü ile ilgili olarak her türlü önlem ve denetimi yapma sorumluluğu olduğu da açıktır. Ancak, yukarıda da izah edildiği gibi; idarenin kamu hizmetinin yürütümündeki denetim eksiklikleri veya kamu hizmeti sırasında personelin işlediği suç düzeyindeki eylemlerinden sorumlu olabilmesi için; ortada kusurlu bir eylemin varlığının yetmediği, idarenin kusurlu eylemi ile oluşan zarar arasında bir illiyet bağı olması gerektiği; yani idareye atfedilebilecek bir kusurlu davranışın bulunması gerektiği, idarenin davranışının aktif veya pasif nitelikte olması gerektiği aşikârdır.

...soruşturma dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde şikâyetçinin çevik kuvvet polisleri tarafından tutularak götürüldüğü sırada kamera görüntülerinde hiçbir tekme, darp vb. durumun yaşanmadığının anlaşıldığının belirtildiği, ... şüpheli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği ... görülmektedir.

İdareleri tazminat sorumluluğu ile yükümlü kılabilmek için meydana gelen zarar ile idari davranış arasında açık, net ve şüpheden uzak bir bağlantının olması, meydana gelen zararın, ya idarenin doğrudan bir fiilinden kaynaklanması veya idarenin bu zararın meydana gelmesinde denetim görevini yerine getirmemekle dolaylı bir şekilde zarara sebebiyet vermesi gerekir. Somut olayda davacının vücudunda meydana gelen yaralanma sonucunda zarara uğradığı, maddi ve manevi yönden belli bir sıkıntı çektiği açık olmakla birlikte; davacıda meydana gelen bu zararın kaynağının idari bir eylem olduğuna yönelik olarak dosyada şüpheden uzak ve net bir delil olmadığından davacının manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

...”

24. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi tarafından 17/11/2016 tarihinde, başvurucunun karar düzeltme talebi de 28/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

25. 30/5/2017 tarihinde tebliğ edilen bu karardan sonra 29/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kasten yaralama, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarının düzenlendiği 86., 256. ve 265. maddelerine *Vedat Şorli ve Bilal Şorli* (B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-67); kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun düzenlendiği 109. maddesine *Süleyman Demir* (B. No: 2014/7307, 26/10/2016, § 35); 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine *Ali Ulvi Altunelli* (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 24); 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. ve 164. maddelerine ise *Mehmet Baydan* ([GK], B. No: 2014/16308, 12/4/2018, §§ 25-26) başvurularında yer verilmiştir.

27. Emniyet Genel Müdürlüğünün 28/5/2016 tarihli Göz Yaşartıcı Gazlar, Gaz ve Savunma Tüfekleri ile Bunlara Ait Teçhizat ve Mühimmatın Kullanımı, Depolanması ve Kullanıcı Personelin Eğitime Dair Yönerge'nin 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Genel kullanım esasları

Madde 6 - (1) Göz yaşartıcı gazlar ve savunma tüfekleri ile yapılan müdahalede amaç; yasadışı ve/veya yasadışı hale dönüşen tüm eylem ve etkinliklerde topluluğu dağıtmak, dağıtılanların tekrar toplanmasını önlemek, şüphelileri yakalayarak etkisiz hale getirmek, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan şahıslar ile çevredeki vatandaşlara karşı olabilecek muhtemel saldırıları önlemektir.

...

(5) Kamu düzeninin bozulmasına yönelik ciddi tehditler ile çevreye veya güvenlik güçlerine karşı fiili saldırı bulunmadıkça göz yaşartıcı gaz ile müdahaleden kaçınılır. Direniş ve saldırısına son vermiş kişi veya gruplara karşı kesinlikle göz yaşartıcı gaz kullanılmaz.

...”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) biber gazının kullanımına ilişkin endişeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması *Ali Ulvi Altunelli* (aynı kararda bkz. §§ 29, 31-38) başvurusunda açıklanmıştır.

29. Eldeki başvuruya benzer bir davada AİHM bir gazetecinin kendisine kötü muamele yapıldığı, bilgi alma ve verme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını incelemiştir (*Najaflı/ Azerbaycan*, B. No: 2594/07, 2/10/2012). Bahsi geçen başvuruda olaylar şu şekilde meydana gelmiştir: Bir gazeteci olan başvuru, muhalif guruplar tarafından politik amaçlarla icra edilen izinsiz bir gösteriyi muhabir olarak izlediği sırada polis tarafından coplanarak darbedilmiştir. Darp olayı başvuru polislere kendisinin muhabir olduğunu söylemesine rağmen gösterinin dağıtılması sırasında cereyan etmiştir. Söz konusu olayların ardından başvuruda kapalı *kranyo-serebral travma*, sarsıntı ve başın üst kısmında yumuşak doku hasarı gibi kayda değer yaralanmalar olduğu rapor edilmiştir. Başvurudaki söz konusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğini tespit etmek için bir ceza soruşturması açılmış ancak soruşturma yaralanmaların sorumlusu olan polis görevlilerinin kimliklerinin tespit edilememesi nedeniyle ertelenmiştir (aynı kararda bkz. §§ 11-21).

30. AİHM ilk olarak kötü muamele iddiasını incelemiştir. AİHM'in olayın esasına ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir: Başvuru, gösterinin dağıtılması sırasında polis görevlilerinin copları ile darbedildiğini varsaymak için yeterli derecede güçlü ve tutarlı deliller sunmuş, buna karşın hükümet bu varsayımı çürütecek, ikna edici karineler ortaya koyamamıştır. Yaralanmaları gözönüne alındığında başvuru asgari şiddet seviyesine ulaşan bir dizi ciddi fiziksel ve ruhsal eziyete maruz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuya yöneltilen şiddetin başvuru kendi davranışlarının sonucu ve kesinlikle gerekli olduğu gösterilememiştir. Başvuru, polise karşı şiddet kullanmamış ya da başka bir tehdit oluşturmamıştır. Başvurucuya karşı güç kullanılmasına başka bir sebep de gösterilememiştir. Bu yüzden başvurucuya karşı kullanılan gücün gereksiz, aşırı ve kabul edilemez olduğu ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 34-41).

31. AİHM daha sonra kötü muamele şikâyetinin usulî yönünü değerlendirmiştir. AİHM'e göre başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma 3. maddenin gerekliliklerini karşılamamaktadır. Örneğin soruşturma işlemlerinde ciddi gecikmeler meydana gelmiş ve soruşturma yeterli bir çaba ile ele alınmamıştır. Ayrıca başvurucuya soruşturmaya etkili erişim imkânı sağlanmamış ve başvurucu soruşturmaya ilişkin işlemlerden zamanından haberdar edilmemiştir. Daha problemli olan yön ise soruşturmanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı sorunudur. Başvurucunun darbedilmesinin sorumlularının tespit edilmesi görevi, suçu işlediği iddia edilen polis görevlilerinin bağlı olduğu otoriteye verilmiştir. Soruşturma, ilgili polislerin kimliklerinin tespit edilememesi gibi yetersiz gerekçelerle askıya alınmıştır. Son olarak başvurucu, polis memurlarının kimlikleri bilinemediği için hukuk davaları yoluyla etkin bir şekilde tazminat alma olanağından da mahrum bırakılmıştır. Ceza soruşturması bağımsız olmadığı ve etkisiz kaldığı için sorumlu polislerin kimliklerinin belirlenmesi hedefine ulaşamamıştır. Dolayısıyla bir hukuk davasında davanın yöneltileceği kişilerin belirlenmesi başvurucu için aşılmaz bir güçlük olarak ortaya çıkmış ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 45-56).

32. Son olarak AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. AİHM ilk olarak basının kamusal meselelerle ilgili bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğünün demokrasinin gelişimi için yaşamsal olan muhalif toplantıların ve gösterilerin haberleştirilmesi özgürlüğünü de içerdiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre başvurucunun görevini yapması aşırı güç kullanımı ve fiziksel kötü muameleyle engellenmiştir. Başvurucu yaka kartı taktığı ve mesleğini açıkça söylediği için AİHM, polislerin başvurucunun muhabir olduğunu fark edemedikleri savunmasını kabul etmemiştir. Öte yandan hükûmet tarafından polislerin başvurucunun muhabirlik görevini yapmasını engelleme niyeti olmadığı iddiası da kabul edilmemiştir. AİHM'e göre burada önemli olan sadece işini yapmakta olan başvurucunun bir gazeteci olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen 3. maddede öngörülen muameleye maruz kalmış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun 10. maddede yer alan hakkına bir müdahalede bulunulmuştur. AİHM, hükûmet tarafından söz konusu müdahalenin meşru olduğunun da kanuni veya meşru bir amacı yerine getirmek için yapıldığının da ikna edici bir şekilde gösterilemediği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu;

i. Polisin gösteriye müdahale edilen yere gitmelerine mani olmak için gazeteci olduğunu bile bile kendisini darbettiğini ve biber gazı kullandığını,

ii. Özel işyerlerinden ve MOBESE kameralarından görüntü araştırması yapılmadığını,

iii. Tanık dinletme talebinin gözardı edildiğini,

iv. Basın mensuplarının bulunduğu gruptan alındıktan sonra polis kamerasının tekrar kalabalık basın mensuplarını çekmeye devam etmesi nedeniyle darp eylemlerinin kameralara yansımadığını,

v. Olaydan birkaç dakika sonra biber gazının etkisinin kaldırılması için yüzünün antiasit solüsyonla temizlendiğini ve bunun kayıtlarda geçtiğini,

vi. Bütün bu delillere rağmen kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiğini, bu kararda yalnız yaralama suçu bakımından inceleme yapıldığını, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, işkence ve görevi kötüye kullanma suçlarının üzerinde durulmadığını,

vii. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın atanma usulleri yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından tartışmalı, doğal hâkim ilkesine aykırı olan sulh ceza hâkimliğince yapıldığını,

viii. Tam yargı davasında da idare mahkemesinin, Savcılığın kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına dayandığını, hâlbuki idare mahkemesinin bu kararla bağı olmadığı belirterek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bir gazetecinin gözaltına alınmasını engellemek için emniyet müdürünün kolundan çekmesinin görevliye karşı aktif direnme teşkil ettiği, polisin bu direnişi kırmak için müdahale ettiği, adli tıp raporuna göre başvurucunun dizinde ve boynunda tespit edilen ve basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralanmasının, yaralandıktan sonra da olay yerinde kalmayı sürdürmesinin fiziksel ve ruhsal bakımdan kötü muamele yasağındaki asgari eşik değerlendirmesinde nazara alınması gerektiği, iddiaya yönelik olarak Savcılığa derhâl soruşturma açılarak objektif delillerin gecikmeden toplandığı, bu kapsamda kamera görüntülerinin getirilerek bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, toplanan delillerin güç kullanımının orantılılığını ortaya koyduğunu tespit eden savcının kovuşturmasızlık kararı verdiği, soruşturmanın beş ay gibi makul bir sürede tamamlandığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Bakanlık görüşünde adli raporda belirtilen yaranın niteliği, başvurucunun maddi ve manevi olarak hissettiği elemin kötü muamele yasağındaki asgari eşige ulaşmadığı ileri sürüldüğünden öncelikle bu hususun ele alınması gerekmektedir.

37. 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 açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğ.eri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

38. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (*Tuna Ayçiçek*, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

39. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

40. Olay ve olgular kısmında özetlendiği üzere; başvurucudaki yaralanmanın anlık gelişmediği, gösteri mahallinde bulunan basın mensuplarının görüntü alma ve haber yapmasının engellenmesi için polis tarafından yapılan müdahale sırasında kadın gazetecilerden birinin gözaltına alınmasını önlemek amacıyla emniyet müdürünün yanına giden başvurucuyu polisin duvara doğru ittiği, tokatladığı, tekmelediği ve nihayet yakın mesafeden yüzüne biber gazı sıkıldığı öne sürülmüştür.

41. Başvurucunun darbedildiğini öne sürdüğü yer, diğer gazeteciler ile göstericilerin de bulunduğu bir meydana. Burada maruz kalınan bir muamelenin üçüncü kişilerin bulunmadığı yerde gerçekleştirilenlere oranla başvurucunun onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır. Bu değerlendirmede diğer basın mensuplarının öne sürülen kötü muamele fiilini ulusal basında haberleştirmiş olmaları da gözden uzak tutulmaması gereken bir unsurdur.

42. Maruz kaldığı muamelenin fiziksel etkisinin mahiyetine gelince; başvurucu, kaval kemiğinden ve ensesinden basit tıbbi müdahale ile giderilecek biçimde yaralanmıştır. Anayasa Mahkemesi, basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde kolluk görevlileri tarafından bir yaralanmanın meydana geldiği *Mustafa Rollas* (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), *Arif Haldun Soygür* (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), *Muhterem Turantaylak* (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), *Vedat Şorli ve Bilal Şorli; Zeki Bingöl (2)* (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), *Özge Özgürengin* (B. No: 2014/5218, 19/4/2018) başvurularını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

43. Başvurucu, aynı zaman diliminde birkaç polis tarafından darbedildiği iddiasında bulunmuştur. Biber gazının herhangi bir araz bırakmamakla birlikte kimyasal tesiri yüzünden başvurucuda oluşturduğu acı, meydana gelen yaralanmanın -basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması durumunda bile bundan bağımsız olarak- başvurucuda ilave bir korku ve elem duygusuna yol açabilecek mahiyettedir.

44. Yukarıda sıralanan bu hususlar, başvurucunun maruz kaldığını öne sürdüğü fiziksel müdahale eyleminin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığının göstergesi olduğundan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

45. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

47. Yakalama sırasında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla ilgili genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin *Vedat Şorli ve Bilal Şorli* (aynı kararda bkz. §§ 81-97, 117-129) başvurusunda açıklanmıştır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

48. Başvurucu, basın mensubu olarak gösteriyi izlerken kolluğun göstericilere yaptığı müdahaleyi haberleştirmesini önlemek için kendisini yaralamasının ve biber gazı kullanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

49. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde söz konusu yaralanmanın nasıl olduğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, yaklaşık yirmi gazeteci dışında başka kimsenin bulunmadığı ve güvenlik güçleri tarafından kordon altına alınan sokakta meydana gelen bu vakada da geçerlidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Sinan Işık*, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 87).

50. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; *Ali Ulvi Altunelli*, § 76).

51. Başvurucunun yaralandığını gösteren adli muayene raporları ve fotoğraflar iddiaların soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte tartışılabilir olduğunu göstermektedir. O hâlde bu noktadan sonra yargısal makamlara düşen görev, başvurucunun maruz kaldığı fiillerin ne şekilde ve -polis memuru olsun ya da olmasın- kim tarafından meydana getirildiği, kolluğun müdahalesi sırasında oluşmuş ise bunun gerekli ve orantılı olup olmadığı konusunda makul bir açıklama getirmektir.

52. Kovuşturmayla yer olmadığına dair kararda başvurucunun polisin müdahalesiyle olay yerinden uzaklaştırılıp tutulduğu, polisin zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucunun devletin gözetimi altında olduğu bir zaman diliminde

yaralandığı hususunda tereddüt bulunmayan bu olayda, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına ait olmasına karşın kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda bu husus aydınlatılmamıştır.

53. Aşağıda etkili soruşturma yükümlülüğünün incelendiği bölümde ayrıntıları ile açıklandığı üzere adli muayene raporundaki yaralanma bulguları, faili belirlenemese bile -kovuşturmayaya yer olmadığı kararında kendi kendini yaraladığı ya da diğer gazetecilerin darbettiği yönünde bir kabulün mevcut olmayışı da dikkate alınarak- başvuruçunun mağduru olduğu bir suçun işlendiğine ve biber gazına maruz kaldığına işaret etmektedir. Adli muayenedeki bulguları teyit eden başvuruçunun anlatımları ile biber gazının temizlenmeye çalışıldığını gösteren basına yansıyan fotoğraflar başvuruçudaki yaranın polisin müdahalesi neticesinde oluştuğunu ortaya koymaktadır.

54. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda, kullanılan gücün gerekli olduğu konusunda bir değerlendirme bulunmamaktadır. Başvuruçunun hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılmış bir soruşturmanın bulunmaması da güç kullanımının gerekli olmadığını ortaya koyan bir başka noktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

56. Soruşturmanın etkililiği ele alınırken öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvuruçunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve soruşturmanın seyrinin buna uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

57. Diğer basın mensupları ve polislerin bir gazetecinin gözaltına alınması yüzünden tartıştıkları sırada başvuruçunun adli muayene raporunda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralandığı ve biber gazına maruz kaldığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kötü muamele vakalarında fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir.

58. Başvuruçunun iddialarının karine hâline dönüşmesine yol açacak nitelikte olan adli muayene raporundaki bulgular, bunların savunulabilir düzeyde olduğunu sergilemektedir. Nitekim bu durum Savcılıkça da kabul edilerek başvuruçunun ihbarı üzerine soruşturmaya başlanmıştır.

59. Delillerin toplanmasındaki noksanlık bakımından olay yerinde bulunan işyeri kamera görüntülerinin temin edilmesi için bir araştırma yapılmadığı ve tanık dinletme talebinin gözardı edildiği ileri sürülmüştür. Diğer iddialar daha ziyade mevcut kanıtların yorumlanmasında bazı noktalarda yapılan hata ve ihmellere hasredilmiştir. Bunların merkezinde sıkılan biber gazının temizlendiği sıradaki görüntülere ve adli rapordaki bulgulara itibar edilmemesi yer almaktadır.

60. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular

temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

61. Başvuru konusu olaydaki gibi olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması fiziksel şiddet olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62).

62. Başvurucunun şikâyeti üzerine olay yerinde bulunan işyeri kameralarının elde edilmesi için Savcılık tarafından bir adım atılmamıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurudaki yaranın hangi koşullar altında meydana geldiği tespit edilemediğinden o tarihte nesnel ve bilimsel nitelikteki bu delilin toplanmasından imtina edilmesi önemli bir eksiklik olarak görünmektedir.

63. Başvurucunun görüntülerde yer alan, ismini bildirdiği üç tanığın ve olay yerinde bulunan diğer kişilerin kötü muamelenin aydınlatılması noktasında bilgi ve görgü tanıklıklarının tespiti için bir çaba gösterilmemiştir.

64. Soruşturma başladıktan sonra Savcılık 2/7/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden bazı bilgi ve belgeleri istemesine karşın bu yazıya dört aya yakın bir süre cevap vermekten kaçınılması, savcının kamera görüntüleri gibi saklanma süresinin geçecek olmasından dolayı kaybolma ihtimali bulunan delillerin toplanmasını tehlikeye atabilecek bu durum karşısında pasif bir tutum sergilemesi soruşturmaya yeterli hassasiyetle yaklaşılmadığı izlenimine yol açmıştır.

65. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıya yönünden inceleyerek, bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisinininkini ikame ederek cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, anılan mercilerin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerektiği Genel İlkeler kısmında açıklanmıştır.

66. Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de bir bütün olarak gözönünde bulundurulmalıdır (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 57, 58).

67. Kötü muamele vakasıyla ilgili bir ceza soruşturmasında, olayı aydınlatma kapasitesine sahip önemli birtakım delillerin toplanmaması bile tek başına, ulaşılan neticenin tutarlılığına gölge düşürebilir.

68. Polis memurlarının müştekiye fiziki bir müdahalede bulunmadığı ve kolundan tutup götürmelerinin zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması için yetersiz olduğu gerekçesiyle verilen karar, adli muayene raporları, fotoğraflar ve dosyadaki diğer delillerle bağdaşmadığından, kötü muamele olgusunun gerçekleşme koşullarının objektif bir şekilde analiz edilmediğini ortaya koymaktadır.

69. Öte yandan üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılan görüntü kayıtlarında polisin doğrudan fiziksel bir müdahalesinin bulunmadığının değerlendirilmesi, görüntü kayıtlarının olayın gerçekleştiği zaman diliminin bütününe kapsayan bir mekânda vuku bulduğu şeklinde bir varsayıma dayalıdır. Bu varsayım, buna dayanılarak varılan sonucun sağlam temellere dayandığının kabul edilmesini güçleştirmektedir.

70. Kötü muamele failinin tespiti için zamanında atılması gerekli adımların atılmaması, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin elde edilmesi için çaba sarf edilmemesi, delillerin analizinin soruşturmadaki bulgularla bağdaşmaması, genel olarak soruşturmaya yaklaşımın yeterli duyarlılıkta olmadığını açığa vurmaktadır.

71. Kötü muamele iddialarında etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olması, bu soruşturmanın sonucuyla sıkı sıkıya bağlı tam yargı davasının ceza soruşturmasındaki bilgi ve belgelerin izini sürmesinden dolayı ceza soruşturmasındaki verilerin ele alındığı yukarıda sıralanan ihlal nedenlerinin tam yargı davası açısından da geçerli olduğu kabul edilmiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; basın mensuplarının polisler tarafından kordon altına alınarak yaklaşık yarım saat tutulduklarını, göstericilere yapılan müdahaleyi haberleştirmelerinin engellendiğini ifade etmiştir. Başvurucu gösterici sıfatıyla değil gazeteci olarak bulunduğu olay mahallinde kendisine yönelik olarak yakın mesafeden biber gazı kullanılmasının hukuken doğru olmadığını, göstericilere yapılan hukuka aykırı müdahalenin haberleştirilmesinin engellenmesi amacıyla gazetecilerin engellendiğini belirterek ifade ve basın hürriyeti ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık, ifade ve basın hürriyeti konusunda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

75. 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 polis kordonu altında yarım saat tutularak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

77. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

78. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

79. Mevcut başvurunun koşullarında, yapılan bir gösteriyi haberleştirmek için olay yerinde bulunan başvuruçunun polislerce engellenmesi ve üzerinde fiziksel güç kullanılması ile başvuruçunun basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

80. Başvuruçunun başvuruya konu olayın meydana geldiği sırada gerçekleştirilen izinsiz gösterinin katılımcılarından biri olmadığı konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvuruçunun olayları haberleştirmek maksadı dışında bir maksatla gösterinin yapıldığı yerde bulunduğu da iddia edilmemiştir. Bundan başka kolluk raporlarından ve polis memurlarının alınan ifadelerden anlaşıldığı üzere iddia edilen darp olgusunun gerçekleştiği sırada başvuruçunun gazeteci olduğu konusunda polislerde herhangi bir tereddüt de bulunmamaktadır. Kaldı ki dosya içinde bulunan fotoğraflardan başvuruçunun gazeteci kartının görülecek şekilde boynunda asılı olduğu anlaşılmaktadır.

81. Dolayısıyla bundan sonra Anayasa Mahkemesinin görevi, polislerde başvuruçunun gazetecilik faaliyetlerini engelleme ve gösterileri haberleştirmesini önleme niyetlerinin bulunup bulunmadığını tespit etmektir.

82. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

83. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun*, §§ 34-36).

84. Basın özgürlüğünün halkın ilgilendiği konularla ilgili olarak kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bu tür bilgi ve fikirlerin tanıtımına ek olarak halkın bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır. Elbette bu, mevcut başvuruda olduğu gibi herhangi bir demokratik toplumun gelişimi için önemli olan muhalif gruplarca gerçekleştirilen toplantılar ve gösteriler hakkında bilgilendirilmesini de içerir. Bu olmazsa basın *kamu denetleyicisi* olarak hayati bir rol oynayamaz (*Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 51; *Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; *Nihat Özdemir* [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

85. Uzunca bir süre gazetecilere karşı tehdit, şiddet ve çeşitli kaynaklardan gelen engellemeler gibi kötü muameleler Türkiye'nin ifade özgürlüğü alanındaki meselelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu meseleler ile baş edilebilmesi için öncelikle başta yargı olmak üzere kamu gücünü kullanan organların gazetecilere yönelik muamelelerinde zihinsel ve kültürel değişiklikler yapılması gerektiği açıktır.

86. İncelenen başvuruda, sahada yer alan gazetecilerin görevlerini yaptıkları sırada şiddete uğramaktan korunmaları meselesine odaklanılması gerekmektedir. Bilhassa mesleki faaliyetlerinin icrası sırasında kamu görevlileri tarafından yapılacak kötü muameleler gazetecilerin bilgi alma ve bilgi verme kabiliyetini ciddi şekilde engeller. Devlet yetkililerinin gazetecilerin mesleki faaliyetlerini yerine getirmelerini engellemek için aldığı önlemlerin basın özgürlüğüyle ilgili sorunlara yol açabileceği açıktır.

87. Cumhuriyet savcılığına teslim edilen olay yeri görüntülerine ilişkin bilirkişi raporu ile ekindeki fotoğraflar incelendiğinde, raporda açıklandığı gibi söz konusu görüntülerde polis memurlarının başvuruçuyu darbettikleri görülmektedir. Bununla birlikte başvuruya konu polis müdahalesinin Gezi Parkı olaylarının yıl dönümünde basın açıklaması ve anma gösterisi yapmak isteyen grubun Taksim Meydanı'na çıkmasının polis tarafından engellenmek istendiği sırada meydana geldiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bilirkişi tarafından soruşturma makamlarına sunulan raporda yer alan fotoğraflarda polis memurlarının bir grup gazetecinin etrafını sardığı ve kalkanları ile onların hareket etmelerini engelledikleri, daha sonra *süpürme* adı verdikleri yöntemle gazetecileri göstericilerden uzaklaştırdıkları görülmektedir.

88. Söz konusu raporda gazeteciler ile polis görevlileri arasında geçen diyalogun çözümü yapılmıştır (bkz. § 19). Buna göre gazeteciler, polis memurlarına kordona alma işlemine son verilmesi gerektiğini, gazetecilik görevlerinin yapılmasına engel olduklarını açıkça iletmişler, buna karşın polisler gazetecileri göstericilerden uzaklaştırmaya devam etmiş ve gazetecilerin polis kordonundan çıkmak istemesi üzerine gazetecilerin üzerine biber gazı sıkarak onları uzaklaştırmıştır. Kısa süre içinde başvurunun gözaltına alındığı da sabittir.

89. Bu noktada kamu gücünü kullanan organlardan beklenen, başvurunun da aralarında olduğu gazetecilerin görevlerini yapmalarına engel olunmasının makul sebeplerini göstermeleridir. Somut olayda mesleki faaliyetlerini yürüten ve o sırada göstericiler ile polis arasında meydana gelen olayları haberleştirmek için açık bir çaba sarf eden yirmi kadar gazetecinin kordon içine alınarak görüntü almalarının engellendiği ve başvurucuya fiziksel müdahalede bulunduğu tespit edilmiştir. Buna karşın idare gazetecilerin haber yapmalarının engellenmesinin ve başvurucuya yapılan fiziksel müdahalenin kesinlikle gerekli olduğunu ispat eden, yeterli derecede güçlü ve tutarlı deliller sunamamıştır. Gazetecilik görevini yapan başvuru, polisin o sırada devam etmekte olan gösteriye ilişkin görevlerini yapmalarını engellememiş veya bir gösterici gibi davranarak polise karşı şiddet kullanmamış yahut polis için herhangi bir tehdit de oluşturmamıştır.

90. Sonuç olarak bu başvuruda önemli olan, sadece işini yapmakta olan başvurunun bir gazeteci olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen asıl niyetleri gazetecilerin faaliyetlerine müdahale etmek olduğu sonucuna ulaşılan polislerin yukarıda tespit edilen muamelelerine maruz kalmış olmasıdır.

91. Başvurucuya yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru sebeplerden hiçbirine uymadığı, bu nedenle de haklı olmadığı tespit edilmiştir. İdare ve yargı makamları, gazetecilerin görevlerini yapmalarının engellenmesi şeklindeki başvuruya konu müdahalenin yasal olduğuna ya da meşru bir amaç taşıdığına dair güvenilir hiçbir kanıt sunmamıştır. Bununla birlikte mevcut başvuruda böyle bir müdahalenin *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.

92. Anayasa Mahkemesi, başvurunun Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde korunan basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 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, başvurunun 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 başvuru 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.”

94. Başvurucu, 3.000 TL (idare mahkemesinde avukatına ödediği vekâlet ücreti) maddi, 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

95. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında *ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi*, diğer bir ifadeyle *ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi* gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

96. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

97. Mevcut başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan yasağının maddi ve usul boyutu ile ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

98. Somut başvuruda ihlalin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

99. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma ve yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden soruşturma ve yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Savcılık ve derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma ve yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/2371, K.2016/696) ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/78208, K.2014/80717) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele

yasağı ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucu her ne kadar İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararı uyarınca 1.000 TL vekâlet ücreti ödediğini gösteren makbuzu ibraz etmiş ise de ihlal kararı üzerine yapılacak yeniden yargılama sürecinde anılan miktarın iadesi mümkün olduğundan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

102. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 484.40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.959,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma ve yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/2371, K.2016/696) ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/78208, K.2014/80717) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 484.40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.959,40 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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,

Başvuru Numarası : 2015/4206
Karar Tarihi : 17/7/2019

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU