



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FIRAT CAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/762)

Karar Tarihi: 2/6/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 20/8/2020-31219

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Celal Mümtaz AKINCI
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Raportör : Sinan ARMAĞAN
Başvurucu : Fırat CAN
Vekili : Av. Ercan KANAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvuruçunun ceza infaz kurumuna nakli sırasında kamu görevlisi tarafından yaralanması ve olaya ilişkin yapılan yargılama sonucunda fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedenleriyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Kırklareli E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) terör örgütü üyeliğinden tutuklu bulunan başvuru kişinin öğrencisi olduğu Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesinin sınavlarına girmesi amacıyla İstanbul'a sevk sağlanmıştır. Başvurucu, sınavlara girdikten sonra tutulduğu Ceza İnfaz Kurumuna götürülmek amacıyla 11/6/2007 tarihinde İstanbul Maslak Sevk Bölüğüne (Sevk Bölüğü) getirilmiştir. Başvuruya konu olay burada meydana gelmiştir ve taraflarca farklı şekilde aktarılmaktadır. Bu nedenle taraflar arasında yaşananlar bu husus dikkate alınarak inceleme yapılacaktır.

9. Başvurucu, Sevk Bölüğünde yaşanan olaydan sonra aynı gün, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumuna getirilmiştir. Ertesi gün başvuru kişi, Ceza İnfaz Kurumundan Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) dilekçe yazarak suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu yazdığı dilekçede özetle Sevk Bölüğü jandarmasının işkencesine maruz kaldığını, işkence izlerinin tespit edilmesi için adli tabipliğe sevk edilmesi gerektiğini, konu hakkında Savcılığa ayrıntılı ifade vermek istediğini, iki altın, iki gümüş yüzüğünü kendisi işkence altındayken aynı askerin gasbettiğini, sonra da bunların İstanbul H Tipi Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne bırakıldığını kendisine söylendiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu aynı gün Ceza İnfaz Kurumundaki doktora muayene olmuştur. Yapılan muayene sonucuna göre hekim tarafından bazı tespitlerde bulunulmuştur:

"Baş-boyun muh. fiziksel bulgu olmamakla beraber yutma güçlüğü çektiğini söylüyor, sağ üst dudak kenarı içten minimal sıyrık, sağ [veya sol] kol biceps kası orta hattında ekimoz ve ödem, dokunma ile ağrılı, thoraks muayenesinde sağ kaburga 10-11-12 izasında bastırma ağrı, solunum sesleri normal, sağ axial bölgede (koltuk altından) yaklaşık 7-8 cm aşağıda darbeye bağlı yaygın hiperemi ve ağrı mevcut sol ayak ventral bölümde metatarslar üzerinde yaygın ödem ve ağrı, bel bölgesinde ağrı tarifliyor. Darp ve cebir kanaati hasıl olmuştur. Basit tıbbi müdahale ile iyileşebileceği kanaati olmasına rağmen kaburga kırığı veya çatlak şüphesi ile kati rapor için Kırklareli Devlet Hastanesi Hariciye Polikliniğine sevk gerekir."

11. 12/6/2007 tarihinde Savcılıkta müşteki sıfatıyla beyanda bulunan başvuru kişisinin buradaki ifadesinde Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğunu, sınava girmek amacıyla İstanbul'a sevk edildiğini, 11/6/2007 tarihinde İstanbul Jandarmasına bağlı Maslak Sevk Bölüğü tarafından ring aracı ile Kırklareli'deki Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda ring aracına bindirilmeden önce Maslak Sevk Bölüğünde görevli jandarma uzman çavuş ve emrindeki on asker tarafından Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunun tuvaletine götürülerek dövüldüğünü, hayalarının sıkıldığını, copla boğazına vurulduğunu ve kendisine hakaret edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ifadesinde; isimlerini bilmediği bu kişilerin söz konusu eylemleri kendisinin örgüt üyesi olduğunu iddia etmeleri ve parmağındaki yüzüğü çıkarmak istemeleri sebebiyle yaptıklarını, zorla yüzüklerini aldıklarını, yüzüklerin akıbetini bilmediğini, kendisini döven ve kendisine hakaret edenlerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

12. 13/6/2007 tarihinde sevk edildiği Kırklareli Devlet Hastanesinde muayene olan başvuru kişisinin hakkında düzenlenen raporda yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

13. Başvuru kişinin şikâyeti üzerine yürütülen soruşturma hakkında Savcılık tarafından 14/6/2007 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. Hükümlü Teslim Tutanağı'nda imzası bulunan ve başvurucuyu Ceza İnfaz Kurumuna getirdiği anlaşılan Jandarma Uzman Çavuş M.N.T., yetkili Savcılığa 10/1/2008 tarihinde ifade vermiştir. Başvurucu buradaki ifadesinde şunları söylemiştir:

"Ben İl Jandarma alay komutanlığı cezaevi jandarma sevk bölük komutanlığında uzman çavuş olarak görev yapmaktayım. bana sormuş olduğunuz hükümlü Fırat Can ın iddialarına ilişkin olarak olayı şu anda hatırlayamadım. ben devamlı olarak mahkum sevklerine gitmekteyim. sevkler sırasında zaman zaman problemler olmaktadır. bana mevzuat ve yönelgelerler verilen talimatlara uygun biçimde sevk işlemlerini yapıyoruz. cezaevinden teslim aldığımız hükümlü ve tutuklunun üzerinde para, altın, mücevherat, dijital elektronik eşya gibi eşyaları kabul etmiyoruz. bu eşyaları cezaevi idaresine iade ediyoruz. daha sonra cezaevi kendisi nakil olan diğer cezaevine göndermesi gerekiyor. uygulama bu yöndedir. müşteki Fırat Can ın iddia ettiği yüzüklerde bu şekilde cezaevi idaresine iade edilmiştir. ancak ben kesinlikle kendisini darp etmedim. böyle bir olay olsaydı hatırlardım. bu nedenle iddiayı kabul etmiyorum.nakil sırasında her nakil işleminde ayrı bir asker görevlendirilir. müştekinin iddia ettiği tarihte hangi askerlerin görevli olduğunu hatırlamıyorum. ancak o tarihte ben görevli idim. 11/06/2007 tarihli teslim tutanağındaki imza da bana aittir."

15. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 25/2/2009 tarihli iddianame ile M.N.T. hakkında zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan kamu davası açılmıştır. Söz konusu iddianamede, Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi öğrencisi olduğu, sınav dönemi olması nedeniyle Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiği, sınavlarının bitmesi sonrasında Sevk Bölüğü komutanı olan şüpheliye yeniden Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmek üzere tutanak ile teslim edildiği, şüphelinin başvurucunun parmağında bulunan yüzükleri çıkarmasını istediği, başvurucunun yüzüklerini çıkarmak istememesi nedeniyle 12/6/2007 ve 13/6/2007 tarihli sağlık raporlarına göre basit bir tıbbi müdahale ile iyileşecek biçimde dövülmek suretiyle yaralandığı, şüphelinin savunmasında başvurucuyu darbetmediğini beyan ettiği, olaya ilişkin tutanak bulunmadığı ancak başvurucunun iddiasını doğrulayacak biçimde rapor düzenlendiği, bu şekilde şüphelinin sevk sırasında yüzüğünü vermek istemeyen başvurucuyu darbetmek suretiyle üzerine atılı suçu işlediği ileri sürülmüştür.

16. Eyüp 2. Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada şüphelinin savunması ve başvurucunun beyanları alınmış, 3/6/2010 tarihli üçüncü duruşmada görevsizlik kararı verilmiştir. Söz konusu kararda; failin eyleminin işkence suçunu oluşturma ihtimalinin bulunduğu, bu konuda yargılama yapma yetkisinin ağır ceza mahkemesinde olduğu belirtilmiştir. Verilen kararın kesinleşmesi üzerine yargılama Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) devam etmiştir.

17. 7/12/2011 tarihinde ilk duruşma yapılarak başlayan yargılama sürecinde failin savunması talimat yoluyla iki kez alınmıştır. M.N.T. söz konusu savunmalarında daha önceki beyanları gibi başvurucuyla tartışma dahi yaşamadığını, kendisine herhangi bir şekilde vurmadığını ileri sürmüştür. Mahkemece tutukluluğu sona eren başvurucunun ifadesi ve şikâyetleri alınmak istenmiş ise de kendisine ulaşamadığından beyanları alınamamıştır. Başvurucu vekili, M.N.T. dışında olaya karışan kamu görevlilerinin de yargılanmasını Mahkemeden talep etmiştir. Yargılamanın hâlihazırda sanık hakkında devam ettiğini, istendiği takdirde bu konuda kendilerinin Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunabileceğini belirten Mahkeme, talebi reddetmiştir.

18. Başvurucunun talebi üzerine başvurucuyla Ceza İnfaz Kurumunda aynı tarihte hükümlü olarak bulunan N.T., G.K. ve K.Y.nin tanık olarak dinlenmelerine karar verilmiştir. Talimatla alınan ifadesinde N.K. özetle 11-12-13/6/2007 tarihlerinde Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğunu, başvurucunun da aynı Ceza İnfaz Kurumunda hükmen tutuklu olarak kaldığını, iş kollarının aynı olması sebebiyle atölyede görüştiklerini, farklı odalarda kaldıklarını, başvurucunun sınav sonrası getirildiğinde kendisinin kaldığı odaya konulduğunu, tarihin 13/6/2007 saatin 23.00 civarı olduğunu, başvurucunun saçında biraz dağınıklık ve boynunda hafif kızarıklar gördüğünü, hâlsizliğinin ve yorgunluğunun bakınca anlaşıldığını, kendisine sadece “*Beni uzman çavuş dövdü.*” dediğini ancak nedenlerini, nerede ve nasıl bir olay yaşadığını anlatmadığını, o gece rahat uyduğunu, herhangi bir inleme veya sızlanma durumunun olmadığını, aynı gecenin sabahında başvurucunun Kırklareli Devlet Hastanesine götürüldüğünü, geri geldiğinde doktorun muayene edip rapor verdiğini belirttiğini ancak yüzünde, boynunda veya kollarında tedavi edildiğine dair bir belirti veya yaralandığına dair bir olgu bulunmadığını söylemiştir.

19. Tanık olarak talimat yoluyla dinlenen G.K. ifadesinde özetle Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunduğunu, başvurucuyu Ceza İnfaz Kurumuna girmeden önce de tanıdığını, sınav sonrası getirildiğinde kendisinin kaldığı odaya konulduğunu, bu sırada tarihin 13/6/2007 saatin ise 23.00 sıraları olduğunu, başvurucunun kendisine olayları anlattığını, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu çıkışında güvenlik kontrolü yapıldığı sırada elindeki yüzüğü çıkarmak istemeyince görevlilerin boğazını sıktığını ve darbettiklerini söylediğini, koğuşa geldiğinde boğazında izlerin görüldüğünü, sesinin çıkmadığını, saçları çekildiği için başında yaralar olduğunu, hastaneye götürüldüğünü, ilerleyen günlerde başvurucunun başındaki yaraların pansumanını kendisinin yaptığını, saçların çekilmesi nedeniyle bazı bölgelerdeki derilerin soyulduğunu, başvurucunun moralinin ve psikolojisinin bozulduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun tanık olarak dinlenmesini istediği K.Y.nin ifadesi Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildiği için alınamamıştır.

20. Olay sırasında Sevk Bölüğünde başvurucuyla beraber nakil aracında bulunan M.E.A. talimatla tanık olarak dinlenmiştir. İfadesinde özetle olay sırasında Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundan Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiğini, başvurucunun da kendisi ile birlikte başka bir ceza infaz kurumuna sevk edildiğini, ayrıca kendileri ile birlikte birden fazla tutuklu ve hükümlünün sevk edilmek üzere orada olduğunu, olay günü saat 12.00-14.00 sıralarında Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunun çıkış kapısında, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince tutukluların jandarmaya teslim edildiği yerde jandarma görevlisi rütbeli bir subay ya da astsubayın başvurucunun elinde bulunan alyansı çıkarıp teslim etmesini istediğini, başvurucunun ise alyansın bir zararı olmadığını, daha önceki uygulamalarda alyansın çıkarılmadığını, bu nedenle de alyansı çıkarmayacağını söylediğini, bunun üzerine iki jandarma erinin başvurucunun kollarından tuttuğunu, rütbeli jandarmanın da elindeki copla birkaç defa sırtına vurduğunu, başvurucuya hakaret ettiğini ve daha sonra jandarma görevlilerinin başvurucuyu zorla sürükleyerek bir başka odaya götürdüklerini, oradan başvurucunun bağırdığını, katılanın “*İnsanlık onuru işkenceyi yenecek.*” şeklinde slogan attığını, daha sonrası hakkında bilgi sahibi olmadığını, başvurucuya vuran şahsı tanımadığını, rütbesini de hatırlamadığını, kollarından tutan askerleri de aradan zaman geçtiği için hatırlamadığını, o gün görevli olan ve sevki gerçekleştiren komutan ve erlerin olaydan sorumlu olduğunu beyan etmiştir.

21. Sınavdan sonra başvurucuyu teslim alan ve buna ilişkin tutanakta ismi ve imzası bulunan infaz koruma memuru R.D. tanık olarak verdiği ifadesinde özetle başvurucunun İstanbul'da sınava girdikten sonra jandarma tarafından tutulmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumuna getirildiğini, 11/6/2007 tarihinde saat 22.00'de başvurucuyu kendilerinin teslim aldığını, teslim aldıkları sırada kişide herhangi bir darp ve cebir izi olmadığını ancak sınava girme sırasındaki hadiselerden bir bilgisi olmadığını, teslim sırasında başvurucuda darp, cebir veya işkenceye dair bir iz olmadığını, görmüş olmaları durumunda zaten hastaneye sevkini sağlamaları gerektiğini söylemiştir.

22. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda Cumhuriyet savcısının mütalaasına uygun olarak sanık M.N.T., kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçundan 180 gün adli para cezası ile cezalandırılmış; duruşmadaki davranışları lehine takdirî indirim nedeni kabul edilerek cezasından 1/6 oranında takdirî indirim yapılmış ve neticeten 150 gün adli para cezası karşılığı olarak 3.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Mahkemenin 27/10/2014 tarihli karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Her ne kadar basit yaralama suçundan Eyüp Sulh Ceza Mahkemesine kamu davası açılan sanık M.N.T.nin eyleminin işkence suçunu oluşturduğundan bahisle Eyüp 2. Sulh Ceza Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek dava dosyası mahkememize gönderilmiş ise de sanığın savunması, müşteki ve müdahilin beyanları, tanık anlatımları, müştekiye ait doktor raporları ve bu raporlarda belirtilen yaralanmanın basit oluşu, olayın oluş şekli, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamından olay tarihinde Kırklareli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan müştekinin sınav için İstanbul'a getirilip tekrar Kırklareli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na götürüleceği sırada parmağındaki yüzüğü çıkarmamakta ısrarda bulunan müşteki Fırat Can'a olay sırasında kamu görevi yapan ve kamu görevlisinin sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanan Jandarma görevlisi sanık M.N.T.nin müştekiyi basit şekilde darp etmek suretiyle TCK 86/2, 86/3-d maddelerinde tanımlanan suçu işlediği anlaşıldığından değişen suç vasfına göre eylemine uyan 5237 sayılı TCK.nun 86/2, 86/3-d, 62/1, 52/2 maddeleri uyarınca tecziyesine,

...

...[karar verilmesi gerekmiştir.]"

23. Başvurucu, suç vasfının yanlış değerlendirildiğini de belirttiği dilekçeyle, sanık hakkında verilen HAGB kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve verilen karar başvurucu vekiline mahkeme kaleminde elden 9/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Takdiri indirim nedenleri*" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadar indirilir.

(2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

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

27. 5237 sayılı Kanun'un "İşkence" kenar başlıklı 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

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

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"...

(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtar önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabu etmemesi hâlinde, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

31. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (birçok karar arasından bkz. *Selmouni/Fransa* [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

33. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin *inandırıcı* kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (*Labita/İtalya*, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (*Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; benzer yöndeki karar için bkz. *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

34. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet görevlisi olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini kabul etmektedir (*Beganović/Hırvatistan*, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

35. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (*Saçılık ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 43044/05 ve 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

36. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda *etkili başvurunun* amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, affın ya da genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının, hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (*Abdulsamet Yaman/Türkiye*, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55).

37. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin olarak Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere HAGB kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (*Kasap ve diğerleri*, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. *Okkalı/Türkiye*, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle failerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (*Kasap ve diğerleri/Türkiye*, § 60).

38. Aynı şekilde AİHM, negatif yükümlülükler kapsamında kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu ortaya çıkan kötü muamele iddialarını içeren bazı başvurularda (*Eski/Türkiye*, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; *Taylan/Türkiye*, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46; *Böber/Türkiye*, B. No: 62590/09, 9/4/2013, § 35; *Ateşoğlu/Türkiye*, B. No: 53645/10, 20/1/2015, § 28), yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyete ilişkin HAGB kararı verilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir. Ancak AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini de kabul etmektedir (*Beganović/Hırvatistan*, § 69).

39. Öte yandan AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini de dile getirmiştir (*Çalışkan/Türkiye* (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

40. AİHM kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin yerel yargı makamlarınca yapılan nihai tespitlerden sonra ayrıca Sözleşme kapsamında

söz konusu hakkın maddi boyutu itibarıyla ihlal edilip edilmediği yönünde bir inceleme yapmayacağını ancak yerel yargı makamlarınca söz konusu ihlalin verilen ceza ile orantılı şekilde giderilip giderilmediğini cezanın caydırıcı etkisi yönünden değerlendireceğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle AİHM yerel mahkemelerce hukuka aykırı eylemin sabit görülmesinden sonra ihlale yönelik uygun ve yeterli bir tazminatın sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı bir inceleme yapacağını belirtmiştir (*Kasap ve diğerleri/Türkiye*, § 56; *Fadime ve Turan Karabulut/Türkiye*, B. No: 23872/04, 27/5/2010, § 43; *Külah ve Koyuncu/Türkiye*, B. No: 24827/05, 23/4/2013, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 2/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; suç vasfında hataya düşülerek işkence yerine daha az ceza gerektiren kasten yaralama suçundan sanığın cezalandırıldığını ve üstelik hem alt sınırdan ceza verilip hem de hakkında HAGB kararı verilmesi nedeniyle suçun cezasız bırakıldığını, sanık hakkında idari bir soruşturma yürütüldüğüne ilişkin dosyada bir bilgi bulunmadığını ve yargılanması gereken diğer faillerin yargılamaya dâhil edilmemesi nedeniyle olay hakkında hızlı ve etkili bir soruşturma yapılmadığını belirtmiştir. Sanığın ve tanıkların dinlenmesinden haberdar edilmemesi sebebiyle avukatının bu kişilere soru sorma imkânı bulamadığını ifade eden başvurucu; Mahkemenin gerekçesinin hatalı olduğunu, HAGB kararına yaptığı itiraza bakan mercinin Cumhuriyet savcısının mütalaasına karşı diyeceklerini sormadan, duruşmasız ve gerekçesiz şekilde talebini reddettiğini, karar sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

..."

44. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru hakları kapsamında delillerin eksik toplandığı ve yargılama sonucunda usule aykırı ve hatalı karar verildiği iddiası, kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden yapılacak inceleme ile ilişkili olduğundan anılan haklar kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

47. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleyle maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir.

48. İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik *tartışılabilir* ve *makul şüphe uyandıran* iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir.

49. Somut olayda başvuru, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin sabit olmasına rağmen eksik ve suç vasfının hatalı değerlendirildiği yargılama sonucunda failin daha az ceza gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm edildiğini ve üstelik hakkında HAGB'ye karar verildiğini belirterek suçun cezasız kaldığını ileri sürmüştür. Yapılan kovuşturma neticesinde kamu görevlisine HAGB kurumunun uygulanmasının başvuru açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifadeyle mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının negatif yükümlülük -kötü muamele yasağının maddi boyutu- bağlamında incelenmesi gerekir. Bununla birlikte benzer olayların önüne geçilmesi amacıyla hizmet eden caydırıcı ceza verilmesine yönelik etkili bir soruşturma yapılıp yapılmadığının pozitif yükümlülük -usul boyutu- bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

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

51. 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 olarak zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. 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).

52. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

53. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 82).

54. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Tahir Canan*, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 83).

55. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkra da geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

56. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık

Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde *işkence* teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek *kasıt* unsuruna da yer verilmiştir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 85).

57. *İşkence* seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler *eziyet* olarak tanımlanabilir (*Tahir Canan*, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. *İşkenceden* farklı olarak *eziyette*, belli bir amaç doğrultusunda ızdırap verme kastı aranmaz. AİHM fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri *insanlık dışı muameleler* olarak nitelendirmiştir. Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında *eziyet* olarak nitelendirilebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 88).

58. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, § 22). Burada *eziyetten* farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

59. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/*eziyet* hem de aşağılayıcı/*insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele niteliğinde olabilir. Her türlü *işkence*, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/*eziyet* niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvuruçunun tutuklu olarak kalmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumuna götürülmek üzere nakil aracına bindirildiği sırada kamu görevlisi olan uzman jandarma çavuşun fiziksel müdahalesine maruz kalarak yaralandığı mahkeme kararından anlaşılmaktadır. Başvuruçucu; tekme tokat atılmak suretiyle dövüldüğü, hayalarının sıkıldığı, cinsel organına tekme atıldığı, copla kaburgalarına ve boğazına vurulduğu şeklindeki iddialarda bulunsa da mahkeme kararında bu iddiaların doğruluğu konusunda bir kabul

bulunmamaktadır. Başvuru konusu eylemin niteliği konusunda başvurucunun iddialarından ve Mahkemenin olayı kabulünden bağımsız olarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Ceza İnfaz Kurumuna götürülmek üzere elleri kelepçeli ve kamu görevlilerin gözetiminde bulunan başvurucunun olaydan bir gün sonra muayene olduğu ve hakkında sağlık raporu düzenlendiği görülmektedir. Düzenlenen sağlık raporunda başvurucunun vücudunun birden fazla bölgesinde ödem ve hipermi şeklinde bulguların olduğu gözetildiğinde başvuru konusu olaydaki eylemi eziyet olarak nitelendirmek gerekir.

61. Somut olayda anılan eylem nedeniyle ceza kovuşturması yürütüldüğü dikkate alındığında bu durumun başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 76).

62. Usul boyutuna ilişkin olarak yapılacak incelemenin konusu olmakla birlikte bu aşamada, mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından gerekli olduğu kadarıyla başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemece, devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemde bulunduğu tespit edilen sanık hakkında seçimlik cezalardan hapis cezası yerine para cezası tercih edilerek alt sınırdan ceza tayini yoluna gidilmiş ve sonuçta 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmış; ayrıca HAGB'ye karar verilmiştir. Ortaya konan gerekçeye göre sanığın başvurucunun yaralanmasıyla neticelenen eylemi ne şekilde gerçekleştirdiği açıkça ifade edilmemiş, sadece başvurucunun darbedildiğinden bahsedilmiştir. Başvurucunun vücudunun değişik yerlerinde yaralanmalar mevcut iken ve elleri kelepçeli bir şekilde kamu görevlilerinin gözetimi altında bulunduğu sırada yaralananın gerçekleştirildiği ortadayken hapis cezası yerine para cezası tercih edilmesinin ve alt sınırdan ceza uygulanmasının failin fiiliyle orantılı ceza almasına ve başvurucu açısından uygun giderimin sağlanmasına hizmet ettiği söylenemeyecektir. Diğer taraftan kamu görevlisi hakkında disiplin cezası verilip verilmediği yönünde başvuru dosyasında bir bilgi de mevcut değildir.

63. Derece mahkemelerinin yaptıkları yargılama sonucunda verdikleri mahkûmiyet kararı sonrası HAGB kararı verilebilmesi için objektif birtakım koşulların yanında bir de subjektif koşul bulunmaktadır. Bu subjektif koşul, kanunda "*sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları*" olarak belirtilmiş ve buna göre sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluşması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte *sanığın kişilik özellikleri* değerlendirilirken sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve kötü muamele yasağını ihlal ettiği gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı kararda gösterilmelidir. Hem AİHM (*Kasap ve diğerleri*, § 60; *Eski/Türkiye*, § 36; *Taylan/Türkiye*, § 46; *Böber/Türkiye*, § 35; *Ateşoğlu/Türkiye*, § 28) hem de Anayasa Mahkemesi (birçok karar arasından bkz. *Mehmet Şah Araş ve diğerleri*, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §§ 108, 109) benzer durumlarda hâkimlerin takdir haklarını kullanırken insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin hak ihlalinin giderilmesinde HAGB kararlarının gereken düzeyde bir caydırıcılık sağlamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla başvurucunun sağlık raporlarıyla tespit edilen yaralanmasının ağırlığına da bağlı olarak eziyet olarak değerlendirilen eylem nedeniyle kurulan hükmün -para cezası tercih edilerek alt

sınırdan ceza verilmesi yoluna gidilmesi ve hukuki bir sonuç doğurmamayı ifade eden HAGB kurumunun uygulanması sebebiyle- başvuru açısından mağduriyetinin etkili giderimini sağlayabilecek nitelikte olmadığı ve sonuç olarak başvuru kişinin mağdur sıfatının devam ettiği anlaşılmaktadır.

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

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

65. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 110).

66. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Tahir Canan*, § 25).

67. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

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

69. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü

muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalı; bu kapsamda diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

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

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

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

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

74. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

75. AİHM, bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda *etkili başvurunun* amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, affın veya genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının, hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (*Abdülşamet Yaman/Türkiye*, § 55).

76. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (*Cezmi Demir ve diğ.leri*, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (*Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

77. Başvurucu, yaşadığı olayın bir gün sonrasında tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan dilekçe yazarak Başsavcılığa şikâyetle bulunmuştur. Başvurucu aynı gün Ceza İnfaz Kurumunun doktoru tarafından muayene edilerek vücudunda meydana gelen yaralanmalar tespit edilmiştir. Şikâyetin yapıldığı günün ertesinde Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun beyanı tespit edilmiş ve başvurucu, Kırklareli Devlet Hastanesine sevk edilerek hakkında kesin doktor raporu tanzim edilmiştir (bkz. §§ 9, 10).

78. Yürütülen soruşturma kapsamında olayın sorumlusu olarak fail M.N.T. ye ulaşan Başsavcılık, bu kişinin ifadesini alarak kişi hakkında kamu davası açmıştır. Düzenlenen iddianameyle zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kasten yaralama suçundan şüphelinin cezalandırılması istenmiş fakat görevsizlik kararı verilerek işkence suçundan yargılama yapılması amacıyla dosya, görevli mahkemeye gönderilmiştir. Mahkeme tarafından başvurucu ve şüphelinin beyanları alınmış ve olayın tanıkları dinlenerek şüphelinin başvurucuya fiziksel müdahalede bulunarak onu yaraladığı sonucuna ulaşılmıştır. Sabit görülen eylemin kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçunu oluşturduğuna kanaat getiren Mahkeme bu suç için öngörülen seçimlik cezalardan adli para cezasını tercih ederek alt sınırdan ceza verme yoluna gitmiş ve sonuç itibarıyla fail hakkında HAGB'ye hükmetmiştir.

79. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku, sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir.

80. Somut olayda yürütülen yargılamanın sonucunda alt sınırdan adli para cezası verilmesi ve netice itibarıyla HAGB kararı, kamu görevlisi hakkında tespit edilen eylemin niteliği ve başvurucunun sağlık raporlarıyla tespit edilen durumu bir bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır. Bu durum benzer ihlallerin önüne geçebilmek amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalar ile cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

81. Öte yandan başvurucu; olayın tüm faillerinin bulunup soruşturmaya dâhil edilmemesi nedeniyle etkili bir soruşturma yapılmadığını, bu nedenle suç vasfında hataya düşüldüğünü dile getirmiştir. Başvurucunun tutuklu olarak kalmakta olduğu Ceza İnfaz

Kurumuna nakledileceği sırada Sevk Bölüğünde yaşanan olay sırasında basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralandığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Başvurucu, soruşturma aşamasında şikâyetini dile getirirken faileri tanımadığını belirterek olayın gerçekleşme şekline bahsetmiş ve bu doğrultuda kendisini on kamu görevlisinin darbettiğini ileri sürmüştür. Yargılama aşamasında dinlenen M.E.A., başvurunun iddialarına benzer nitelikte beyanda bulunmuştur.

82. Kötü muamele vakalarında fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucunun iddialarının karine hâline dönüşmesine yol açacak nitelikte olan adli muayene raporundaki bulgular bunların savunulabilir düzeyde olduğunu sergilemektedir. Savcılık tarafından kamu davasının açılması da bu durumun göstergesidir.

83. Savcılığın başvurunun tutulmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumuna teslim edilmesi sırasında düzenlenen tutanak üzerinden faile ulaştığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun olayı anlatış biçimine ve düzenlenen rapor içeriğine göre olayın birden fazla faili veya tanığı olabileceği ortadayken bu kişilerin ifadelerine başvurulmamış, sadece M.N.T. ile sınırlı olarak soruşturma yürütülmüştür. Şu hâlde savunulabilir nitelikteki iddialara rağmen olayın aydınlatılmasını ve tüm sorumluların ortaya çıkarılmasını amaçlayan bir soruşturma yapıldığından söz etmek mümkün değildir. Diğer failerin yargılamaya dâhil edilmesi talebinin Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunabileceği gerekçesiyle Mahkeme tarafından reddedilmesiyle eksikliğin kovuşturma aşamasında da devam ettirildiği görülmektedir.

84. Bu durumda soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması koşulunun başvuruya konu olayda gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir.

85. Bunlarla birlikte soruşturmanın makul bir süratle tamamlanıp tamamlanmadığı yönünde bir değerlendirme de yapmak gereklidir. 11/6/2007 tarihinde yaşanan olayın bir gün sonrasında başvurunun şikâyetiyle başlayan yargılama sürecinde soruşturma aşamasında bir kez yetkisizlik kararı verilmiş, kovuşturma aşamasında ise görevsizlik kararı verilerek dosya üst görevli mahkemeye gönderilmiştir. Kötü muamele iddiasına yönelik yapılan yargılamada Mahkeme 27/10/2014 tarihinde kararını vermiş ve sanığın kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçunu işlediğine hükmetmiştir. Mahkemenin fail hakkında verdiği HAGB kararına başvuru tarafından yapılan itirazın sonucu 9/12/2015 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiş ise de itiraza bakan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi 4/2/2015 tarihinde kararını açıkladığından bu tarihte yargılamanın kesinleştiği söylenmelidir.

86. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden 7 yıl 8 aylık yargılama süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur.

87. Yapılan bu tespitler bütünsel olarak değerlendirildiğinde 7 yıl 8 ay süren yargılamada -kararın sonucunun ne olduğundan bağımsız olarak- başvurunun davanın hızla

sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği dikkate alındığında özelde başvuruçunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, kamu görevlilerinden kaynaklanan kötü muamele olaylarına kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenle yürütülmeyle etkili bir yargısal tepki verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun 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."

90. Başvuruçunun, ihlalin tespit edilmesi ile miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

91. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

92. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

93. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki

benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

94. İncelenen başvuruda; mahkeme kararının başvurucağın mağduriyetini gidermemesi, verilen cezaya ilişkin hüküm sonucunun caydırıcı olmaktan uzak olması, soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olmaması ve makul süratle tamamlanmaması nedenleriyle eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

95. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir. Ayrıca yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucağın net 70.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

96. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucağın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının hem maddi hem usul yönünden **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 4. Ağır Ceza Mahkemesine (İhlal kararı Mahkemenin 27/10/2014 tarihli E.2011/322, K.2014/247 sayılı kararıyla ilgilidir.) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucağın net 70.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**,

Başvuru Numarası : 2016/762

Karar Tarihi : 2/6/2020

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL