TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNA AYÇİÇEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6526)

Karar Tarihi: 24/1/2018

R.G. Tarih ve Sayı: 20/2/2018-30338

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan	**:** Burhan ÜSTÜN
Üyeler	**:** Nuri NECİPOĞLU
	Kadir ÖZKAYA
	Rıdvan GÜLEÇ
	Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	**:** Hüseyin MECEK
Başvurucu	**:** Tuna AYÇİÇEK
Vekilleri	**:** Av. Çağlar KARACA
	Av. Yakup KIRIŞTIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; üçüncü kişilerin işlediği yaralama, tehdit ve hakaret suçlarına ilişkin yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/5/2014 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 eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. 1973 doğumlu olan başvurucu, İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, yaklaşık sekiz yıl arkadaşlık yaptığı E.O.dan ayrılarak bir başka kadınla evlenmiş; E.O. ise H.R. ile nişanlanmıştır. Ayrıldıktan sonra E.O. ile başvurucu arasında yaşanan sorunlardan dolayı ceza ve tazminat davaları bulunmaktadır.

A. Başvurucunun Yaralanmasına İlişkin Soruşturma

10. Başvurucu 6/1/2014 tarihinde saat 18.00 sıralarında on kişinin saldırısına uğrayarak yaralandığını ileri sürmüştür.

11. Başvurucu, aynı gün darp şikâyetiyle Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinden (Hastane) rapor almıştır. Başvurucunun muayenesinde sol paricto frontal (şakak kemiği ile alnın kesiştiği yer) bölgede laserasyon (doku yırtılması), sırt bölgesinde bilateral hiperemi (iki taraflı kanlanma) ve 15 cm uzunluğunda yüzeysel laserasyon tespit edilmiş, başvurucuya bir adet sütür (dikiş) atılmıştır. Raporda bulguların darp sonucunda meydana geldiği kayıtlıdır.

12. Başvurucu 7/1/2014 saat 00.30 sıralarında Haliç Polis Merkezi Amirliğine müracaatta bulunmuştur. Başvurucun ifadesini alan kolluk görevlileri olayı savcıya bildirmiş; şüpheli E.O., H.R. ve E.O.nun annesi A.B., ifadeleri alındıktan sonra savcının talimatıyla salıverilmiştir.

13. Başvurucu ifadesinde E.O. isimli eski kız arkadaşının İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesinde hakaret suçundan cezalandırıldığını, İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde de tazminat davasının devam ettiğini, A.B.nin yeğeni Y.O.nun olay günü işlettiği kuaföre gelerek A.B.nin kendisini parka çağırdığını söylemesi üzerine aralarında süren davalarla ilgili olarak konuşmak üzere çağrıldığını düşünerek parka gittiğini, parkta A.B.nin yeğenleri Y.O. ve B.O.nun kendisini sopalarla darbettiğini, açtığı davayı geri alması için tehdit ettiklerini, ayrıca hakarete maruz kaldığını, A.B.nin olay anında orada bulunduğunu belirtmiştir.

14. Şüpheli A.B. ifadesinde; oğlu H.R.nin E.O. ile nişanlandığını, E.O.nun eski arkadaşı olan başvurucunun 5/1/2014 tarihinde saat 19.30'da oğlunun nişanlısını arayarak kızı C.ye hakaret ettiğini, E.O.nun bunu kendisine anlatması üzerine 6/1/2014 saat 19.30 sıralarında müştekiyi (başvurucuya) aradığını, konuşmak için parka çağırdığını, parkta müştekinin kendisine küfrettiğini ve tokat attığını, kendisinin de orada bulduğu sopayla sırtına ve ayaklarına vurduğunu, mahalleden bazı çocukların başvurucunun saldırısından kendisini kurtardığını, müştekinin ifadesinde belirttiği Y.O. ve B.O.nun o sırada olay yerinde bulunmadığını söylemiştir.

15. Şüpheli E.O. ve H.R., darp olayını görmediklerini ancak duydukları kadarıyla A.B.nin kızı C. hakkında kötü laflar söyleyen başvurucunun, A.B. ile buluştuğunda küfretmesi üzerine mahallenin gençleri tarafından dövüldüğünü söylemişlerdir.

16. Diğer şüphelilerin ifadeleri alınmamıştır.

17. Başvurucu ayrıca 8/1/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur. Suç ihbarında eski kız arkadaşı E.O. ile nişanlısı H.R.nin azmettirmesi sonucunda C.Ç., A.B., Y.O. ve B.O. ile kimliğini bilmediği dört şüpheliden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, parkın karşısında oturan C.Y.nin olayı bizzat gördüğünü belirtmiştir.

18. Başvurucu, şüphelilerden bir kısmının 9/1/2014 tarihinde kendisini tekrar tehdit ettiklerini içeren dilekçeyi soruşturma dosyasına ibraz etmiştir.

19. Savcılık, şüphelilerin ve tanıkların ifadelerinin alınması için 10/1/2014 tarihinde Haliç Polis Merkezi Amirliğine müzekkere yazmıştır. Başvuru dosyası ve UYAP kayıtlarında yazının gereğinin yapıldığına dair bilgi bulunmamaktadır.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 24/1/2014 tarihinde, şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair kamu davası açmaya yeterli -müştekinin (başvurucu) iddiasından başka- delil ve emare bulunmadığına işaret ederek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda altı şüphelinin ismi yer alırken başvurucunun ifadesinde belirttiği kimliği belirsiz şüpheliler yer almamıştır.

21. Bu karara başvurucunun yaptığı itiraz Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. 12/4/2014 tarihinde tebliğ edilen ret kararından sonra 9/5/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

B. Başvurucuyla Eski Kız Arkadaşı Arasında Daha Önce Meydana Gelen Olaylar

1. Hakaret Suçundan Yapılan Soruşturma

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/3/2013 tarihli iddianamesiyle, müştekinin (başvurucu) sekiz yıllık arkadaşı olan şüpheli E.O.dan ayrılarak başka bir kadınla evlenmesinden dolayı aralarında husumet oluştuğu, 22/12/2012 tarihinde sokakta karşılaştıklarında E.O.nun başvurucuya hakaret ettiği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

24. İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesinin 7/12/2013 tarihli kararıyla E.O. atılı suçtan miktar bakımından kesin olmak üzere 1.740 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir.

2. Tazminat Davası

25. Başvurucu, davalı E.O.nun 21/5/2012 tarihinde cep telefonuna gönderdiği hakaret içeren mesajlar nedeniyle tazminat davası açmıştır. Bu dava İstanbul 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/154 sayılı esasında kayıtlıyken başvurucu tarafından İstanbul 17. Sulh Ceza Mahkemesindeki yargılamaya konu hakaret eylemine dayanılarak İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesinde de dava açılmıştır. Her iki dava 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde birleştirilmiştir.

26. Mahkemece, birleştirilen dosyadaki mesajlar yönünden davanın husumet nedeniyle reddine; ceza yargılamasına konu hakaret eyleminden dolayı açılan davanın ise kısmen kabulüyle 2.000 TL manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

27. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 26/11/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararının husumet nedeniyle davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, davanın kabulüne ilişkin hüküm fıkrasının ise onanmasına karar verilmiştir. Bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 12/1/2017 tarihli kararıyla davanın kabulüne hükmedilmiştir. Karar henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

"Kasten yaralama

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) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

29. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160., 161., 172. ve 210. maddeleri şöyledir:

*"**Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi***

***Madde 160 -** (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.*

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

***Madde 161** - (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir...*

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

***Madde 172** - (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir...*

Duruşmada okunmayacak belgeler

***Madde 210** - (1) Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir..."*

30. Kasten yaralama suçlarında sopanın eylemin nitelikli hâlini ifade eden silahtan kabul edildiğine dair birçok karar arasından Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 19/9/2017 tarihli ve E.2017/167, K.2017/11166 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Sanığın eylemini 5237 sayılı TCK'nin 6/1-f.4 maddesine göre silahtan sayılan sopa ile vurarak gerçekleştirdiği tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında sanığın cezasında 5237 sayılı TCK'nin 86/3-e maddesine göre artırım yapılmayarak eksik ceza tayin edilmesi [usul ve yasaya aykırıdır.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

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

*"**Madde 7** - Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz..."*

32. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu'nun (İstanbul Protokolü) işkence ve kötü muamelelerin soruşturulmasına dair 76. ve 161. paragrafları şöyledir:

"76. Soruşturmanın geniş anlamdaki amacı, iddia edilen işkence olayı ile ilgili delillerin, olayın sorumlularının belirlenmesi ve yargılanmalarının sağlanması ya da işkence görenlerin koşullarının iyileştirmesini sağlamak amacıyla geliştirilmiş prosedürler kullanılmasıdır. Burada değinilen konular, başka işkence soruşturmaları için de geçerli olabilir. Soruşturmayı yürütenler bu amaçları gerçekleştirmek için en azından aşağıdaki hususları yerine getirmeye uğraşmalıdır: işkence gördüğü iddia edilen kişinin (kişilerin) ifadesini almak; sorumluların bir mahkemede yargılanması olasılığı için gerçekleştiği iddia edilen işkence vakası hakkındaki tıbbi deliller de dahil olmak üzere delilleri ortaya çıkarmak ve saklamak; olası tanıkları belirlemek ve iddia edilen işkence vakasıyla ilgili ifadelerin

almak; iddia edilen işkence olaylarının nasıl, ne zaman ve nerede gerçekleştiğinin yanı sıra işkencenin belli bir model veya uygulama biçimine uyup uymadığını belirlemek."

161. İşkencenin belgelendirilmesinin zorunlu unsurlarından biri de görgü tanığı ve işkence mağdurunun tanıklığıdır. İşkencenin fizik bulgularının var olduğu durumda bu, bir kişiye işkence yapıldığını doğrulayan önemli bir kanıttır. Ama böylesi şiddet eylemleri çoğunlukla kalıcı nedbe ya da iz bırakmadığı için fiziki delillerin yokluğu, işkencenin yapılmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 1. ve 3. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - İnsan haklarına saygı yükümlülüğü

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bı Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

Madde 3 - İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tab tutulamaz."

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle 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 (*Selmouni/Fransa*, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

35. AİHM; Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte 3. maddesinin yüksek Sözleşmeci taraflara, yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma ve kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından yapılsa bile söz konusu kişilerin kötü muamelelere maruz kalmalarının engellenmesine yönelik önlemleri alma yükümlülüğü getirdiğini kabul etmektedir (*Denis Vasilyev/Rusya*, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; *A./Birleşik Krallık*, B. No: 25599/94, 23/9/1998, § 22; *M.C./Bulgaristan*, B. No: 39272/98, 4/12/2003, § 149; *Secic/Hırvatistan*, B. No: 40116/02, 31/5/2007, § 52; *Fahri Çalışkan/Türkiye*, B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 38; *Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan*, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, §§ 26-28; *X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 27).

36. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin "minimum ağırlık eşiği"ni aşması beklenir (*Raninen/Finlandiya*, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; *Erdoğan Yağız/Türkiye*, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; *Gafgen/Almanya* [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

37. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin "tartışılabilir" ve "makul şüphe uyandıran" 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 ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (*Mammadov/Azerbaycan*, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; *Çelik ve İmret/Türkiye*, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

38. 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 24/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu;

i. 6/1/2014 tarihinde eski kız arkadaşı E.O. ve onun nişanlısı H.R.nin azmettirmesi sonucunda isimlerini verdiği dört şüpheli ile ismini bilmediği diğer dört kişi olmak üzere toplam sekiz kişinin fiziksel saldırısına uğradığını,

ii. Hastanenin düzenlediği rapora göre alnından ve sırtından yaralandığı tespit edilmesine karşın bu raporun göz ardı edildiğini,

iii. Şüpheli A.B.nin kendisini sopayla darbettiği yönündeki ikrarının dikkate alınmadığını,

iv. Bazı şüphelilerin ve olayı bizzat gören tanık C.Y.nin ifadesinin alınmadığını,

v. Savcılık tarafından etkili soruşturma yapılmadan, adli rapordaki bulgular değerlendirilmeden soyut iddiadan başka delil bulunmadığına dayanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinin yetersiz olduğunu belirterek maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile 5. maddesi şöyledir:

*"**Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı***

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

...

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

...

Devletin temel amaç ve görevleri

***Madde 5** - Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

1. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu 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).

44. Anayasa'nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa'nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Halime Sare Aysal*, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Bu maddenin üçüncü fıkrasında kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

45. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

46. Başvurucu; eski kız arkadaşı E.O. ile sekiz yıllık birliktelikten sonra ayrıldıklarını, ayrıldıktan sonra başka birisiyle evlenmesinden dolayı eski kız arkadaşıyla aralarında sorunlar olduğunu, E.O.nun hakaret suçundan yargılandığını, ayrıca hukuk mahkemesinde farklı hakaret fiillerine dayanan tazminat davalarının sürdüğü bir sırada E.O.nun nişanlısı H.R.nin annesinin, yeğenini göndererek kendisini parka çağırdığını, parkta sekiz kişi tarafından darbedildiğini ileri sürmüştür.

47. Başvurucunun iddiasına göre olay anlık gelişmemiştir. Hatta şüpheli A.B.nin tek başına ya da diğer şüphelilerin de içinde yer aldığı bir plan sonucunda desise kullanılarak çağrılması üzerine aralarında sürmekte olan davaların konuşulacağı düşüncesine kapılarak olay yerine gitmiştir.

48. Başvurucunun darbedildiği yerin herkesin gelip geçebileceği aleni bir park olduğu, burada maruz kalınan bir muamelenin üçüncü kişilerin bulunmadığı bir yerde gerçekleştirilenlere oranla başvurucunun onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır.

49. Başvurucunun maruz kaldığı muamelenin fiziksel etkisinin mahiyetine gelince şakak kemiğiyle alnının birleştiği noktada oluşan doku yırtılması, sırt bölgesindeki 15 cm uzunluğunda sıyrık ve kanlanma, hangi bölgede olduğu raporda açıklanmamakla birlikte atılan bir adet dikişten kaynaklanan maddi ve manevi ızdırabın önemsiz olduğu söylenemeyecektir.

50. Başvurucuya aynı anda sekiz kişinin saldırması, meydana gelen yaralanmanın -basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması durumunda bile bundan bağımsız olarak- başvurucuda ilave bir korku ve elem duygusuna yol açabilecek mahiyettedir. Suçta kullanıldığı söylenen sopanın da başvurucu üzerindeki benzer etkiyi kuvvetlendirebileceği de dikkate alınması gereken bir başka noktadır.

51. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğe zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. 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.

52. Ancak başvurucuda meydana gelen yaranın mahiyeti, başvurucunun iddiasına göre olayın planlanarak aleni bir parkta meydana gelmesi, birden fazla kişinin sopayla aynı anda saldırmasının doğuracağı korku ve elemin başvurucunun insan onurunu zedeleyici nitelikte olmasından ötürü başvuru konusu eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığı değerlendirilerek kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

54. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının devletin negatif (kötü muamelede bulunmama) ve pozitif yükümlülükleri (koruma ve etkili soruşturma) kapsamında maddi ve usule ilişkin boyutları bulunmaktadır.

55. Somut olayda başvurucu; yaralamanın bir kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiğine, saldırıya bir kamu görevlisinin neden olduğuna veya kamu makamlarınca daha önceden bilinen ya da bilinmesi gereken gerçek ve yakın bir tehdidin bulunduğuna ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir.

56. Başvurucunun şikâyetini dile getirme şekli, yaralanmasıyla sonuçlanan olayla ilgili olarak yetkili makamlar tarafından etkili bir soruşturma yürütülmediği konusundaki usul yükümlülüğü kapsamına girmektedir. Bu nedenle somut olay açısından incelemenin kötü muamele yasağının sadece etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

4. Esas Yönünden

a. Genel ilkeler

58. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki asıl düşünce, devletin zecir gücünü keyfî bir şekilde bireylere karşı kullanmasının önüne geçmektir. Zira demokratik toplumlarda zor kullanma devletin tekelindedir. Ancak insan haklarının temel dayanağı olan insan onurunun sadece bireyle devlet arasındaki dikey ilişki bağlamında devlet müdahalelerine karşı korunması yeterli değildir.

59. Bu sebeple devletin negatif bir yükümlülük olarak salt insan hakları ihlallerinden kaçınmasının yanı sıra bireylerin birbirleriyle olan yatay ilişkileri de insan haklarının konusu olmakta, bunun sonucunda üçüncü kişilerin eylemlerine karşı korumanın sağlanmasında da devletin birtakım pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin kaynağı ne olursa olsun yetki alanında gerçekleşen her türlü insan hakları ihlallerinden sorumluluğu, bu hakların garantörü olmasının doğal bir sonucudur. Temel hak ve hürriyetlerin bu etkisine *"yatay etki"* denilmektedir.

60. Anayasa'nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlayarak kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamayı amaçlayan sosyal bir hukuk devleti olmak devletin temel amaç ve görevleri arasında

sayılmıştır. Anayasa'nın anılan hükümleri 17. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi gerek kamu görevlileri gerekse birbirlerinden kaynaklanan kötü muamele niteliğindeki davranışlardan koruma (pozitif) yükümlülüğünün bulunduğu sonucu çıkmaktadır.

61. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında üçüncü kişilerin birbirine karşı işledikleri yaralama, tehdit, cinsel istismar vb. eylemleri kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (*Z.C.* [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016; *R.K.*, B. No: 2013/6950, 20/4/2016; *Tuncay Alemdaroğlu*, B. No: 2012/827, 15/10/2014; *Bilal Çiçek*, B. No: 2014/29, 13/7/2016; *Ahmet Teyit Keşli (2)*, B. No: 2013/7496, 17/2/2016; *Özlem Tuncel Kaya*, B. No: 2013/8868, 10/3/2016).

62. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, §§ 110, 111).

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

64. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

65. Bu kapsamda yetkililerce soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanıkların ifadelerinin alınması ve bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması, kötü muamelenin gerçekleşme sebebinin objektif analizinin yapılması gerekir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

66. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115).

67. Kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmaların etkili olması için soruşturmadan sorumlu olan, inceleme ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

68. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

69. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirmesinin yapılması koşuluyla maddi ve manevi varlığa yönelik saldırıların cezasız kalmaması gerekir. Kötü muamele iddialarında adli sürecin zamanaşımına uğramaması, yargılamanın muameleyle orantısız bir cezayla sonuçlanmaması ve verilen cezanın yerine getirilmesi büyük önem taşımaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 121).

70. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (*Cemil Danışman*, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvurucu; ikisi azmettirici olmak üzere toplam on kişinin karıştığı yaralama, hakaret ve tehdit olayına ilişkin polis karakoluna ve Savcılığa yaptığı müracaat sonucunda yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinden şikâyetçidir.

72. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 96).

73. Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve olayın tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

74. Bireyler için en kutsal değer olan "insan onuru"nu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar; benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir biçimde yürütülmeli ve ayrıca sorumlu/sorumlularının tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır.

75. Bu ilkeler çerçevesinde öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve buna göre soruşturmanın seyrinin uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

76. Her kötü muamele iddiasının etkili soruşturma yükümlülüğünden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık

ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 95).

77. Başvurucu uzun bir süre arkadaşlık yaptığı E.O.dan ayrıldıktan sonra aralarında hukuk ve ceza yargılamalarına konu olan bazı ihtilaflar yaşanmıştır. Başvurucu, gerek ifadesinde gerekse suç ihbarı dilekçesinde bu konuda açıklamalarda bulunarak anılan dosyaların numaralarını soruşturma merciine bildirmiştir.

78. Olaydan hemen sonra başvurucunun adli muayenesi yapılmıştır. Adli muayenede başvurucunun sırt ve baş bölgesinde muhtelif yara izlerinin bulunduğu belgelendirilmiştir.

79. Olaydan önce taraflar arasında husumet bulunduğunu gösteren ve yargılamaya konu olmuş dosyalar ile adli muayene sonucunda düzenlenen travma bulgusu içeren raporlar, başvurucunun iddialarının -kesin olarak kabul edildiği anlamına gelmemekle birlikte- etkili bir soruşturmayı gerektirecek düzeyde ciddi olduğunu göstermektedir. İstanbul Protokolü'nün 76. paragrafında (bkz. § 32) kötü muamelenin fiziki bulguları bakımından doktor raporlarının oynadığı anahtar role işaret edilmiştir.

80. İfade edilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda yargısal mercilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürülen her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Tahkikat kapsamında yürütülecek işlemlerin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Kamu görevlilerinin yer almadığı yatay ilişki bağlamındaki kötü muamele iddialarında etkili soruşturma yükümlülüğünün kamu görevlilerinin karıştığı olaylardaki kadar katı bir incelemeye tabi tutulmadığı da vurgulanmalıdır.

81. Soruşturma tekelini elinde bulunduran Cumhuriyet savcısının yasağın mahiyetiyle bağdaşan ve beklentileri karşılayabilecek ölçüde delil toplaması icap etmektedir. Soruşturmada kamu görevlisi sıfatı taşımayan bireylerin delil toplama yetkisinin bulunmaması, usul yükümlülüğü bağlamında soruşturma makamlarının -ve özellikle de adli mercilerin- baş aktör olduklarının göstergesidir.

82. Başvurucunun adli raporunda darptan kaynaklanan yaraların bulunduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu durum, soruşturma organını etkili bir soruşturma yürütmek suretiyle söz konusu yaralanmalar hakkında makul bir açıklama getirme yükümlülüğü altına sokmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu yaraların ne şekilde meydana geldiği cihetinde bir tespite yer verilmemiştir. Bu nedenle ikinci adımda değerlendirilmesi gereken nokta; soruşturmanın başvurucunun iddialarının ciddiyetiyle örtüşecek biçimde, yaraların oluşma sebebi ve koşullarıyla fail ya da faillerini bulmaya imkân verecek nitelikte yürütülüp yürütülmediğidir.

83. 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 işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68). Buna bağlı olarak soruşturmaya özgü kullanım değeri bulunan ilke ve araçların olayın aydınlatılmasını temin edecek şekilde yargısal mercilerce işlevselleştirilip işlevselleştirilmediği ortaya konulmalıdır.

84. Bir tek mağduru bulunan, sokak ortasında ve çok da karmaşık olmayan bir görünüm arz eden olayla ilgili soruşturmada yaralanma nedenindeki muğlaklığın

giderilemediği ortadadır. Dahası kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da bunun kaynağı konusunda bir izahatta bulunulmamıştır. 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesindeki düzenlemeye göre (bkz. § 29) amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza soruşturmasında sebepler silsilesini çözerek olayın aydınlatılması, bu potansiyeli barındıran soruşturma aygıtlarının kullanılmasında yeterli çaba gösterildiği ölçüde mümkündür.

85. Başvuru konusu olayda başvurucunun iddiası haricinde yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle -yaralama iddiası da dâhil- soruşturulan tüm suçlar bakımından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurucunun savunulabilir düzeyde olduğu kabul edilen (bkz. § 79) iddialarının -soruşturma makamının ulaştığı sonuç nedeniyle- samimiyet ve tutarlılığının test edilmesi bakımından önem taşıyan ve başvurucunun eski nişanlısıyla aralarındaki husumeti yansıtabilecek dava dosyaları incelenmemiştir. İddiaların tutarlılığı testi yönünden değinilmesinde fayda görülen diğer bir mevzu ise adli muayene raporundaki travmatik bulgularının kesici ve delici aletle mi yoksa sopa vb. küt bir cisimle mi oluştuğunun araştırılmasıdır. Üstelik şüpheli A.B. başvurucuyla tartıştığı sırada olay yerinde bulduğu bir sopayla onu yaraladığını ikrar etmiştir.

86. İstanbul Protokolü'nün 160. paragrafına göre kötü muamele soruşturmalarında tanıkların tespiti ve ifadelerinin alınması zorunludur. Kovuşturmasızlıkla neticelenen bir kötü muamele vakasında -başvurucunun anlatımına göre- olayın belirleyici delilleri arasında gösterilebilecek tanık C.Y.nin ifadesinin alınmaması, soruşturma yönteminin dayanağı olan 5271 sayılı Kanun'un 210. maddesindeki düzenlemeyle de bağdaşmamaktadır.

87. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Özellikle dört anonim şüphelinin olaya karıştığı doğrultusunda bir iddianın mevcudiyeti, şüpheli beyanlarının çözümleyici etkisini daha kritik hâle dönüştürmüştür. On şüphelinin altısının kimlik bilgilerinin başvurucu tarafından paylaşıldığı soruşturmada, bunlardan hangi kıstaslara göre seçildiği anlaşılamayan üçünün savunması tespit edilirken diğerlerinin dinlenmemesine makul bir açıklama getirilememiştir.

88. Savcının 5271 sayılı Kanun'un 171. maddesinin kendisine verdiği yetkiye istinaden kolluğa soruşturma yaptırması mümkündür. Ancak bu yetki, ne savcının çözümlenemeyen noktalarda soruşturma süjelerinin beyanına doğrudan başvurma hakkını sınırlayıcı bir anlama gelir ne de -özünde içkin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin de bir gereği olarak- soruşturmanın kolluğun güdümüyle yürütüldüğü sonucunu doğurur.

89. Başvurucu, polisteki ifadesinde ve suç ihbarı dilekçesinde kendisine saldıran kişilerin sayısı ve isimleri konusunda çelişkili açıklamalar yapmıştır. Bu çelişkilerin giderilmesi için başvurucunun ve olay mahallinde bulunduğu konusunda bir kuşku bulunmayan şüpheli A.B.nin daha analitik sorularla yüz yüze bırakılarak kapalı alanların berraklaştırılması sağlanamamıştır.

90. Adli muayene raporunda yer alan travmatik bulguların hangi koşullar altında meydana geldiğinin kamu makamları tarafından açıklanmadığı yukarıda belirtilmiştir.

91. Bir ceza soruşturmasının etkililiğinden söz edilebilmesi için öncelikle anlamlandırılacak bütün delillerin gecikmeksizin toplanması, soruşturma sonucunda ise dosya kapsamında yer alan tüm bulguları kapsayıcı, nesnel ve tarafsız analize göre neticeye ulaşılmasına dayalı bir zincir halkası kurulmalıdır. Bunlardan birindeki noksanlık, bütünü de etkileyecektir.

92. "Müştekinin iddiasından başka delil ve emare bulunmadığı" gerekçesiyle verilen karara dayanak olan soruşturmada adli muayene raporundaki yaralanma bulguları,

faili belirlenemese bile -kendi kendini yaraladığı yönünde bir kabulün mevcut olmayışı da dikkate alınarak- başvurucunun mağduru olduğu bir suçun/suçların işlendiğine işaret etmektedir. Adli muayenedeki bulgular, başvurucunun anlatımları ve şüphelilerden birinin ikrar içeren savunmasının diyalektik bir metotla analiz edilmediği görülmektedir. Şüpheli A.B.nin suç itirafını içeren anlatımları (bkz. § 14) da ele alındığında iddiaların hangi mülahazadan dolayı soyut kaldığının açıklanmaması -kötü muamele eyleminin özel bir amaçla bilerek örtbas edildiği manasına gelmemekle birlikte- ulaşılan sonucun tutarlığına gölge düşürücü bir etkiye sahip olduğu değerlendirilmiştir.

93. Başvurunun önemli dayanaklarından biri de on kişi tarafından darp iddiasına karşın soruşturmanın sadece altı şüpheliye hasredilmesidir. Kötü muamele kapsamındaki olaylara ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece belirli kişi/kişilerin olayla ilgisi olup olmadığıyla sınırlı biçimde yürütülmesi, usul yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli değildir (*Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, § 89).

94. İlgili ulusal hukuk başlığı altında açıklanan Yargıtay uygulamalarına göre (bkz. § 30) suçta kullanıldığı iddia edilen sopanın silahtan sayılması dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre takibi şikâyete bağlı olmayan fiillerden sayılan yaralama olayında, gösterilen tüm çabalara karşın faillerinin tespit edilememesi durumunda bir kısım şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilse bile gerçek fail/faillerin bulunması için zamanaşımı süresinin sonuna kadar soruşturmanın sürdürülmesi gerekir.

95. Ancak başvuruya konu olayda tahkikatın şüphelilerden sadece bir kısmına indirgenerek belli araçlarla yürütülmesi, gerçeğe ulaşma çabasını kısıtlayıcı bir etkiye sahiptir. Bu yüzden sadece bazı şüphelilere odaklanarak koşullu bir şekilde yürütülen soruşturmanın başarıyla tamamlandığı kabul edilememiştir.

96. Kötü muamele yasağını ihlal ettiği öne sürülen soruşturmaların olabilecek en kısa sürede çözüme bağlanması arzu edilen bir durum olmakla birlikte ilkelerin pratiğe bağlanmaması suretiyle çabuk ve özensiz bir sürece dayanan soruşturmalarla sonuca gidilmesi, devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü temsil eden yargısal makamlardan beklenen duyarlılığı boşa çıkarabilir. Soruşturmanın hızlandırılması gayesiyle ulaşılmak istenen neticenin geçirileceği muhakeme süzgecinin daraltılması anlamına gelen bir kısım delilin toplanmasından kaçınılması bu durumu haklı göstermez.

97. Kötü muamele iddiasına dayanan soruşturmaların mağdurun katılımına ve kamu denetimine açık bir şekilde yürütülmesi gerektiğine ilişkin ilkenin (bkz. § 66) ihlal edildiğine dair başvurucunun açıklaması bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince soruşturmanın bu ilkeden sapma gösteren şekilde yürütüldüğünü gösteren bir eksiklik saptanmamıştır. Henüz kovuşturma aşamasına geçilemediğinden yaptırımın caydırıcılığı ilkesi (bkz. § 69) bakımından da herhangi bir inceleme yapılmamıştır.

98. Özellikle önem taşıyanlarının yukarıda sıralandığı bu analizler, soruşturma mercii tarafından olayın sebebini aydınlatmak için atılması gerekli adımların eksik bırakılması ve mevzuatta yer alan teorik koruma mekanizmalarının duyarlı bir şekilde tatbik edilmesiyle gerçeklik perdesi aralanarak kötü muamelenin kaynağında yatan nedenlerin görünür kılınmasıyla sağlanabilecek anayasal güvencelerin başvurucuya yansıtılamadığı sonucuna varılmasına neden olmuştur.

99. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 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, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*
>
> *(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

101. Başvurucu 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

102. Başvuruda, kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

103. Kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

104. Yeniden soruşturma yapılmak üzere dosyanın ilgili Başsavcılığa gönderilmesine karar verilmesinin başvurucunun ihlal iddiası açısından yeterli tatmin sağladığı kanaatine varıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Nuri NECİPOĞLU	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Yusuf Şevki HAKYEMEZ