



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞAH ARAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/798)

Karar Tarihi: 28/9/2016

R.G. Tarih ve Sayı: 26/10/2016 - 29869

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucular : 1. Mehmet Şah ARAŞ
2. Serhed ARAŞ
3. Ahmet ARAŞ
4. Aycan ARAŞ
Vekili : Av. Ezgi ÇINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurları tarafından darbedilme ve anılan polis memurları hakkında yürütülen yargılamanın etkili olmaması nedenleriyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/1/2014 ve 16/3/2015 tarihlerinde sırasıyla İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi ve İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvuruların Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyon tarafından 3/7/2015 ve 22/12/2015 tarihlerinde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 4/1/2016 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 22/1/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/1/2016 tarihinde başvuruclara tebliğ edilmiş; başvuruclular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. Aralarındaki kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/5765 numaralı bireysel başvuru dosyasının, 2014/798 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/798 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular baba, anne ve çocukları olup 30/10/2008 tarihinde ticari bir taksi ile yolculuk yaptıkları sırada belediyeye ait bir çöp kamyonunun yolu kapatması nedeniyle orada bulunan polis memurlarından yolu açmalarını istemeleri üzerine başvurucularla polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır. Yaşanan olaylar neticesinde polis memurları tarafından düzenlenen herhangi bir tutanak ya da başlatılan herhangi bir adli süreç bulunmamaktadır.

10. Başvurucular; polis memurlarından birinin "*Görevimizi bana mı öğretiyorsun?*" diyerek baba Mehmet Şah Araş'ın kafasına cop ile vurduğunu ve darbetmeye başladığını, büyük oğlu Serhed Araş'ın duruma müdahale etmek istemesi üzerine onu da darbetmeye başladıklarını, anne Aycan Araş ve küçük oğlu Ahmet Araş'ın da müdahale etmeye çalışması nedeniyle Aycan Araş'a tokat attıklarını ve Ahmet Araş'ın kafasının arkasına copla vurduklarını, daha sonra Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın ellerini kelepçeleyerek polis aracına bindirdiklerini, polis aracında darbetmeye devam ettiklerini, daha sonra olay yerinden uzaklaşarak darbetmeye devam ettikleri baba ve oğlunu boş bir sokakta bırakarak uzaklaştıklarını beyan etmişlerdir.

11. Olay yerinde kalan ailenin diğer üyeleri Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne giderek yakınlarının yerlerini ve akıbetlerini öğrenmek istediklerini, burada kendilerine, Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın polisten özür dilemeleri üzerine serbest kaldıkları bilgisinin verildiğini ileri sürmüşlerdir.

12. Anne ve küçük oğlu olayın ardından baba ve diğer oğlu ile telefonla görüşmüş, eve gitmekte olduklarını öğrenmeleri üzere Polis Merkezinden ayrılmışlardır. Başvurucular aynı gece darp şikâyeti ile Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmuşlardır.

13. Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş hakkında 31/10/2008 tarihinde saat 00.35'te sağlık raporları düzenlenmiştir:

i. Mehmet Şah Araş hakkında düzenlenen raporda her iki diz ve alt bacakta, ayak bileklerinde sol üst bacakta dermabrazyonlar, sol kalça gluteal bölgede birçok ekimoz, sol dirsek ve el bileğinde, üst kol arka kısımda, sol omuzda, sırtta ekimozlar, kafa sol temporal bölgede şişlik, dirsekte dermabrazyon olduğu tespit edilmiştir.

ii. Serhed Araş hakkında düzenlenen raporda burunda durmuş kanama, sağ yanakta 1 cm'lik sıyrık, sol ve sağ periauricular bölgede hafif şişlik, sol gluteal bölgede üç adet lineer 4x15 cm'lik ekimoz, sol kürek kemiği bölgesinde 4x20 cm'lik ekimoz, sol üst kolda kızarıklık, her iki ön kolda ekimozlar tespit edilmiştir.

14. Başvurucular 31/10/2008 tarihinde Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçede polis memurları tarafından darbedildiklerini belirterek şikâyetçi olmuşlardır.

15. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucular 1/11/2008 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Beyoğlu Şube Müdürlüğüne gönderilerek kendilerine sağlık raporu aldırılmıştır.

i. Mehmet Şah Araş hakkında düzenlenen raporda burun sağ kanatta kızarıklık, sternum üzerinde 2,5x1 cm'lik ekimoz, sol kol üst ve omuz dış yanda 15x7 cm'lik alanda ekimoz, sol dirsek dış yüzeyde 20x5 cm'lik ekimoz, şiş ve ödemli görünüm, bilek çevresinde

sekiz dokuz adet sıyrık şeklinde yara, sol el bileği ve parmak hareketlerinde ileri derecede kısıtlılık, sağ el bileği dış yüzeyde yara, kalça ve uyluk bölgesinde 40x15 cm'lik ekimoz, her iki diz kapağı altında sıyrık şeklinde yaralar, kafada 0,5 cm çapında şişlik tespit edilmiştir.

ii. Serhed Araş hakkında düzenlenen raporda saçlı deri içinde kızarıklık, gövdede 5x5 cm, 15x5 cm, 8x4 cm çapında ekimozlar, ensede kızarıklık, sağ el bileği iç ve dış yüzeyde yara, sol el bileği dış yüzeyde ekimoz ve bilekte şişlik, sol kol iç yüzeyde ekimoz, sağ kol iç yüzeyde minimal ekimoz, sol uyluk arka yüzeyde ekimoz, diz kapakları altında yaralar, her iki kulak arkasında ekimozlar, sağ yanakta yara, sol burun deliğinde kurumuş kan, boyunda ekimozlar, sol el bileğinde hareket kısıtlılığı tespit edilmiştir.

iii. Anne Aycan Araş hakkında düzenlenen raporda sağ el bileği içi ve dış yüzeyde 1x0,2 cm çapında krutlu yara ve başta ağrı şikâyeti olduğu tespit edilmiştir.

iv. Ahmet Araş hakkında düzenlenen raporda kafada ağrı şikâyeti olduğu, olayı aklından çıkaramadığını, okula gitmek istemediğini belirtmesi nedeniyle bir üniversite hastanesine sevk edilerek psikiyatrik konsültasyon yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından aldırılan 12/1/2010 tarihli ve 2010/49 sayılı raporda, başvuru Ahmet Araş'ın ruhsal muayenesinde mood anksiyöz hafif depresif afektli kaygılı, düşünce içeriğinde olaya bağlı korku, kaygı, uykusuzluk, çabuk sinirlenme, dikkatini toparlayamama, olayın olduğu yerden kaçınma, olayla ilgili düşünceler belirlendiği belirtilmiştir.

v. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Beyoğlu Şube Müdürlüğünün 15/4/2009 tarihli ve 1297-98 sayılı kesin raporunda, başvuru Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın 31/10/2008 tarihli raporlarda tespit edilen yaralanmalarının başvuru hayatını tehlikeye sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir.

16. Yürütülen soruşturma kapsamında başvuru fotoğraftan teşhis yapılmış, şüpheli ifadelerine tanık ve müşteki beyanlarına başvurulmuş, polis memurlarına ait görev çizelgeleri toplanmış ve E.U., M.T., E.K., M.K., R.A., A.G. adlı altı polis memuru hakkında basit yaralama, işkence yapma, çocuğa, kendini savunamayacak kişiye işkence yapma, tehdit, ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

17. Haklarında dava açılan E.U., M.T., E.K., A.G. suçlamaları kabul etmediklerini, başvuru kendilerini nasıl teşhis ettiklerini bilmediklerini, böyle bir olaya karışmadıklarını beyan etmişlerdir.

18. M.K. olay günü saat 23.00 civarında Beyoğlu Emniyet Müdürlüğünün girişinde resmî kıyafetli olarak bulunduğunu, bir kadının yanında bir erkek çocuğuyla telaşlı bir şekilde Emniyet Müdürlüğüne gelerek eşini sorduğunu, başvuru eşinin ve oğlunun bir minibüse bindirildiğini söylediği için bölgede minibüsle görev yaptığını bildiği E.U.ya telefon açarak böyle birini alıp almadıklarını sorduğunu ancak E.U.nun kendisine böyle birini almadıklarını söylediğini beyan etmiştir.

19. R.A. olay günü ekip aracının serviste olması nedeniyle Emniyet Müdürlüğünden ayrılmadığını, olayla ilgisi olmadığını beyan etmiştir.

20. Tanık sıfatıyla dinlenen İ.S.T. olay günü anılan ekip otosunda şoför olarak görevli olduğunu, o gün böyle bir olaya tanık olmadığını, ekip arkadaşlarının herhangi bir kişiyi dövmediklerini beyan etmiştir.

21. Tanık sıfatıyla dinlenen olay günü çöp toplama aracında şoför olarak görev yapan M.P. olay saatinde çöpleri topladıkları sırada bir şahsın yanına gelerek yolu açmasını istediğini, kendisine beklemesini söylediğinde şahsın polis otosunu görünce polislerin yanına gittiğini, ne konuştuklarını duymadığını ancak şahsın polislere vurduğunu, arabadan inen

genç bir erkeğin de yanlarına gittiğini, polislerin iki şahsı polis otosuna bindirdiklerini, şahsın alkollü olduğunu ve küfürlü konuştuğunu beyan etmiştir.

22. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli ve E.2010/87, K.2013/239 sayılı kararıyla sanıklar M.K. ve R.A.nın üzerilerine atılı suçları işlemedikleri sabit olduğundan beraatlerine; E. U., M. T., E. K. ve A.G.nin başvuruçuların Aycan Araş ve Ahmet Araş'a karşı atılı suçları işledikleri yönünde her türlü şüpheden uzak yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle beraatlerine; yine E. U., M. T., E. K. ve A.G.nin başvuruçular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'a karşı hürriyeti tahdit ve tehdit suçlarını işledikleri yönünde her türlü şüpheden uzak yeterli kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle beraatlerine; E.U., M.T., E.K. ve A.G.nin başvuruçular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'a karşı tahrik altında kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahla yaralama suçunu işlediklerinin sabit görülmesi nedeniyle dokuz ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiş; haksız tahrik ve takdiri indirim uygulanarak sanıkların ayrı ayrı 5 ay 18 gün hapis cezası ve üç ay süreyle kamu görevi hak ve yetkilerinin kullanımından yasaklanmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Anılan karar gerekçesi şöyledir:

"[O]lay günü olan 30.10.2008 günü saat 23.00 civarında karı-koca olan Mehmet Şah Araş ile Aycan Araş ve çocukları olan 02/03/1994 doğumlu Ahmet Araş ve 13/05/1989 doğumlu olan Serhed Araş'ın Beyoğlunda bulunan içkili lokantalarını kapatıp Kurtuluş semtindeki evlerine gitmek için bindikleri ticari taksi ile Tarlabasından Dolapdere'ye giderken Turan Caddesi üzerinde çöp toplama işinde kullanılan bir kamyonun yoldan araç ile geçmeyi imkansız hale getirecek şekilde kapatması nedeniyle katılan Mehmet Şah Araş'ın taksiden inerek, kamyon şoförü olan M. P. ye yolu açmasını söylediği, M. P.'nin ise o sırada diğer temizlik işçilerinin çevredeki çöpleri toplayıp araca koymaları nedeniyle kısa bir süre istediği, bu aşamada özellikle tarafsız tanık M. P.'nin anlatımına göre, katılan Mehmet Şah Araş'ın karşı yönden gelen 86234 telsiz kod ve araç plakalı araçtan inen polis memuruna yolun açılması isteğini ilettiği, adı geçen katılanın aşırı alkollü olduğu ve yer yer dengesiz hareketlerde bulunduğu, polis memurunun katılana aracının yanına gitmesini söylediği, katılanın araca doğru giderken geri dönüp konuştuğu polis memuruna vurmaya çalıştığı, bunun üzerine polis aracındaki diğer polis memurlarının da olaya dahil oldukları, katılana müdahale eden bu polis memurlarının sanıklar E. U. , M. T. , E. K. ve A. G. oldukları, ancak katılan ile ilk konuşan kişinin hangi sanık olduğununun, adı geçen sanıkların olaya hiç karışmadıklarını savunmaları ve katılanların da bu hususta tam bir teşhiste bulunamamaları nedeniyle belirlenemediği, ardından katılan Serhed Araş'ın da polis memuru olan sanıklara karşı direnme eylemine katıldığı, sanıklar E. U. , M. T. , E. K. ve A. G.'nin, katılanlar Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ı zor kullanarak polis aracına aldıkları, katılanların direnmesinin devam ettiği, adı geçenlerin ellerindeki coplara araç içinde de katılanlara vurdukları, ardından araç ile olay yerinden ayrıldıkları, olay yerinde kalan katılanlar Aycan ve Ahmet'in hemen, olay yerine yakın olan Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne gittikleri, Aycan'ın orada eşi ve oğlunun polisler tarafından araçla götürüldüğünü, yaşamından endişe ettiklerini belirttiği, bunun üzerine oradaki bir görevlinin, gözaltına alınan kişilerin karakola götürüldüğünü belirterek, telefonla bir arama yaptığı, arama sonucunda eşi ve çocuğunun, arkadaşlarından özür dilemeleri nedeniyle serbest bırakıldıklarını söylediği, gerçekten de katılan Ahmet'in babası olan Mehmet Şah Araş'ı telefonla araması sonucunda serbest bırakıldıklarını ve eve gitmek için yolda olduklarını öğrendiği, ... [anlaşılmıştır]."

23. Başvuruçuların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptıkları itiraz, İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/11/2013 tarihli ve 2013/1221 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir.

24. Anılan ret kararı başvuruçulara 17/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuruçular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş anılan karara karşı 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

25. Başvurucuların beraat kararları yönünden temyiz istemleri sonucunda Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 24/12/2014 tarihli ve E.2014/27839, K.2014/32331 sayılı kararıyla İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinin hükmü, başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın ellerinin kelepçelenerek polis minibüsüne bindirilmeleri ve olay yerinden uzaklaştırılıp yaklaşık 20-25 dakika dolaştırıldıktan sonra yasal işlem yapılmadan serbest bırakmalarının kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulduğu gerekçesiyle E.U., M.T., E.K. ve A.G.nin başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'a karşı işledikleri isnat edilen hürriyeti tahdit suçu yönünden bozulmuştur. Karar diğer yönlerden onanmıştır.

26. Yargıtay kararı başvuruculara 12/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular onanarak kesinleşen beraat kararları yönünden 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

27. Bozulan kısım yönünden yapılan yargılamada İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesince direnme kararı verilmiş olup yargılama Yargıtay önünde devam etmektedir.

28. Dosya kapsamından ayrıca, İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunun 10/11/2009 tarihli ve 4529 sayılı kararıyla aynı olay nedeniyle polis memurları E.U., M.T., E.K. ve A.G. hakkında altı ay kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası uygulandığı anlaşılmıştır.

B. İlgili Hukuk

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

“(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 fiilinin 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.”

30. 5237 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan on sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un 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 kadarı 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.

32. 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi şöyledir:"

(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...)

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyumlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmektен,

Yoksun bırakılır.

...

5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

..."

33. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri 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) Hükmün 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, suçtan öncek hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 28/9/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvuruculardan;

i. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş, polis memurları tarafından ciddi şekilde darbedildiklerini ve bunun sağlık raporlarıyla sabit olduğunu, ancak yapılan yargılama sonucunda sanıklar hakkında caydırıcı bir cezaya hükmedilmeyip hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini,

ii. Aycan Araş, polis memurlarının kendisine tokat attığını ve sağlık raporuyla tespit edilen şekilde sağ el bileğinde yaralama meydana gelecek şekilde şiddet gördüğünü, ancak yapılan yargılama sonucunda anılan fiiller yönünden sanıkların beraatine hükmedildiğini,

iii. Ahmet Araş, polis memurlarının kafasına copla vurduklarını, buna karşın yapılan yargılamada kendisine karşı işlenen fiiller yönünden polis memurları hakkında beraat kararı verildiğini, annesine, babasına ve abisine gözünün önünde şiddet uygulandığını, olay nedeniyle yaşadığı ruhsal travmanın sağlık raporuyla sabit olduğunu belirtmiş ve başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Aycan Araş ve Ahmet Araş'ın Darbedildiğine İlişkin İddia

36. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları 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."

37. Başvuruculardan Aycan Araş, polis memurlarının kendisine tokat attığını ve sağlık raporuyla tespit edilen ve sağ el bileğinde yaralama meydana gelecek şekilde şiddet gördüğünü, Ahmet Araş ise polis memurlarının kafasına copla vurduğunu ileri sürmüştür.

38. 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 (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

39. Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının somut olayı aydınlayabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekmektedir. Soruşturmada somut olayı veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57). Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca yaşam hakkına ilişkin soruşturmalar açısından kabul ettiği ve anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin soruşturmalar açısından da benzer şekilde uygulanabilecek ilkeler çerçevesinde yetkililerce tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri ve sağlık raporları gibi söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için soruşturma konusu olayın gerektirdiği mümkün olan tüm tedbirlerin alınması; soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmasını gerektirmektedir (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99; *Turan Uytun ve Kevzer Uytun*, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73).

40. 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 (*Fahriye Erkek ve diğerleri*, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

41. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda, soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin her türlü iddiayı ve talebi karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi, yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

42. Somut olayda, başvuru sahiplerinin polis memurları tarafından darbedildikleri yönündeki iddiası karşısında Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmış, olayın üzerinden iki tam gün geçmeden başvuru sahipleri hakkında adli muayene raporu alınmıştır. Anılan raporlarda, Aycan Araş'ın sağ el bileğinde yara tespit edilirken Ahmet Araş'ın başında ağır şikâyeti dışında fiziksel bir yaralanma tespit edilmemiştir.

43. Şikâyet hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamalarında müşteki ve tanık anlatımları ile şüpheli beyanlarına başvurulmuş; sağlık raporları da değerlendirilerek bu başvuru sahiplerine karşı yaralama suçunun işlendiğine ilişkin her türlü şüpheden uzak yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeniyle sanıkların bu suç yönünden beraatlarına karar verilmiştir.

44. Aycan Araş kendisine tokat atıldığını ve sağ el bileğinin yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde şiddet gördüğünü beyan etmiştir. Başvuru sahibinin sağlık raporunda, tokat atıldığı iddiasını karşılayacak bir bulgu tespit edilemediği gibi başvuru sahibi sağ el bileğinin nasıl ve hangi eylem neticesinde yaralandığına ilişkin nedensellik bağı kurulabilmesini sağlayacak bir açıklamada da bulunmamıştır.

45. Ahmet Araş ise başına copla vurulduğunu ileri sürmüştür, ancak yine olayın üzerinden iki tam gün geçmeden alınmış olan sağlık raporunda bu yönde bir bulguya rastlanmamıştır. Başvuru sahibinin anılan sağlık raporuna itiraz ettiğine ilişkin bir veri de bulunmamaktadır.

46. Başvuru sahiplerinin soruşturma ya da kovuşturma aşamasında, toplanmasını talep ettikleri bir delilin toplanmadığı, aşamalara etkili katılımlarının sağlanmadığı, toplanan delillere itiraz etme şansı bulamadıkları gibi bir iddiaları da bulunmamaktadır.

47. Soruşturma ve kovuşturma aşaması bir bütün olarak incelendiğinde, başvuru sahiplerinin anılan iddialarına yönelik olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca özenli bir araştırmanın yürütüldüğü; ancak, her türlü şüpheden uzak yeterli, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmaktadır.

48. Somut olayın özellikleri değerlendirildiğinde yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğu ya da soruşturma kapsamında birtakım başka tedbirlere başvurulması hâlinde farklı bir sonuca ulaşılabileceği yönünde bir değerlendirme yapmak mümkün görülmemiştir.

49. Açıklanan nedenlerle başvuru sahipleri Aycan Araş ve Ahmet Araş'ın anılan iddiaları yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvuru sahibinin bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ahmet Araş'ın Ailesinin Darbedilmesi Nedeniyle Ruhsal Olarak Zarar Gördüğüne İlişkin İddia

50. Başvuru sahibi Ahmet Araş, ailesine gözünün önünde şiddet uygulandığını, olay nedeniyle yaşadığı ruhsal travmanın sağlık raporuyla sabit olduğunu belirtmiştir.

51. Başvurucunun bizzat kendisine yönelik olmayan bir eylem nedeniyle ruhsal olarak zarar gördüğüne yönelik iddiasının incelenmesinde öncelikle mağdur sıfatının bulunup bulunmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir..."

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

54. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihma nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

55. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesidir (*Fetih Ahmet Özer*, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

56. Bireysel başvuruda "mağdur" kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (*Mahmut Tanal Başvurusu (2)*, B. No: 2014/11438, 24/7/2014, § 20).

57. Bir kişinin başka bir kişinin haklarının ihlal edilmesinden dolayı kendisinin doğrudan doğruya etkilendiğini ileri sürmesi mümkündür (*Kurt/Türkiye*, B. No: 24276/94, 25/5/1998). Bununla birlikte bu yönde bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiği yönünde somut birtakım veriler sunması gerekmektedir.

58. Somut olayda başvuru Ahmet Araş, ailesine gözünün önünde şiddet uygulandığını ve bu olaydan ruhsal olarak etkilendiğini belirterek bu yöndeki bir sağlık raporunu dosyaya sunmuştur. Başvurucunun, şikâyetçi olduğu olay nedeniyle mağdur olduğu iddiasına ilişkin olarak sunduğu somut veriler değerlendirildiğinde olaydan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiğinin ve mağdur statüsüne sahip olduğunun kabulü gerekir.

59. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın Darbedildiğine İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

61. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları 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."

62. Başvurucular, polis memurları tarafından gerçekleştirilen darp eyleminin sabit olduğunu, ancak sanıklar hakkında caydırıcı bir cezaya hükmedilmeyip haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesinin başvurularda oluşan yaralanmanın şiddeti, sanıkların kasta dayalı kusurlarının yoğunluğu ve meydana gelen zararın ağırlığı nedeniyle alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin ettiği, ayrıca İstanbul Valiliği İl Polis Disiplin Kurulunca aynı polis memurları hakkında altı ay kısa süreli durdurma cezası verildiği, suç ile ceza arasında orantısızlık olup olmadığı konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

64. İşkence yasağına ilişkin şikâyetlerin, devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülük hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

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

i. Genel İlkeler

65. 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 muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

66. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden 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).

67. 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*, § 51).

68. 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).

69. Tüm adli kovuşturmaların, mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına; af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 77).

70. 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 eşik aşılıp 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).

71. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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).

72. 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).

73. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya 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 "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. 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 beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 88).

74. 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 "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

75. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek 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

Mehmet Şah Aras ve Serhed Araş Yönünden

76. Başvuru konusu olay, polis memurları tarafından darbedildiklerini ileri süren başvuru sahiplerinin işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

77. Somut olayda, çöp arabasının trafiği engellemesi nedeniyle polis memurlarından yolu açmalarını isteyen başvuru sahipleri ile anılan polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır. Başvuru sahipleri, polis memurları tarafından ciddi şekilde darbedildiklerini ileri sürmektedirler. Polis memurları ise hiçbir aşamada, anılan olaylara karıştıklarını kabul etmemişlerdir.

78. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında polis memurlarına ait görev çizelgeleri toplanmış ve başvuru sahiplerine fotoğraftan ilgili polis memurlarının teşhisi yaptırılmış; şüpheli ifadelerine, tanık ve müşteki beyanlarına başvurulmuş; sağlık raporları temin edilmiştir.

79. Başvuru sahipleri ile polis memurları arasında birtakım olayların yaşanmış olduğu tanık anlatımıyla desteklenmiş (bkz. § 21) , olay tarihinde ve olaydan iki gün sonra alınan sağlık raporlarında başvuru sahiplerinde ciddi yaralanmalar tespit edilmiştir (bkz. §§ 13,15).

80. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, dosya kapsamındaki deliller değerlendirilerek başvuru sahibi Mehmet Şah Aras ve Serhed Araş'ın polis memurları tarafından darbedildikleri sabit görülmüştür.

81. Sanık polis memurlarının olay günü ve saatinde başvuru yapanın tarif ettiği minibüs tarzı bir ekip arabasıyla bölgede görev yaptıklarının sabit olduğu, başvuru yapanın olay günü ve saatinde polis memurları ile aralarında tartışma yaşandığının tanık anlatımıyla doğrulandığı ve başvuru yapanın sağlık raporlarıyla tespit edilen yaralanmaları değerlendirildiğinde İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kabulünden ayrılmayı gerektirir bir durum tespit edilmemektedir.

82. Başvuruya konu olayın meydana geliş şekli değerlendirildiğinde başvuru yapan hakkında uygulanan bir adli işlem bulunmaması ve sanık polis memurlarının başvuru yapanlara karşı kuvvet kullanmalarını gerektirecek bir durumun olduğu yönünde iddiaları bulunmadığı da değerlendirildiğinde kuvvet kullanımında sınırın aşılması değerlendirmesi yapılmaksızın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvuru yapanın maruz kaldığı eylemin süresi, amacı, etkisi ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde eylemin eziyet olarak nitelendirilebileceği tespit edilmektedir.

83. Somut olayda anılan eylem nedeniyle ceza kovuşturması yürütüldüğü dikkate alındığında bu durumun başvuru yapan 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).

84. Usul boyutuna ilişkin olarak yapılacak incelemenin konusu olmakla birlikte bu aşamada, mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından gerekli olduğu kadarıyla başvuru yapan açısından yeterli ve etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemlerde bulunduğu tespit edilen dört sanık hakkında her iki başvuru yapanı karşı işlenen suçlar için ayrı ayrı olmak üzere 5 ay 18 gün hapis cezası tayin edilmiş, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Ayrıca anılan dört kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması yürütüldüğü ve kamu görevlilerine altı ay kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası verildiği anlaşılmaktadır.

85. Başvuru yapanın sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmaları ve eylemin niteliği dikkate alındığında kurulan hükmün, sanıklar hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının ve altı ay kısa süreli durdurma cezasına hükmedilmesinin sanıklar açısından caydırıcılık ve başvuru yapanın açısından etkili giderim sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve sonuç olarak başvuru yapanın mağdur sıfatının devam ettiği anlaşılmaktadır.

86. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

Ahmet Araş Yönünden

87. Başvuru yapan; ailesinin gözünün önünde darbedilmesi nedeniyle ruhsal travma yaşadığını, yaşadığı travmanın sağlık raporuyla tespit edildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. Başvuru yapan hakkında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan 12/1/2010 tarihli ve 2010/49 sayılı

raporda mood anksiyöz hafif depresif afekti kaygılı, düşünce içeriğinde olaya bağlı korku, kaygı, uykusuzluk, çabuk sinirlenme, dikkatini toparlayamama, olayın olduğu yerden kaçınma, olayla ilgili düşünceler tespit edilmiştir.

89. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ciddi insan hakkı ihlallerinin aile üyeleri üzerindeki psikolojik etkisini kabul etmekle birlikte kurbanın yakınları için işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında ayrı bir değerlendirme yapılabilmesi için anılan etkiyi ihlalin kendisinden kaynaklanan kaçınılmaz duygusal acının ötesine taşıyan birtakım özel faktörlerin söz konusu olması gerektiğini vurgulamıştır (*Salakhov ve Islyamova/Ukrayna*, B. No: 28005/08, 14/06/2013, § 199).

90. Somut olayda başvuru tarihinde 14 yaşında olması, darp eyleminin büyük kısmının başvuru tarihinde olmak üzere önce sokakta daha sonra ekip arabasının içinde henüz araç hareket etmeden gerçekleştirildiğinin ileri sürülmesi ve dosya kapsamında bunun aksine bir bulgu yer almaması, baba ve ağabeyin sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmalarının boyutu birlikte değerlendirildiğinde başvuru tarihinde aile bireylerine karşı gerçekleştirilen eylemin başvuru üzerinde yarattığı korku ve elem derecesinin asgari ağırlık düzeyini aştığı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak nitelenebileceği sonucuna varılmıştır.

91. Yürütülen ceza soruşturmasının başvuru açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığına ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede yukarıdaki tespitten (bkz. §§ 82-84) ayrılmayı gerektirir bir husus tespit edilmemekte, sanıklar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının ve altı ay kısa süreli durdurma cezasına hükmedilmesinin etkili giderim sağlayacak yeterlilikte olmadığı, sonuç olarak başvuru tarihindeki mağdur sıfatının devam ettiği anlaşılmaktadır.

92. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

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

i. Genel İlkeler

93. 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).

94. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleyle 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).

95. 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).

96. 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).

97. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlayabilecek 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).

98. 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*, § 68,69).

99. 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).

100. 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).

101. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan 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).

102. 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).

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

104. 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 diğerleri*, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsur 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

105. Somut olayda başvurucuların şikâyeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmış, soruşturma kapsamında başvurucuların sağlık raporları aldırılmış, fotoğraftan teşhis ve görev çizelgelerinin temini yoluyla şüpheliler tespit edilmiş, müşteki ve tanık beyanları ile şüpheli ifadeleri alınmış, şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

106. Kovuşturma aşamasında müşteki ve tanık beyanları ile sanık ifadeleri alınmış, başvurucuların önceki sağlık raporları değerlendirilerek kesin sağlık raporları aldırılmış ve dört sanık hakkında tahrik altında kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahla yaralama suçunu işledikleri sabit görülerek iki başvurucuya karşı işlenen eylemler için ayrı ayrı olmak üzere 5 ay 18 gün hapis cezası ile üç ay süreyle kamu görevi hak ve yetkilerinin kullanımından yasaklanmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

107. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında, maddi olayın ortaya çıkarılması ve sorumluların tespiti için özenli bir inceleme yapılmış olduğu tespit edilmekle birlikte, başvurucuların dört polis memuru tarafından ciddi şekilde darbedildiğinin sabit görülmesine rağmen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

108. 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.

109. Somut olayda yürütülen yargılamanın sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kamu görevlileri hakkında tespit edilen eylemin niteliği ve başvurucuların sağlık raporlarıyla tespit edilen durumları bir bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmaktadır.

110. Başvuruya konu olaya ilişkin kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden yargılamanın devam ettiği tespit edilmektedir. Her ne kadar kötü muamele iddialarına ilişkin yapılan incelemede, suç vasıflandırmalarından bağımsız olarak olayın bir bütün olarak değerlendirilmesinden hareketle aynı olaya ilişkin yargılama sonucunun usul yükümlülüğü yönünden dikkate alınması gerektiği tespit edilmekte ise de 2008 yılında gerçekleşen eylem yönünden devam etmekte olan yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle yargılamanın etkili gideriminin sağlanması yönünden etkili olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR farklı gerekçe ile bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.”

113. Başvurucular, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılması ve her biri için 200.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

114. Yapılan inceleme sonucunda başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş yönünden eziyet yasağının, Ahmet Araş yönünden insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden ihlal edildiği, başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş ve Ahmet Araş yönünden ise Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

115. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

116. Manevi zararları karşısında başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın her biri için net 15.000 TL, başvurucu Ahmet Araş için net 7.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin başvurucular Mehmet Şah Araş, Serhed Araş ve Ahmet Araş'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aycan Araş ve Ahmet Araş'ın darbedilmeleri nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ahmet Araş'ın ailesinin darbedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın darbedilmeleri nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Ahmet Araş'ın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi yönden İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Mehmet Şah Araş, Serhed Araş ve Ahmet Araş yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş'ın her birine net 15.000 TL, başvuru Ahmet Araş'a net 7.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 433 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.233 TL yargılama giderinin başvurucular Mehmet Şah Araş ve Serhed Araş ve Ahmet Araş'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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, 28/9/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

DEĞİŞİK GEREKÇE

Bireysel başvuruya konu somut olayda, geceleyin iş yerini kapatan ve araçlarıyla eve dönmekte olan ailenin (baba, ana ve iki çocukları), yolu kapatan çöp kamyonunun yolu boşaltması konusunda çıkan tartışmada, olay mahallinden geçmekte olan araçlı polis ekibinin müdahalesi sırasında derece mahkemelerinin kabulüne göre başvuru babanın polis memurlarına saldırması üzerine, başvuru babasının (baba ve büyük oğlunun) polis aracına alınması ve yolda copla darp edilmesi, akabinde serbest bırakılması fiillerinin ne şekilde nitelendirilmesi gerektiği önem taşımaktadır.

İlk derece mahkemesi olayın işkence suçunu oluşturmadığına ilişkin şu tespitte bulunmuştur:

"... Sanıkların katılanları kendilerine karşı, görevlerini yaptırılmamak için direnmeleri nedeniyle yakaladıkları ve araca aldıkları, belli bir suça ilişkin ikrar ve sair delil elde etmek amaçlarının bulunmadığı, katılanların özür dilemeleri üzerine serbest bırakılmalarının bunu gösteren en önemli olgu olduğu, sanıkların eylemlerinin, katılanların kendilerine saldırmaları şeklindeki haksız eylemleri sonrasında çok kısa zaman içinde katılanları copla yaralamaları ve serbest bırakmaları şeklinde gerçekleştiği dikkate alındığında, süreklilik arz etmediği, ani olarak gelişip sona erdiği anlaşılmaktadır..."

İlk derece Mahkemesi, sanık polislerin eylemlerinin, tahrik altında kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle silahla yaralama suçunu oluşturduğu kanaatiyle, neticeten sanık polis memurlarına 5'er ay 18'er gün hapis cezası tayin etmiş ve bu sonuç ceza hakkında CMK'nun 231. maddesi uyarınca "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması" (HAGB) kararı tesis edilmiş ve bu hüküm beraat kararı yönünden Yargıtayca onanmak suretiyle, HAGB bakımından da itirazın reddi suretiyle kesinleşmiştir.

Sanık polislerin bu darp fiilleri nedeniyle haklarında idarece yürütülen disiplin soruşturması sonunda, dört polis memuru hakkında 6 ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezası ile tecziyeleri yoluna gidilmiştir.

AİHM'nin 3 Temmuz 2012 tarih ve 32051/09 sayılı "Taylan - Türkiye" kararında, işkence failleri hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün, HAGB suretiyle ferdileştirilmesi halinde, failleri cezасız kalmış olmaları nedeniyle yaptırımın etkisiz kaldığı sonucuna vararak AİHS'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlâl edildiğine hükmetmişse de; bireysel başvuruya konu somut olayda sanık polis memurları işkence suçundan hüküm giymedikleri gibi, ilk derece mahkemesinin cezanın ferdileştirilmesinde sahip olduğu takdir yetkisini kullanarak, bir başka suçtan tesis ettiği ceza hakkında HAGB kararı vermesinde de yasalara ve Anayasa'ya aykırı bir husus bulunmamaktadır. Kaldı ki sanıklar hakkında ayrıca etkili bir disiplin cezası da tayin edilmiştir. HAGB kararı bakımından da 5 yıl içinde bir başka suç işlenmesi halinde cezanın infazı yoluna gidileceği tabiidir. Bu mahiyeti itibarıyla de bu ferdileştirmenin etkisiz olduğu söylenemez. Dolayısıyla, anılan AİHM kararının somut başvuruya emsal teşkil etmesi düşünülemez.

Ne var ki her halükârda ortada polis memurlarının başvuru babalarına karşı işledikleri ve asla hoş görülmeyecek darp fiillerinin mevcudiyeti karşısında, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlâlinin sözkonusu olduğu anlaşılmaktadır.

Varılan sonuca bu değişik gerekçeyle katılıyorum.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR