

# Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Türk Mahkeme Kararları Kaynakçası



**Kötü Muamele İddialarının  
Etkili Soruşturulması ve  
Cezasızlıkla Mücadelenin  
Geliştirilmesi Projesi**

Bu Proje Danimarka Dışişleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu tarafından finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı bu Projenin ana ortağıdır.



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



# **Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Türk Mahkeme Kararları Kaynakçası**

Dr. Öğr. Üyesi Abdulkadir YILDIZ

Nisan 2019

Avrupa Konseyi

**Kötü Muamele İddialarının Etkili  
Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Türk  
Mahkeme Kararları Kaynakçası**

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Seçme  
Kararlarından Alıntılar

Bu kitap, Danimarka Dışişleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu tarafından ortaklaşa finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen, Adalet Bakanlığı'nın ana ortağı olduğu, Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması ve Cezasızlıkla Mücadelenin Geliştirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Bu eserde ifade edilen görüşlerin sorumluluğu yazara aittir ve bu görüşler, Avrupa Konseyi'nin ve T.C. Adalet Bakanlığı'nın resmi politikasını mutlak olarak yansıtmamaktadır.

Hazırlayan  
Dr. Öğr. Üyesi Abdulkadir YILDIZ

Bu belgenin kısmen veya tamamen tekrar basılmasına veya tercüme edilmesine ilişkin tüm talepler İletişim Müdürlüğü'ne iletilmelidir (Directorate of Communication, F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int). İşbu baskıya ilişkin tüm yazışmalar İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Müdürlüğü, İnsan Hakları Politikası ve İşbirliği Dairesi, İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'ne yapılmalıdır (DGI-HRImplementation@coe.int).

Tasarım: Kurtuluş Karaşın  
Kapak Fotoğrafı: www.123rf.com/Dingming Zhang

© Avrupa Konseyi, Nisan 2019  
Basım: Altan Özyurt Matbaacılık / Ankara

# İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	9
KISALTMALAR.....	10
SUNUŞ.....	11

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ KAPSAMI VE YASAĞIN İHLALİNİN

#### ETKİLİ SORUŞTURULMASI ..... 12

1.1 GENEL GİRİŞ.....	13
1.2 YASAĞIN KAPSAMI.....	14
1.2.1 Yasağın Mutlak Niteliği.....	14
1.2.2 Sözleşmenin 3. Maddesinin Uygulanabilirliği: Asgari Eşik Kavramı.....	17
1.2.3 Kötü Muamele Türleri.....	18
1.2.3.1 İşkence.....	18
1.2.3.2 İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele/Ceza.....	19
1.3 İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	20
1.4 POZİTİF YÜKÜMLÜLÜK DOKTRİNİ.....	22
1.4.1 Genel Olarak.....	22
1.4.2 Etkili Soruşturma ve Cezasızlığın Önlenmesi.....	24

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI..... 28

2.1 GENEL ÇERÇEVE.....	29
2.1.1 Anayasa Mahkemesinin Yargılama Usulü.....	29
2.1.1.1 Kötü Muamele Yasağının Araştırılmasında Anayasa Mahkemesinin Rolü: İkincilik Prensibi.....	29
2.1.1.2 Anayasa Mahkemesinin Olay ve Olguların Hukuki Tavsifini Kendisinin Yapması.....	32
2.1.2 Kötü Muamelenin Ne Olduğu, Kapsamı ve İspatı.....	32
2.1.2.1 Kötü Muamele Çeşitleri.....	32

2.1.2.2	İşkencenin Tanımlanması .....	33
2.1.2.3	İşkence İnsan Haklarına Yönelik En Ağır İhlallerden Birisidir .....	35
2.1.2.4	İşkence Serbest Hareketli Bir Suçtur .....	35
2.1.2.5	Bir Davranış Fiziksel Müdahaleyi İçermese Bile İşkence Seviyesine Ulaşabilir .....	36
2.1.2.6	Her Muamele Kötü Muamele Değildir: Bir Davranışın İşkence Sayılması İçin Belirli Ağırlığa Ulaşması Gerekir.....	36
2.1.2.7	İşkence Suçunun İhmali Davranışla İşlenmesi Halinde Cezada İndirim Yapılmaz .....	38
2.1.2.8	Eziyetin Tanımlanması .....	38
2.1.2.9	İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Ceza veya Muamelenin Tanımlanması .....	40
2.1.2.10	Kötü Muamele Türleri Arasındaki Fark Nitelik Değil Yoğunluk Farkıdır .....	42
2.1.2.11	Ceza Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Yaklaşımının Farklılığı.....	42
2.1.2.12	Kötü Muamelenin Başlangıç Sınırı: Asgari Eşik .....	43
2.1.2.13	Kötü Muamele Yasağının Amacı .....	46
2.1.2.14	Kötü Muamele Yasağının Önemi.....	47
2.1.3	Kötü Muamele Yasağının Mutlak Niteliği .....	47
2.1.3.1	Kötü Muamele Yasağı Mutlak Niteliktedir .....	47
2.1.3.2	Ulusun Varlığını Tehdit Eden Bir Durumda Bile Kötü Muamele Yasağına İstisna Tanınmaz .....	48
2.1.4	İspata İlişkin Esaslar .....	49
2.1.4.1	Kötü Muamele İddiasının Tutarlı Bir Şekilde Ortaya Konulması Gerekliliği: Makul Şüphenin Ötesinde İspat Kriteri.....	49
2.1.4.2	İspat Sunma Yükümlülüğünün Yer Değiştirmesi .....	50
2.1.4.3	Muayene Edilen Kişi Hakkında Tutulan Raporun Gizliliği.....	51
2.1.4.4	İşkence Sonucu Elde Edilen Delilin Kullanılmaması .....	52
2.2	KÖTÜ MUAMELENİN MADDİ BOYUTU .....	52
2.2.1	Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun Kapsamı .....	52
2.2.1.1	Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutu Devletin Negatif Yükümlülüğünü ve Pozitif Yükümlülüğünün Önleyici Kısmını İçermektedir....	52

2.2.1.2	Kötü Muamelenin Önlenmesinde Devletin Negatif ve Pozitif Yükümlülüğü.....	53
2.2.1.3	Başvuru Yollarının Etkili Olması Gerekliği.....	55
2.2.1.4	Başvurucunun Hakları .....	56
2.2.1.5	Devletin Üçüncü Kişilerden Gelecek Saldırıları Önleme Yükümlülüğü: Yatay Etki.....	56
2.2.2	Kolluğun Güç Kullanımı .....	57
2.2.2.1	Amacına ve Failin Güç Kullanma Yetkisine Sahip Olup Olmadığına Bakılmaksızın Bir Fiil İşkence Olarak Nitelenebilir.....	57
2.2.2.2	Kolluğun Güç Kullanımının Sınırı .....	58
2.2.2.3	Kolluğun Toplantıya Müdahalesi ve Kötü Muamele.....	58
2.2.2.4	Kolluğun Müdahalesinden Etkilenmenin Kaçınılmaz Olduğu Durumlar .....	59
2.2.2.5	Müdahalede Kolluğun Takdiri .....	59
2.2.2.6	İşkence ve Kasten Yaralamanın Ayrılması.....	59
2.2.3	Tutukluluk Halleri .....	60
2.2.3.1	Tutuklu ve Hükümlüler Hassas Bir Konumdadır .....	60
2.2.3.2	Tutuklunun Temel Hak ve Özgürlüklerinin Kapsamı.....	61
2.2.3.3	Kötü Muamele Yasağı Tutuklular Açısından da Bir Güvencedir.....	61
2.2.3.4	Ceza Kurumlarında Kötü Muamelenin Ortaya Çıkış Halleri.....	62
2.2.3.5	Tutukluluk Şartlarının Ayrı Bir Cezalandırma Yolu Olarak Ağırlaştırılmaması.....	62
2.2.3.6	Tutuklulara Yönelik Disiplinin Temini ve Çıplak Arama .....	63
2.2.3.7	Tutuklunun Diğer Tutuklulardan Ayrılması ve Başka Disiplin Tedbirleri Uygulanması.....	64
2.2.3.8	Kötü Muamele Yasağı Bir Yakalama İçin Güç Kullanımını Yasaklamamaktadır .....	65
2.2.3.9	Ceza İnfaz Kurumlarında Bir Şiddet Potansiyeli Bulunmakla Birlikte Buradaki Güvenliğin Sağlanmasında Kullanılacak Güç Aşırı Olmamalıdır.....	65
2.2.4	Sınır Dışı Etme .....	67
2.2.4.1	Sınır Dışı Etme Devletin Egemenlik Yetkisinde Olmasına Rağmen Bireysel Başvuruya Konu Olabilir .....	67

2.2.4.2 Sınır Dışı Edildiği Takdirde Kötü Muameleye Maruz Kalma Riski Sınır Dışı Eden Devletin Sorumluluğunu Doğurur .....	67
2.2.4.3 Sınır Dışı Edildiği Takdirde Kötü Muameleye Maruz Kalacağı İddiası Olan Kişinin İddiasının Ciddiyetinin Değerlendirilmesi Devletin Sorumluluğunun Gereğidir .....	68
2.2.4.4 Sınır Dışı Edilmeye Konu Yabancılar Belirli Açılardan Dezavantajlı Konumdadırlar .....	68
2.2.4.5 Her Sınır Dışı Etme İşlemi Kötü Muameleye Konu Olmaz .....	69
<b>2.3 KÖTÜ MUAMELENİN USUL BOYUTU .....</b>	<b>69</b>
2.3.1 Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun Kapsamı .....	69
2.3.1.1 Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutu Devletin Pozitif Yükümlülüğünün Soruşturma Kısmını İçermektedir .....	69
2.3.1.2 Devletin Soruşturma Yükümlülüğünün Kapsamı .....	70
2.3.1.3 Devletin İnsan Haklarını Koruma Yükümlülüğü .....	71
2.3.1.4 Etkili Bir Başvuru Mekanizması Olmalıdır .....	71
2.3.2 Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Temel Esaslar .....	72
2.3.2.1 Soruşturma Yapılmamış Olması Tek Başına İhlal Teşkil Edebilir .....	72
2.3.2.2 Makul Şüphe Uyandıran ve Savunulabilir İddiaların Soruşturulması ..	72
2.3.2.3 Kötü Muamele Belirtisi Olduğunda Şikâyet Yapılmasa Bile Soruşturma Başlatılmalıdır .....	73
2.3.2.4 Kötü Muamele İddiası Sorumluların Tespitini Mümkün Kılacak Titizlikte Soruşturulmalıdır .....	74
2.3.2.5 Soruşturmanın Etkililiği ve Yeterliliği İçin Soruşturma Makamlarının İvedilikle Harekete Geçmesi ve Delilleri Toplaması .....	75
2.3.2.6 Soruşturmanın Bağımsız, Tarafsız ve Kamu Denetimine Açık Olması .....	75
2.3.2.7 Doktor Raporlarının Taşınması Gereken Nitelikler .....	79
2.3.2.8 Soruşturma Sürecinde CPT(AİÖK) Raporlarının Önemi .....	81
2.3.2.9 Devletin Yükümlülüğü Bir Amaç Yükümlülüğü Değil Araç Yükümlülüğüdür .....	81
2.3.3 Kötü Muamele Cezasız Kalmamasına İlişkin Esaslar .....	82
2.3.3.1 Kötü Muamele Yasağının İhlalinin Sonuçsuz Kalmaması .....	82



2.3.3.2	Kötü Muamelenin Cezasız Kalmaması ve Verilen Cezanın Muamele İle Orantılı Olması.....	83
2.3.3.3	Mahkeme Takdir Yetkisini Kullanırken Suça Verilecek Cezanın Toplumun Gözündeki Anlamına da Bakmalıdır .....	89
2.3.3.4	Kötü Muamele Yasağının İhlaline Yönelik Süreç Devlet İçin Bir Sonuç Değil Araç Yükümlülüğüdür .....	89
2.4	KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ .....	90
2.4.1	Kötü Muamele Yasağı ile Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı İlişkisi.....	90
2.4.2	Kötü Muamele Yasağı ve Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi .....	91
2.4.3	Kötü Muamele Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkı İlişkisi .....	92
2.4.3.1	Etkili Başvuru, İhlali ve/veya Etkilerini Ortadan Kaldırmaya Yarayan Bir Haktır.....	92
2.4.3.2	Etkili Başvuru Hakkının İhlali Muhakkak Kötü Muamele Yasağının da İhlal Edildiği Anlamına Gelmez.....	93
Ek 1	İlgili Mevzuat.....	94
Ek 2	İstanbul Protokolü.....	102
Ek 3	Kaynakçada Yer Alan Kararlar .....	106





## TAKDİM

Türkiye, son 20 yılda, “işkenceye sıfır tolerans” politikasının katı bir şekilde uygulanmasının bir sonucu olarak, işkenceye ve kötü muameleye karşı sert ve ağır yaptırımlar içeren düzenlemeler yapmıştır. Başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK veya Komite) raporları olmak üzere, uluslararası standartlarla uyumlu olarak çok sayıda mevzuat ve yapısal değişiklikler hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda, cezaların arttırılması, işkence suçunda zamaşımının kaldırılması, kamu görevlileri yönünden bu iddiaların soruşturulmasının izne bağlı olmaktan çıkarılarak doğrudan soruşturma imkanı getirilmesi, bu suçları işleyenlerin kamu görevine son verilmesi, usulü güvencelerin arttırılması, etkili soruşturmanın önündeki engellerin ortadan kaldırılması ve insan hakları eğitimlerinin yaygınlaştırılması gibi reformların etkisiyle işkence sorun olmaktan çıkarılmıştır. Benzer bir şekilde, kötü muamele iddiaları ise son derece azalmıştır.

Bununla birlikte, uygulamada kötü muamele iddialarının etkili soruşturulmasında ortaya çıkabilecek bazı sorunların çözümü amacıyla da, başta eğitim ve proje faaliyetleri olmak üzere, çok sayıda farkındalık artırıcı faaliyet yürütülmektedir.

Bu doğrultuda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı kapsamında Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Adalet Bakanlığı yetkililerinden teşekkül eden Gayri Resmi Çalışma Grubu toplantılarının somut çıktılarında birisi de, Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması ve Cezasızlıkla Mücadelenin Geliştirilmesi Projesi (Etkili Soruşturma Projesi) olup, Bakanlığımız ve Avrupa Konseyi işbirliği ile yürütülmüştür.

Etkili Soruşturma Projesi’nin en önemli amaçlarından biri gerek Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının gerekse kötü muamele iddialarının soruşturulması ve delillerin toplanması aşamasında görev alan kolluk görevlileri ve doktorlar başta olmak üzere, ilgili kamu görevlilerinin, soruşturmaların etkinliği konusunda farkındalıklarının artırılmasıdır. Bu amaç doğrultusunda, Proje kapsamında çok sayıda yuvarlak masa toplantısı, çalışma grubu toplantısı, pilot eğitim seminerleri, çalışma ziyaretleri ve uluslararası çalıştaylar gerçekleştirilmiştir. Tüm bu etkinliklerde AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin kötü muamele iddialarının etkili soruşturulmasına ilişkin şikayetleri içeren bireysel başvurularda vermiş oldukları kararlar incelenmiş, uygulamadaki sorunlar ve çözüm önerileri tartışılmıştır.

Elinizdeki bu Kaynakça da, yukarıda bahsedilen faaliyetler kapsamında incelenen AİHM içtihatları ile konuya ilişkin rehber niteliğindeki önemli içtihatları içeren bir derleme niteliğindedir. Bu doğrultuda Kaynakça’nın, özellikle Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının kötü muamele ve etkili soruşturmaya ilişkin AİHM içtihatları konusunda en temel bilgilere ulaşmalarını kolaylaştıran bir bilgi kaynağı olması öngörülmektedir.



## KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİÖK	Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi
Anayasa	T.C. 1982 Anayasası
ATK	Adli Tıp Kurumu
B.N.	Başvuru Numarası
CAT	1984 BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme
GK	Genel Kurul
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
K.T.	Karar Tarihi
Sözleşme	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
TCK	Türk Ceza Kanunu
§	Paragraf



## SUNUŞ

Demokratik toplumun en temel değerlerinden birini oluşturan ktu muamele yasağı insanın maddi ve manevi varlığının, vücut bütünlüğünün ve onurunun korunmasına hizmet eder. Şüphesiz bu koruma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihadında da ortaya konduğu Şekilde, asıl olarak devletin yükümlülüğündedir. Devletin yükümlülüğü ise en başta hakkı ihlal etmemek ve hakkın etkili Şekilde korunması mekanizmalarını öngörmek, sonrasında ihlal bir Şekilde ortaya çıktığı takdirde bunun soruşturulması ve cezalandırılması boyutlarında geniş bir yelpazade ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle, insan haklarının korunmasında devletin sorumluluğu sadece hakkı ihlal etmemek Şeklinde negatif boyutuyla değil; gelişen bir seyir izleyerek hakkın ihlal edilmesini önleyecek ve üçüncü kişilerden kaynaklı ihlalleri de soruşturup cezalandıracak Şekilde genişleyen bir seyir izlemektedir. Bu durum, günümüzde insan haklarının korunmasının devletin en temel meşruiyet kaynağı olduğu noktasındaki gelişmenin bir izdüşümü olarak değerlendirilebilir.

Elinizdeki kaynakça, ktu muamele yasağına ilişkin Türk yüksek mahkemeleri ve özellikle Türk Anayasa Mahkemesi içtihadını ortaya koymaktadır. Burada ktu muamelenin türleri; işkence, eziyet, insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele teşkil eden fiillerin kapsamı kararlar çerçevesinde ortaya konmaktadır. Türk yüksek mahkemeleri kararlarında, Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde, ktu muamelenin tanımı, tespiti, ispatı ve cezalandırılması boyutlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile uyumluluk göze çarpmaktadır. Bu durum, doğrudan Anayasa'da ortaya konan bir yükümlülük olduğundan, ulusal içtihat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının uyumluluğunun özellikle uygulayıcıların bu yöndeki çabasıyla gerçekleşeceği yönü vurgulanmalıdır.

Kaynakça iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, ktu muamele yasağına yönelik teorik açıklamalar içermektedir. Böylelikle yararlanıcı, ktu muamele yasağının kapsamına yönelik zet ve fakat temel bir bilgiye ulaşmak imknına sahip olacaktır. İkinci bölüm ise Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararlarından alıntılar içermektedir. Bu bölümde yararlanıcı, ktu muameleye ilişkin hemen tüm kapsam ve içeriği itihadattan yola çıkarak tespit etmek imknına sahip olacaktır. Yargı kararlarının sistematik Şekilde yorumlanmasına imkân veren bu yöntemin yararlanıcılara katkı sunacağı umut edilmektedir.

Bu kitapçık, hâkim ve savcılar veya akademisyenler için hazırlanmış bir başvuru kaynağı değildir. Eğitim amaçlı pratik bir kaynakadır ve yalnızca temel itihadatı atıf yapmaktadır. Eğiticilerin buradaki yöntemi kullanarak eğitim faaliyetleri sırasında başka karar alıntılarına gönderme yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kaynakça, tüm yönleriyle ktu muamele iddialarının etkili soruşturulmasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay içtihadının uygulamasına yönelik temel bir ereve oluşturmak anlamında yararlanıcılara katkı sunacaktır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ KAPSAMI VE YASAĞIN İHLALİNİN ETKİLİ SORUŞTURULMASI



## 1.1 GENEL GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin [**"AİHS" ya da "Sözleşme"**] 3. maddesi "*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz*" şeklinde kötü muamele yasağını ortaya koymaktadır. Bu madde ile bireyin vücut bütünlüğü ve insanlık onuru korunmakta ve bu çerçevede bazı muameleler yasaklanmaktadır.

Kötü muamele yasağı, demokratik toplumun en temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bu maddede tanımlanan yasak, Sözleşme sisteminde, hiçbir koşul altında istisna getirilemeyecek mutlak nitelikteki bir yasaktır. Aslında, kötü muamele yasağı sadece Sözleşme sistemi içinde değil; evrensel bağlamda yasağın mutlak niteliği ile tespit edilen bir içeriğe sahiptir. Bu çerçevede, 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 5. maddesi, sivillere yönelik yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak yapılan işkencenin insanlık suçu olduğunu beyan eden 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsü, dört 1949 Cenevre Sözleşmesi, 1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesi, 1984 BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme (CAT), 1987 İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi'nde<sup>1</sup> de kötü muamele yasağına yer verilmektedir. Dahası, kötü muamele yasağı normlar hiyerarşisinde uluslararası teamül hukukunda da üstün olarak görülmekte ve *jus cogens* olarak değerlendirilmektedir.

Ulus üstü hukukun yanında iç hukuk sistemleri ve bu bağlamda Türk Hukukunda da kötü muamele yasağı yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu işkence ve eziyeti suç olarak düzenlemektedir ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ise "*kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*" şeklinde hemen hemen Sözleşme ile aynı içerikte bir düzenlemeye sahiptir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihadı da yasağın kapsamı konusunda bütünüyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [**"AİHM"**] ile uyumlu bir içeriğe sahiptir.

Burada, kötü muamele yasağına ilişkin iki temel hususun uygulayıcılar tarafından göz önünde tutulması gerektiği belirtilmelidir. Birincisi AİHS'nin Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince iç hukukta doğrudan uygulanabilme yeteneğine sahip olmasıdır. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir:

*(...) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."*

1 Bkz: <https://rm.coe.int/16806dbac9>.



5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinde yapılan düzenleme ise şu şekildedir:

*(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır."*

İkincisi, yasağın ceza hukuku ötesinde insan hakları boyutuyla değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele yasağının ceza kanununda suç olarak tespit edilmiş olması devletin yükümlülüğünün ortadan kalkması anlamına gelmemektedir. Zira konunun insan hakları boyutu, devlete diğer bazı yükümlülükler de yüklemektedir. Bu çerçevede

*Bu çerçevede Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında, devlete yüklenen "işkence ve kötü muamele yapmama" şeklindeki negatif yükümlülüğün yanında, "işkence ve kötü muameleye karşı koruma" şeklindeki maddi nitelikte pozitif yükümlülüğü ile "işkence ve kötü muameleyi etkin soruşturma" şeklindeki usuli nitelikte pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.*

Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında, devlete yüklenen "işkence ve kötü muamele yapmama" şeklindeki negatif yükümlülüğün yanında, "işkence ve kötü muameleye karşı koruma" şeklindeki maddi nitelikte pozitif yükümlülüğü ile "işkence ve kötü muameleyi etkin soruşturma" şeklindeki usuli nitelikte pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.

İç hukukta da bu uyumluluğun sağlanması, hem Anayasal bir yükümlülük hem de devletin insan hakları yaklaşımının gelişmesi açısından uyg-

layıcıların dikkat etmesi gereken bir bilinci hak etmektedir. Zira yeniden vurgulamak gerekir ki, Sözleşme'nin 3. maddesi demokratik bir toplumun temel değerlerini korumaktadır.

## 1.2 YASAĞIN KAPSAMI

### 1.2.1 Yasağın Mutlak Niteliği

İşkence ve kötü muamele yasağı mutlak niteliktedir. Buna göre mağdurun durumu, davranışı ya da bireyin işlediği iddia edilen suçun niteliği, suçun devletin güvenliğine karşı işlenmiş olması ya da terör suçu olması gibi herhangi bir gerekçe ile istisnalarının öngörülmesi mümkün değildir. Ayrıca devletin yetki alanındaki herkes için geçerlidir. Yani yabancı veya vatandaş gibi bir ayırım yapılması mümkün değildir.

Mağdurun davranışı, kötü muameleyi uygulayanın soruşturmayı tamamlamak veya bir suçu engellemek için maruz kaldığı baskı gibi, iç hukuk sistemleri tarafından ya-





saklanmış davranışlara başvurulmasına gerekçe gösterilebilecek hiçbir faktörü içeremez. Keza AİHM, mağdurun davranışlarının yasaklanmış olan muameleye başvurulması için gerekçe olamayacağını belirtmektedir. Terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşme'nin kötü muameleyi mutlak olarak yasakladığını sık sık teyit etmiştir. Bir kişinin terör suçu veya başkaca bir ağır suç işlemiş olması veya işlediğinden şüphe edilmesi, o kişiye uygulanan muamelelerin kötü muamele yasağına aykırılığının saptanmasını engellemez.

*Bir kişinin terör suçu veya başkaca bir ağır suç işlemiş olması veya işlediğinden şüphe edilmesi, o kişiye uygulanan muamelelerin kötü muamele yasağına aykırılığının saptanmasını engellemez.*

AİHM, suçla mücadelenin, özellikle de örgütlü suç ve terörle mücadelenin yadsınamayacak zorluklarla dolu olduğunu kabul etmektedir. Aynı zamanda, bu gibi suçların araştırılmasının gerekliliğine de inanmaktadır. Bu bağlamda, AİHM bu gibi suçların takibinde delillere ilişkin kurallar ve usuli güvenceler bakımından AİHS'de öngörülen sınırlama sebeplerine riayet etmek koşuluyla bazı istisnalara izin verilebileceğini de kabul etmektedir. Ama tüm bu zorluklar, kişilerin fiziksel bütünlüğünün korunmasını, bir başka deyişle işkence yasağına ilişkin mutlak nitelikteki kuralı hiçbir şekilde kısıtlayamaz, bir istisna getiremez. Sorgu ve ifade alma sırasında kötü muameleye başvurulmaması ve kötü muamele uygulayarak elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılmaması konusundaki yasaklar mutlaklardır.

Aynı şekilde devletler işlenen suçtan bağımsız olarak, caydırıcı olabileceği gerekçeyle Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı cezaları uygulayamaz. Dolayısıyla mahkûmiyetin katı kurallara bağlı olması veya bir yargı hükmünün mahkûmiyetin ötesinde bazı öğeler taşıması halinde, o koşulların da 3. madde kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

Kötü muamele yasağının mutlak niteliği, savaş halinde dahi bu yasaktan feragat edilemeyeceği anlamını taşır. Nitekim Anayasa'nın 15. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir:

*"Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

Bu çerçevede olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasını düzenleyen AİHS'nin 15. maddesi şu şekildedir:

*"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve ulusla-*



*rarası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.*

*2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.*

(...)”

AİHS’nin 15. maddesi, devletlerin savaş hali ve diğer toplumsal acil durumlarda AİHS ve Ek Protokolleri tarafından garanti edilen bazı haklar açısından koruma standardına ilişkin Sözleşme’den kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alınmasına *durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla* müsaade etmekle birlikte, Sözleşme’nin 3. maddesine bir istisna getirmeyi ya da bu maddeden feragati mümkün kılmamaktadır. Bu doğrultuda, Sözleşme’nin 15. maddesinin 2. bendi toplumsal acil durumlarda bile, AİHS’ni imzalamış olan bir devletin kişilere 3. madde kapsamında yasaklanmış olan kötü muameleyi uygulayamayacağını açıkça belirtmektedir. Hiçbir çatışma veya teröre dayalı şiddet, mutlak nitelikteki kötü muamele yasağının ihlal edilmesini herhangi ya da buna bir istisna getirilmesini mümkün kılmaz.

Sözleşme’nin 3. maddesine ilişkin yerleşik AİHM içtihadı, devletin yükümlülüğünün sadece devlet yetkilileri tarafından değil üçüncü kişiler tarafından uygulanan Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamındaki muameleleri de içine alacak şekilde genişlediği bir seyir izlemektedir. Bu çerçevede, devletin yukarıda belirtilen kötü muamele yapmama (negatif) ve kötü muameleden koruma (pozitif) maddi yükümlülükleri kapsamında, devletin kontrolü altındayken ya da kontrolü altına alınırken bireye işkence ve kötü muamele yapılmaması (yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında, toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında, cezaevinde vs.) söz konusu olduğu gibi, Sözleşme’nin 3. maddesinin mutlak niteliği, Sözleşme’ye taraf bir devletin sınırlarının dışında ve taraf devlete bağlı olmayan 3. kişilerce kötü muameleye tabi tutulmaktan da korur. Bu çerçevede, bu madde bireylerin bir ülkeden başka bir ülkeye geri gönderilmesi, iade ya da sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muamele riski bulunması vakalarına da uygulanmakta (gideceği ülkede ölüm cezası, ölüm koridoru, bedensel ceza işkence görme riski bulunan ülkeye geri gönderme vs.), hatta AİHM İç Tüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca “geri gönderilmeme” ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirme ile geçici tedbir kararları verilebilmektedir.”<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi’nin uygulaması da aynı yöndedir. Bu örneklerde, ülkeler arasında geçmişte imzalanan suçluların iadesi antlaşması veya sınır dışı eden ülkenin yetki alanı veya ulusal güvenlik güçlerinden kaçan terör zanlılarının adalete teslim edilmesi gereği gibi faktörler bulunsa bile, bir

2 Sınırdışı ve iade uygulamaları hakkında bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Expulsions\\_Extraditions\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf); Toplu sınırdışı uygulamaları hakkında bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Collective\\_expulsions\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_TUR.pdf); AİHM İç Tüzük 39. Maddesi uyarınca uygulanan Geçici tedbirler hakkında bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf).

devleti bir kişiyi kötü muameleyle tabi tutulması konusunda gerçek bir riskin bulunduğu başka bir ülkeye göndermeme sorumluluğundan hiçbir şey kurtaramaz. Yine bireyin insanlık onuru ile bağdaşmayacak koşullarda tutulması (gözaltı, geri gönderme merkezi, cezaevi koşulları vs.) da maddi anlamda pozitif yükümlülükler içinde yer almaktadır. Öte yandan devletin egemenlik yetkisi altındaki herkesi üçüncü kişilerce kötü muameleyle tabi tutulmalarından koruma (aile içi şiddet, kadına karşı şiddet, çocuğa karşı şiddet ve ihmal, çocuk istismarı, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tüm saldırılar vs.) ve bu anlamda gerekli tedbirleri almak noktasında pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

### 1.2.2

### Sözleşmenin 3. Maddesinin Uygulanabilirliği: “Asgari Eşik” Kavramı

Her türlü muamele, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kötü muamele kapsamına girmez. AİHM ve buna benzer şekilde AYM, muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için belirli bir asgari şiddet düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmektedir. Tabii bu şiddet düzeyi her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yani belirli bir durumda failin veya mağdurun durumu dikkate alınarak asgari eşige ulaşmadığı tespit edilebilecek bir muamele benzer bir durumda yine aynı açılardan değerlendirilmesi neticesinde somut olayın koşullarında asgari eşik geçtiği yönde değerlendirilebilir.

*Her türlü muamele, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında kötü muamele kapsamına girmez. AİHM ve buna benzer şekilde AYM, muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için belirli bir asgari şiddet düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmektedir.*

*Somut olayın değerlendirilmesinde muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, mağdurun statü veya konumu, failin statü veya konumunun dikkate alınması gerekir.*

Somut olayın değerlendirilmesinde muamele- nin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, mağdurun statü veya konumu, failin statü veya konumu- nun dikkate alınması gerekir. Yine muamele veya cezanın niteliği, kapsamı, uygulamanın şekli ve yöntemi gibi unsurların dikkate alın- ması gerekir. Bir muamelenin kişiler tarafın-

dan aşağılayıcı veya insanlık dışı olarak algılanmasında kültürel ve kişisel ölçütlerin de belirleyici olabileceği düşünülmelidir.

Göreceli olan “asgari eşik” kavramının, bireyin zihinsel ve bedensel ölçüde tahammül sınırına göre değişkenlik göstereceği, dolayısıyla uygulanan şiddetin “yoğunluk” derecesinin mağdurun fiziksel veya zihinsel özelliklerine göre farklılık arz edeceği kabul edilmelidir.



### 1.2.3 Kötü Muamele Türleri

Sözleşme’de kötü muamele olarak dört türün yer aldığı belirtilebilir. Bunlar; işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, insanlık dışı veya aşağılayıcı cezadır. Bir muamele, belirtilen bu ihlallerden birinin kapsamına sokulabilir. Dikkat çekilmesi gereken önemli bir nokta olarak şu belirtilmelidir ki, AİHM içtihadında, muamelenin doğrudan kötü muamele olarak değerlendirilerek genel anlamda 3. madde kapsamına sokulmak suretiyle ihlal değerlendirilmesi yapıldığı da görülmektedir. Dolayısıyla bir fiilin kötü muamele olarak değerlendirilebilmesi için zikredilen kategorilerden biriyle adlandırılmasına gerek olmadığı belirtilmelidir. Bu noktada, AİHM bir muamelenin Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, bir başka ifadeyle “asgari eşiği” aşır aştığı konusunda somut olaydan hareketle çeşitli kriterlerden yola çıkarak bir sonuca ulaşmaktadır.

Bir muamelenin, Sözleşme’nin 3. maddesinde belirlenen asgari eşiği aştığı değerlendirildiğinde ise, kural olarak, bu muamelenin Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında belirtilen hangi kötü muamele türüne girmekte olduğu tespit edilir, yani bir nitelendirme yapılır. Bu noktada, işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele ve aşağılayıcı ceza olarak tespit edilen kötü muamele türlerinin birbirinden ayrıldığı belirtilmelidir.

Şüphesiz insan haklarına yönelik en ağır ihlaller işkence olarak tespit edilebilecek olmasına rağmen, işkence dışındaki kötü muamelelerin de benzer şekilde insan onurunu korumak yönündeki fonksiyonu diğer fiziksel ve manevi saldırıları bu bağlamda değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu sebeple, her ne kadar teknik anlamda bir kategorilendirme yapılması mümkünse de kötü muamele türlerini sadece belirli tiplerle sınırlamak yasağın insan onurunu koruma fonksiyonunun gerçekleşmesini engelleyebilir. Fakat yaygın olan yaklaşıma göre, Sözleşme’nin 3. maddesinin lafzi yorumu ve AİHM içtihadı birlikte dikkate alınarak kötü muamele türleri arasında bir ayırım yapmak mümkün olmaktadır.

#### 1.2.3.1 İşkence

AİHM, kötü muamele veya cezayı işkence olarak belirleyen unsurları ortaya koymakla birlikte, bu kavramın tam olarak ne anlama geldiğini tanımlamaya çalışmamıştır. Buna karşılık, 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’de yer alan tanımını kısmen benimsemiştir<sup>3</sup>. Bu Sözleşme’nin 1. maddesine göre işkencenin unsurları “ağır ruhsal veya fiziksel acı veya ıstırap verme, acının kasten veya taammüden verilmiş olması, bilgi edinme, cezalandırma veya göz korkutma gibi spesifik bir amaç izleme” olarak tespit edilebilir.

3 Tanım için bkz: [http://www.unicankara.org.tr/doc\\_pdf/metin1310.pdf](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin1310.pdf).



AİHM, işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrımın “yapılan eziyetin yoğunluğundaki fark” temelinde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yapılan eziyetin şiddeti veya yoğunluğu “süre, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu, muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi” gibi kriterler çerçevesinde belirlenebilir. Buna karşılık, bu faktörler muamelenin işkence niteliğinin tespitinde değerlendirilecek bağımsız ölçütler değildir. Başka bir deyişle, sübjektif kriterlere bakılmaksızın objektif olarak yeterli düzeyde acı verecek ağırlığa ulaşan muamelelerin işkence olarak kabul edilmesi gerekir.

*AİHM, işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrımın “yapılan eziyetin yoğunluğundaki fark” temelinde yapılması gerektiğini belirtmiştir.*

### 1.2.3.2 İnsanlık Dışı Muamele ve Aşağılayıcı Muamele / Ceza

İşkence seviyesine varmaması veya amaç içermemesi nedeniyle işkence teşkil etmeyen kötü muamele, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak sınıflandırılacaktır. Sözleşme’nin 3. maddesi ile ilgili tüm değerlendirmelerde olduğu gibi, bu kıstasın değerlendirilmesi de gereklidir.

**İnsanlık dışı muamele**, mağdura aşırı sıkıntı yaşatarak kendisine üzüntü ve ıstırap veren, kasıtlı olarak uygulanan zalimane bir fiildir. Muamelenin AİHM tarafından “insanlık dışı” olarak kabul edilmesinin nedeni kasıt içermesi, kesintisiz olarak saatler boyunca uygulanması ve bedensel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal eziyete yol açmasıdır. İnsanlık dışı muameleyle çoğunlukla gözaltı koşullarında rastlanmakla birlikte, polislin gözetimi altında bulunulmayan durumlarda da bu muamelenin gerçekleşmesi mümkündür. Buradaki temel ölçüt ise şiddetli kötü muameleden bahsedilebilecek olmakla birlikte, bu muamelenin yoğunluğu işkence olarak sınıflandırılmak için yeterli düzeyde değildir.

Anayasa’da “eziyet” olarak yer alan ifadeyi Anayasa Mahkemesi, Sözleşme sisteminde “insanlık dışı” muamele ile aynı şekilde yorumlayarak AİHM içtihadı ile uyum sağlamıştır. Bu açıdan, Anayasa ile Sözleşme’nin 3. maddesine ilişkin ulusal yaklaşımın ilk derece mahkemeleri düzeyinden itibaren Sözleşme sistemi gözetilerek ele alınması önemlidir.

**Aşağılayıcı muamele** ise mağdurlarda korku, keder ve aşağılık hisleri uyandırır, onurlarını kırabilir ve kendilerini küçük düşürebilir. Aşağılayıcı veya küçük düşürücü muamele kapsamında, mağdurun fiziksel veya moral direncini kırmaya yönelik uygulamalar veya mağduru iradesi veya vicdanı hilafına hareket etmeye yönelen uygulamalar da bulunur. Aşağılayıcı muamele yasağının ihlalinde kişinin aşağılanması yönünde bir amaç bulunması suretiyle gerçekleşecek bir muameleden bahsedilebileceği gibi herhangi şekilde bir amaç bulunmamasına rağmen, muamelenin aşağılanma hissi ortaya çıkardığı durumlarda da ihlal olarak değerlendirilebileceği belirtilmelidir. Görüleceği üzere, amaç unsuru aşağılayıcı muamele veya cezada mutlak bir unsur



değildir. Dahası, kişinin kendisini aşağılanmış hissetmesine yönelik değerlendirme, daha subjektif bir değerlendirme olduğundan mağdurun cinsiyeti, yaşı, kültürü gibi somut olaya ve kişiye yönelik değerlendirmenin de 3. maddenin ihlal edilip edilmediği değerlendirmesinde, insanlık dışı muamele ile kıyaslandığında daha belirleyici olduğu söylenebilir. Bu arada, AİHM, kişinin aşağılanması açısından yalnızca üçüncü kişiler nezdinde küçük düşürülmüş olmasını yani ceza veya muamelelerin başkalarının bulunduğu bir ortamda gerçekleşmiş olduğu durumları değil; kişinin kendi gözünde de küçük düştüğü durumların ihlal oluşturacağını değerlendirmektedir.

Her aşağılayıcı muamele insanlık dışı muamele değildir; bu iki muameleyi birbirinden ayıran faktörün mağdur bireyde yarattığı etkinin yoğunluğu olduğu söylenebilir.

**İnsanlık dışı veya aşağılayıcı ceza** kavramlarına geldiğimizde, Mahkeme içtihadına göre, bir cezanın bu şekilde nitelendirilebilmesi için, meşru olarak verilmiş bir cezadan farklı olarak, zaten cezanın doğasında var olan utandırma ve ıstırabın ötesine geçmiş olmasının arandığı görülmektedir. Mahkeme'nin öncelikle bu kavramı ölüm cezası ve çocuklara uygulanan cezalarla ilgili geliştirdiğinin de dikkate alınması gerekir. Sonuç itibarıyla bireyin vücut bütünlüğüne yönelik bedensel nitelikteki her türlü cezanın insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğunu söyleyebiliriz. İnsanlık dışı ve aşağılayıcı kavramları arasındaki fark ise yine cezanın mağdur üzerindeki etkisinin yoğunluğundan kaynaklanmaktadır.

### 1.3 İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında asgari eşiği aştığı yani belirli bir yoğunluk seviyesine ulaştığı tespit edilen bir kötü muamele iddiası değerlendirilirken, iddiaya konu olayların ispatı da ayrıca ele alınması gereken bir meseledir. Resmileştirilmiş bir ispat standartları ve yükümlülüğü teorisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Mahkemece işkence ve kötü muamele iddialarının uygun delillerle kanıtlanması aranır. Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilecek bir muameleye ilişkin iddialar soyut değil somut şekilde, ayrıntılı ve birbiriyle tutarlı biçimde ileri sürülmelidir. Bu delilleri değerlendirirken Mahkeme “her türlü makul şüphenin ötesinde” delil standardına bağlı kalmaktadır. Deliller şikâyete konu olayda nedensellik bağına da ortaya koyacak nitelikte olmalıdır. Özellikle devletin kontrolü altındaki kişiler açısından, örneğin gözaltına alınırken sağlıklı olan bir kimsenin gözaltından çıktığında vücudundaki yara ve berelerin nasıl meydana geldiğini ikna edici biçimde ve tatmin edici şekilde açıklamak devlete düşer. Burada ispat külfetinin yer değiştirdiğini belirtmek gerekir.

Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu noktada kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle yerel makamlar önünde dile getirilmesi, bir diğer ifadeyle, bu iddialar açısından da iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına riayet edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle ve süresinde



idari ve yargısal makamlar önünde ileri sürülmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların zamanında bu makamlara sunulması, aynı zamanda bu süreçte dava veya başvurunun takibi için gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir.

AİHM, re'sen hareket ettiği durumlar da dâhil, mevcut delilin Mahkemece bağımsız değerlendirilmesi yaklaşımını izlemektedir. Anayasa Mahkemesi içtihadında da olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesinin Mahkeme açısından bağlayıcı olmadığı belirtilmektedir. Yani olay ve olguların hukuki tavsifini, işkence veya hangi kötü muamele kapsamında değerlendirileceğini veya kötü muamele kapsamına girip girmediğini Mahkeme tayin edecektir.

AİHM başvurusunun yetkili makamların gözetiminde tutulduğu davalarda devletin delil sunamamasından sonuç çıkarmaya meyilli olduğunu göstermiştir. Başka bir deyişle, bir kimsenin sağlıklı durumda gözaltına alınıp, serbest bırakıldığında yaralandığının anlaşıldığı durumlarda, devletin, bu yaralanmalara neyin sebep olduğuna dair makul bir açıklama getirmekle ve mağdurun iddialarının, özellikle bu iddialar tıbbi raporlarla destekleniyorsa, doğruluğu üzerinde şüphe uyandıracak kanıtlar sağlamakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir.

*Başka bir deyişle, bir kimsenin sağlıklı durumda gözaltına alınıp, serbest bırakıldığında yaralandığının anlaşıldığı durumlarda, devletin, bu yaralanmalara neyin sebep olduğuna dair makul bir açıklama getirmekle ve mağdurun iddialarının, özellikle bu iddialar tıbbi raporlarla destekleniyorsa, doğruluğu üzerinde şüphe uyandıracak kanıtlar sağlamakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir.*

Olayın vuku bulma koşullarına ilişkin taraflar arasında tartışmalı olan bilgilere dayalı durumlarla ilişkili olarak, AİHS 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları söz konusu olduğunda, Mahkeme makul şüphenin ötesinde ispat standardını kullanmıştır. Ancak, makul şüphe testi Sözleşme kapsamında özerk bir anlam taşımaktadır ve somut olayın koşullarında esnek bir şekilde uygulanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu kriter,

ulusal hukuk düzenlerinin yaklaşımlarından farklı olarak ele alınmaktadır. Zira ikincilik (*subsidiarity*) ilkesi çerçevesinde hareket ettiğinden, bir bireysel başvurudaki iddiaların değerlendirilmesinde Mahkeme'nin görevi ceza hukukuna göre suçluluk ya da hukuki sorumluluğa karar vermek değil; sözleşmecî devletlerin Sözleşme'de garanti altına alınan temel hak ve özgürlükler bakımından sorumlulukları hakkında karar vermektir. Sözleşme'nin 19. maddesi "Yüksek sözleşmecî Tarafların bu belgede öngörülen temel hakları tanımaktan ibaret yükümlülüklerine uyduklarından emin olma" görevini ona yüklemektedir; bu görevin özgüllüğü delil sorunlarını ele alma biçimini de şekillendirmektedir. AİHM önündeki prosedür kapsamında, ne delil unsurlarının kabul edilebilirliğiyle ilgili usulü bir engel ne de onların değerlendirilmesine uygulanabilir önceden belirlenmiş formüller vardır. Mahkeme, kendi değerlendirmesine göre, somut olayın koşulları ve tarafların görüşlerinden çıkarabileceği sonuçlar dâhil bütün delil unsurlarının özgür değerlendirilmesinin desteklediği sonuçları kabul eder. Sabit içtihadına göre delil, bir bulgular demeti, ya da yeteri kadar ağır, açık



ve uyuşan ve inkâr edilmemiş olan varsayımlardan kaynaklanabilir. Ayrıca belli bir sonuca ulaşmak için gerekli kanaat derecesi ve bu bakımdan kanıt yükünün paylaşılması özünde olayların özgüllüğüne, formüle edilen iddianın niteliğine ve söz konusu sözleşme hukukuna bağlıdır. Mahkeme aynı zamanda sözleşmeci bir devletin temel hakları ihlal ettiği tespitinin ağırlığına da dikkat etmektedir.

Bu kapsamda, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin ["AİÖK"]<sup>4</sup> standart ilkeleri<sup>5</sup> ve ülke ziyaret raporları<sup>6</sup> ile AİHM'nin de kararlarında dikkate aldığı uluslararası sivil toplum kuruluşu ve uluslararası insan hakları örgütlerinin raporları sıklıkla mahpusların iddialarını desteklemek ve doğruluğunu ispat etmek amacıyla kullanılmaktadır. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zor kullanımına başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

Mahkeme ayrıca, yakalamayı takiben gözaltına alınmadan evvel ve gözaltında tutulması sona erdikten sonra, gözaltında tutulan bu kişilerin bağımsız ve kapsamlı bir tıbbi muayeneden geçmesinin önemini vurgulamaktadır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi de gözaltındaki insanlara kötü muamele edilmesine karşı, tıbbi muayenelerin önemli bir koruma olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede AİÖK tarafından oluşturulan ve yukarıda atıf yapılan temel ilkeler AİHM tarafından da dikkate alınmaktadır. Temel olarak, sınırlı sayıda olmayacak şekilde özetlemek gerekirse bu tür muayeneler, nitelikli bir doktor tarafından, polis olmaksızın, kural olarak kelepçesiz yapılmalıdır ve muayene raporunda yalnız tespit edilen yaralanma detayları değil aynı zamanda hastanın bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair ifadeleri ve bu ifadelerin yaralanmalarla tutarlı olup olmadığına ilişkin doktorun görüşü de yer almalıdır. Dolayısıyla gelişigüzel ve toplu muayene, bu korumanın etkinliğini ve güvenilirliğini zayıflatmaktadır.

## 1.4 POZİTİF YÜKÜMLÜLÜK DOKTRİNİ

### 1.4.1 Genel Olarak

Kötü muamele yasağının kapsamı ve bu çerçevede Devlete yüklenen yükümlülükler, sadece doğrudan Devlet yetkililerinin kötü muamelenin uygulayıcısı olduğu durumlarda sınırlı değildir. Başka bir deyişle, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında devletin sorumluluğu sadece bir negatif yükümlülükten ibaret değildir.

4 AİÖK hakkında özet bilgi için bkz: <https://rm.coe.int/16806dbc0c>; ayrıca bkz: <https://www.coe.int/tr/web/cpt/about-the-cpt>.

5 AİÖK standartları için bkz: [https://www.coe.int/en/web/cpt/standards?p\\_p\\_id=56\\_INSTANCE\\_rmo9MHZGnl46&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&p\\_p\\_col\\_id=column-4&p\\_p\\_col\\_count=1&\\_56\\_INSTANCE\\_rmo9MHZGnl46\\_languageId=tr\\_TR](https://www.coe.int/en/web/cpt/standards?p_p_id=56_INSTANCE_rmo9MHZGnl46&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1&_56_INSTANCE_rmo9MHZGnl46_languageId=tr_TR).

6 Türkiye ziyaret raporları için bkz: <https://www.coe.int/en/web/cpt/turkey>.





Sözleşmeye taraf devletin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında iki çeşit yükümlülüğü olduğu bilinmektedir. Bu yükümlülüklerden ilki devletin negatif yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük bireylerin bahse konu temel hakkına devlet tarafından dokunulmaması yönünde bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır.

Diğer bir yükümlülük ise pozitif yükümlülüklerdir. Devletin pozitif yükümlülükleri ise temel hakka yapılan ya da yapılacak müdahalenin devlet tarafından öncelikle önlenmesi ve bireyin korunması ile Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgili etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük ve bireyin kötü muamele ve işkenceye karşı korunmasını kapsayan pozitif yükümlülük yapılacak olan incelemenin maddi boyutunu, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü iki boyutta değerlendirilmektedir: İlk olarak, iç hukuk sisteminin bireyi sadece devletten değil; üçüncü kişilerden gelecek kötü muamelelere karşı da koruması gerekmektedir. İkincisi, kötü muamelenin etkin soruşturulması ile ilgilidir. Bu iki yükümlülüğün ilki maddi, ikincisi usuli bir yükümlülüktür.

Sözleşme'nin 3. maddesi ve bu alanda yerleşik AİHM içtihadı, yukarıda da belirtildiği gibi, sadece devlet yetkililerinin eylemlerinden değil, üçüncü kişilerin müdahalelerinden bireylerin vücut bütünlüğünü korumak için gereken tedbirleri alması konusunda da devletlere pozitif yükümlülükler yüklediği biçiminde yorumlanmaktadır. Devlet, kötü muamelenin ortaya çıkmasını önleyici ve kötü muamelelere karşı koruyucu tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler, iç hukuk sisteminde bireyi koruyucu ve kötü muamele gerçekleştiği takdirde bireyin hakkını aramasına imkân verecek şekilde düzenlemelerin bulunmasını ve bu düzenlemelerin etkin şekilde uygulanmasını da kapsar nitelikte olmalıdır.

AİHS'ne taraf olan Devletler AİHS'nin 1. maddesi uyarınca, sınırları içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük 3. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, devletlerin yetki alanları içinde bireylerin, özel hukuka tabi kişiler de dâhil olmak üzere hiç kimse tarafından işkence veya insanlık dışı (eziyet) veya küçük düşürücü muamelelere maruz kalmamalarını sağlayacak önlemleri almalarını gerektirir. Bu çerçevede, devletin hukuk sisteminin -mevzuat ve diğer koruma mekanizmalarını içerecek şekilde- etkin bir koruma sağlayacak nitelikte olması gerekir.

Pozitif yükümlülüğün diğer cephesi olan kötü muamele meydana geldikten sonra bu iddiaların ulusal makamlar tarafından etkin şekilde soruşturulması usuli bir yükümlülüktür. Bu usuli yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği ve etkin bir soruşturma yapıp yapılmadığı da aşağıda detaylandırılacağı üzere belli unsurlar ve kriterler çerçevesinde değerlendirilir.



## 1.4.2

### Etkili Soruşturma ve Cezasızlığın Önlenmesi

Ulusal makamların, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilen bir kötü muamele iddiası gündeme geldiğinde, bu ihlal iddialarını soruşturmak gibi öncelikli bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usuli pozitif yükümlülük maddi yükümlülüklerden (işkence ve kötü muamele yapmama –negatif- ve koruma yükümlülüğünden –pozitif-) bağımsızdır. Dolayısıyla maddi yükümlülükler açısından ihlal bulunması ya da bulunmamasından bağımsız olarak değerlendirilir. Bu maddeye ilişkin ihlaller, temel insan hakları güvencelerini ciddi şekilde zedelediğinden, iddialara ilişkin soruşturma en yüksek standartta ve özenli biçimde yürütülmelidir. Bu gibi soruşturmalar ayrıntılı, etkin ve sorumluların saptanıp cezalandırılmasını sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük Sözleşme'nin 3. maddesi ile Sözleşme'nin 1. maddesi ve 13. maddesinin birlikte yorumlanmasıyla geliştirilmiştir. Bahse konu olan yükümlülük bir amaç değil araç yükümlülüğüdür. Esas olan, kötü muamele iddiasının faili hakkında kamu davası açmak veya cezalandırılmasına karar vermek değil, kötü muamele iddiasının tutarlı olup olmadığını, tutarlı ise hangi koşullar altında gerçekleştiğini ortaya koyan tam ve etkili bir soruşturmayı gerçekleştirmiş olmaktır.

Mahkeme içtihadından da görüleceği üzere, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğuna ilişkin güvenilir bir iddianın ileri sürülmesi halinde ulusal makamların (soruşturma makamları ve dava açılması halinde yargı organları dâhil olmak üzere) olaya ilişkin gerçekleri ortaya çıkarabilecek ve sorumluları tespit ederek cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yapma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, devletin mutlak nitelikte olan kötü muamele yasağının ihlalini cezasız bırakması yönünde bir algı ve izlenim oluşmaması gerekliliğidir. Zira hakkın mutlak niteliği ve demokratik devletin temelini teşkil etmesi, muamelenin cezasız kalmaması durumunda mümkün olacaktır. Ayrıca yasağın pratik anlamının olabilmesi için muamelenin sadece yasal temelde yasaklanması yeterli olmayıp gerçek anlamda cezalandırıldığı kanaatinin oluşması gerekmektedir.

Pozitif yükümlülük doktrini çerçevesinde, özellikle de kısaca İstanbul Protokolü olarak anılan 1999 tarihli Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzunda belirlenen ilkelerin ışığında içtihadın oluştuğu belirtilmelidir<sup>7</sup>. Bu çerçevede Devletin etkin ve tam bir soruşturma yapma konusunda usuli yükümlülüklerini yerine getirilip getirilmediği belirlenirken ele alınan temel kriterler şunlardır:

- Soruşturmanın re'sen başlatılması,
- Soruşturma organlarının bağımsızlığı,
- Soruşturmanın etkili olması,
- Soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yapılması,

<sup>7</sup> İstanbul Protokolü için bkz: [https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul\\_prot/ist\\_protokolu.html](https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/ist_protokolu.html).



- Soruşturmanın şeffaflığı ve kamu tarafından denetimi,
- Yaptırımın caydırıcılığı (cezasızlık).

**Soruşturmanın re'sen başlatılması**, mağdurun veya yakınlarının başvurusu beklenmeksizin kamu makamlarının kötü muamele olayıyla ilgili bilgi ve haberi olur olmaz soruşturmaya başlaması anlamına gelmektedir.

**Soruşturma organlarının bağımsızlığı**, kötü muamele iddiasının araştırılmasının etkili olabilmesi için soruşturmanın olayla ve taraflarla ilgisi olmayan kişilerce yapılmasıdır. Aksi takdirde, olayın örtbas edilmesi veya gerektiği şekilde soruşturulması söz konusu olmayabilir.

**Soruşturmanın etkililiği**, soruşturmanın sorumluların tespitine imkân vermesi ve cezalandırılabilirliğine yol açmasını sağlayacak biçimde tüm delillerin toplanması ve korunmasını ifade etmektedir. Aksi takdirde, kötü muamele yasağına ilişkin normatif düzenlemenin pratikte bir anlamı kalmayacaktır. Soruşturmada sorumluların tespitini engelleyen bir eksiklik, devletin sorumluluğuna yol açmaktadır. Dolayısıyla buradaki sorumluluk bir sonuç yükümlülüğü değil; araç yükümlülüğüdür. Kamu makamları, soruşturmanın etkinliği kapsamında tanıkların dinlenmesi, sağlık raporlarının alınması, çelişkilerin giderilmesi, keşif, teşhis yapılması da dâhil olmak üzere tüm delillerin toplanması ve korunmasını sağlamak için kendilerinden beklenen tüm gayreti göstermiş olmalıdırlar. Soruşturmanın etkililiği, makul ve olabildiğince kısa sürede ve fakat bu hızlılığın soruşturmanın dikkatli yapılmasını engellemeyecek şekilde olması anlamına gelir.

**Soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yapılması** gerekmektedir. Bir soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmemesi, soruşturmanın etkililiğini zayıflattığı gibi, zamaşımının dolması gibi bir durumla karşılaşılmasına ve eylemlerden sorumlu olduğu tespit edilen kişilerin cezasız kalmasına sebebiyet verebilir. Bu da kamunun güvenini zedeleyecek, kötü muamele iddialarına kamu makamlarınca hoşgörü gösterildiği ya da hukuka aykırı eylemlere göz yumulduğu gibi bir izlenim yaratılmasına sebebiyet verecektir. Ulusal makamların yürüteceği hızlı ve etkin bir soruşturma, yetkililerin hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kaldıklarına olan kamu güvenini sağlamak ve yasadışı davranışlar konusunda tolerans gösterildiğinin düşünülmesini önlemek için de merkezi öneme sahiptir.

**Soruşturmanın şeffaflığı ve kamu tarafından denetimi**, soruşturma işlemlerinden şikayetçinin haberdar edilmesi, soruşturmanın sonuçlarının şikayetçi ve kamuya açık olması ve denetlenmesinin mümkün kılınması için gereken tedbirlerin alınmasını ifade eder. Kamu makamları, olaylara ilişkin delillerin, özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, polislerin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen tedbirleri almalıdırlar.

**Cezasızlık** meselesine gelince, soruşturmanın etkin şekilde yürütülmemesi ya da yargı-lamanın uzun sürmesi nedeniyle, faillerin cezasız kalmasının önlenmesi gerekmektedir.



Zamanaşımı süresinin dolması, fiil ile orantısız ceza verilmesi, para cezasına çevirme, erteleme, kamu görevlileri hakkında disiplin soruşturması açmama, görevden almama ya da af çıkartılması gibi durumlar cezasızlık sorununa neden olan konulardır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz İlkeler'de bir soruşturmanın etkili olabilmesi için yeterlilik, eksiksizlik, tarafsızlık ve bağımsızlık, süratlilik ve şeffaflık kriterlerinin sağlanmış olması gerektiği belirtilmektedir<sup>8</sup>. Buna göre;

- **Yeterlilik:** Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez. Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.
- **Eksiksizlik:** Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dâhil olmak üzere olayın geçmişiyle ilgili koşullar araştırılmalıdır. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir. Bunun için ilgili delillerin güvence altına alınması için, mağdurun, şüpheli ve tanıkların tespiti ve bunlarla görüşülmesi; maddi delil bulunması amacıyla iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafından adli tıp delillerinin toplanması gibi tüm makul adımlar atılmalıdır. Deliller bir bütünlük içerisinde tutarlı ve nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir.
- **Tarafsızlık ve bağımsızlık:** Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Bu, olaylarda dahli olmuş/ yer almış yetkililerin de delillerin toplanmasına veya hazırlık soruşturmasına katılmamaları anlamına gelmektedir; özellikle de soruşturmacılar, soruşturmanın öznesi olduklarından aynı birimin yetkililerinden oluşamayacaktır.
- **Süratlilik:** Olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyebilecek engeller veya zorluklar olabileceği gibi, yetkililer tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı ve yasadışı eylemlerde bulunma veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir. Soruşturma makul sürede tamamlanmalı ve tüm davalarda gerekli ihtimam gösterilerek yürütülmelidir.
- **Şeffaflık:** Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından soruşturmanın veya sonuçlarının kamu gözetiminde olması gerekir. Kamu gözetimi soruşturmanın amaçları ile tarafların temel haklarını tehlikeye sokmamalıdır.

<sup>8</sup> Kılavuz ilkeler EK 1 için bkz: <https://docplayer.biz.tr/2140270-Agir-insan-haklari-ihlallerinde-cezasizligin-ortadan-kaldirilmasi.html>.



Soruşturma sürecine ilişkin gereklilikler, yaptırımın caydırıcılığı bağlamında, yargılama sonrasındaki sürece yani karar aşamasına da sirayet etmektedir. Buna göre mahkemenin kararının cezasızlık anlamına gelmemesi veya kamu görevlisinin kamu güvenini ortadan kaldıracak şekilde cezasız kaldığı algısını oluşturmaması gerekmektedir. Bu durumu hem AYM hem de AIHM benzer şekilde değerlendirmektedir. Dolayısıyla, ceza kanunu çerçevesinde hâkimin vermiş olduğu karar kötü muamelenin failinin cezasız kaldığı yönünde toplumda bir algı oluşturuyorsa, insan hakları hukuku açısından devletin usulü yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılabilmektedir. Benzer şekilde, cezanın zamanaşımı veya af ile ortadan kalkmaması da aynı şekilde cezasızlık algısının oluşmaması açısından önemlidir.

Son olarak, gözaltında bulunan veya tutuklanan kişiye sağlanması gereken ve özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde karşımıza çıkan usuli garantilere de değinmekte fayda bulunmaktadır: Tutuklunun, kural olarak, kendi seçeceği (maddi imkanı yoksa re'sen atanan avukat), avukatının ifade alınırken, soruşturmanın ilk aşamasından itibaren, hazır bulunması, makul sürede hâkim önüne çıkartılma garantisi, doktora erişim hakkı, hukuki süreç ve ilgili kararlar, ilgili itiraz ve başvuru yolları konusunda bilgilendirilme, sadece aleyhe değil, lehe olan delillerin de soruşturma makamları tarafından toplanması ve delillerin taraflarca getirilebilmesi ve kamusal denetim usulünün etkililiğinin sağlanması bu bağlamdadır. Usuli garantilere ilişkin temel esaslar AIÖK'nin yayınladığı kılavuz ilkelerde de yer almaktadır<sup>9</sup>. Özellikle de, bu ilkelerin 37. paragrafında polis nezaretine alınan kişiye en kısa zamanda tüm haklarının sarih olarak belirtilmesi, avukata erişim hakkı ve (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) istediği bir doktor tarafından tıbbi muayene imkânının kişiye en kısa zamanda bildirilmesi ve bu imkândan kısa ve kesin bir zaman diliminde yararlandırılması gereği vurgulanmıştır. Devam eden 38. paragrafta, polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi, polis memurlarının duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılması gereği, ayrıca yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve doktorun ulaştığı sonuçların da doktor tarafından resmi olarak kayda geçirilmesi ve bu kayıtların gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmesinin altı çizilmiştir<sup>10</sup>.

Şüphelinin ifade ve sorgusu sırasında bir müdafii bulunmasını isteme hakkının önemi de özellikle vurgulanmaktadır<sup>11</sup>. Bu anlamda müdafii bulunması, adil yargılama hakkının özünü oluşturan haklardan olan savunma hakkını etkin kullanmasını sağlamanın yanında, ayrıca işkence ve kötü muamele iddialarının tespiti ve ulusal makamlara aktarılmasını sağlama noktasında bir garantidir.

<sup>9</sup> Ayrıca Tutuklanma şartları ve gördükleri muameleye ilişkin içtihat için bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Detention\\_conditions\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_TUR.pdf).

Yine tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakları ile ilgili içtihat için bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Prisoners\\_health\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_health_TUR.pdf).

<sup>10</sup> Kılavuz ilkelerin atıf yapılan ilgili bölümleri için bkz: <https://rm.coe.int/16806cea2d>.

<sup>11</sup> Polis gözaltısı ve Avukat yardımına ilişkin içtihat için bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Police\\_arrest\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Police_arrest_TUR.pdf).



## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK YÜKSEK MAHKEME KARARLARI



## 2.1 GENEL ÇERÇEVE

### 2.1.1 Anayasa Mahkemesinin Yargılama Usulü

#### 2.1.1.1 Kötü Muamele Yasağının Araştırılmasında Anayasa Mahkemesinin Rolü: İkincilik Prensibi



#### Anayasa Mahkemesi

(Ali Ulvi Altunelli Başvurusu: 2014/11172, K.T.12/6/2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

*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.*

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 Sözleşme 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 bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (B.N. 2014/11172, §60).

Somut olayda cezai kovuşturmanın yapıldığı ve bir sanığın da işkence suçundan mahkûm olduğu gözetilerek öncelikle bu durumun başvurucular açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığı, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdurluk sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevinde bulunmuyor ise de, kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak, suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (B.N. 2013/293, §76).



Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup, bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hallerde çok dikkatli davranması gerekmektedir. Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman, Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan, Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman, ceza hukuku sorumluluğunun, Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 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 derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen, normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (B.N. 2013/293, §76).

Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve tüm yönleriyle aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (B.N. 2014/11172, §61).

#### — 2.1.1.1.1

##### *Başvurunun Kabul Edilebilirliği*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Ekrem Dilek Başvurusu: 2014/19418, K.T.17/7/2018; Mustafa Demirhan Başvurusu: 2014/16855, K.T.12/12/2018; Sümeyye Örnek Başvurusu: 2014/11091, K.T. 7/6/2017; Ali Dur-sun ve Müslüm Demir Başvurusu: 2014/12720, K.T.19/2/2019)

Öte yandan 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması, başka bir deyişle bireysel başvuru yapıldığı tarihte başvuru koşullarının tamamının sağlanmış olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolu yoksa ya da olan başvuru yolları etkili değilse Mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak başvurunun incelenmesine karar verebilir (B.N. 2014/19418, §63).





Somut olayda başvuru gözetiminde işkence gördüğü iddiasıyla ilgili olarak sadece savcılığa verdiği suç duyurusu dilekçesini başvuru formu ekinde sunmuştur. Ancak başvuru, bu suç duyurusuna ilişkin başvurusunun savcılıkça etkin bir şekilde soruşturulmadığına ya da sonuçsuz kaldığına yönelik bir bilgi veya belge sunmamış, başvuru yollarını usulüne uygun bir şekilde tüketmemiştir. Başvurucunun, anılan şikâyetine ilişkin başvuru yollarını tüketmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması, bireysel başvurunun “ikincil niteliği” ile bağdaşmamaktadır. Başvurucunun şikâyetine konu iddialar dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir (B.N. 2014/19418, §65).

Başvuruya konu olayda başvuru, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığı ileri sürmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (B.N. 2014/16855, §67).

Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez (B.N. 2014/11091, §28).

Anayasa Mahkemesi, benzer başvurularda daha önceden verdiği kararlarda başvuru yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen uğradığını ileri sürdüğü kötü muameleyle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başvuru yetkili makamların gerekli özeni göstermesi ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunması gerektiğine karar vermiştir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77). Somut olayda başvuru 27/1/1992 tarihli celsedeki müdafili savunmasında kolluk ifadelerini baskı ve işkence altında verdiğini beyan etmiştir. Başvurucunun gözetiminde tutulduğu sırada kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye tabi tutulduğu yönündeki bu beyanları sonrasında ilgili görevliler hakkında resen bir soruşturma başlatıldığına dair başvuru dosyasına yansımış herhangi bir bilgi ya da belge yoktur. Soruşturma aşamasında kötü muameleye maruz kaldığı şikâyetini yetkili makamlara iletmemiş olan başvuru yetkili makamların bu tarihten Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihini de aşacak şekilde 31/7/2014 tarihine kadar sessiz kaldığı anlaşılmıştır. Bu zaman zarfında yetkili makamlarca resen bir ceza soruşturması başlatılmadığının farkında olan başvuru yetkili makamların gerekli özeni gösterme yükümlülüğü kapsamında söz konusu iddiaya ilişkin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmasına kadar geçen sürenin makul kabul edilemeyecek ölçüde uzun olduğu ve başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (B.N. 2014/12720, §61- §62).



## 2.1.1.2 Anayasa Mahkemesinin Olay ve Olguların Hukuki Tavsifini Kendisinin Yapması



### Anayasa Mahkemesi

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruclar 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). Başvurucların Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şikâyetlerinin özü başvurucların müşahede/süngerli oda tabir edilen hücre tipi odalarda tutulmasıdır. Başvurucların hücre tipi olduğunu iddia ettikleri odalarda tutulmasının- tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucların kişi özgürlüklerinin zaten kısıtlı olduğu gözetildiğinde- Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında değil Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Aynı şekilde başvuruların Anayasa'nın 36., 40. ve 41. maddeleri temelinde etkin soruşturma yapılmadığına yönelik iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (B.N.2014/15586, §89).

*Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruclar tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.*

## 2.1.2 Kötü Muamelenin Ne Olduğu, Kapsamı ve İspatı

### 2.1.2.1 Kötü Muamele Çeşitleri



### Anayasa Mahkemesi

(Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017)

Anayasa ve Sözleşme'de 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 görölmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (B.N.2014/5098, §83).



“

**Danıştay**

(2. Daire, Esas No: 1997/2436, Karar No: 1997/2147, K.T.7.10.1997)

...yasal bir nedene dayanmadan bir kimseyi karakola celp edip nezarete atmak, silah tevcih etmek, üzerini aramak, iteklemek, yerde sürüklemek, ağzını tıkamak, saçlarından veya kulağından çekmek, yüzüne tükürmek, gözlerini bağlamak, “küfür etmek, haysiyetini rencide edecek sözler söylemek” üzerini kirletecek bir şey atmak gibi, mağdurda elem ve üzüntü yaratacak söz ve hareketler de “kötü muamele” tabirine dâhildir.

**2.1.2.2****İşkencenin Tanımlanması**

“

**Anayasa Mahkemesi**

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T. 17/7/2014)

*Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür.*

Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin “işkence” olarak belirlenmesi mümkündür. Muamelelerin ağırlığının yanı sıra, İşkence ve Diğer Zalimane, insanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesinde “işkence” teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırım amacıyla ya da ayırıcı bir nedenle kasten ağır acı veya ıstırap vermeyi kapsadığı belirtilerek, “kast” unsuruna da yer verilmiştir. (B.N. 2013/293, §85).

Başvurucular hakkında çeşitli sağlık raporlarında belirtilen yaraların tümünün ve başvuruçuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kötü muameleyle ilişkin beyanları, fiziksel acıların bulunduğunu ortaya koymuştur. Olayların süregelişi, saldırıların, başvuruçulara kendilerine yöneltilen olaylar hakkında itirafta bulunmaları için bilinçli olarak uygulandığını doğrulamaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu eylemlerin, bahsi geçen suç işledikleri hususunda ikrarda bulunmaları amacıyla başvuruçulara kasten uygulandığı anlaşılmaktadır. Ortaya çıkarılan fiiller, başvuruçuların fiziksel ve psikolojik acı verme, direncini kırma, onları aşağılama amacı olan, korku, endişe ve aşağılık duygusu sağlayan niteliktedir. Bu muamelelerin işkence niteliğinde olduğunu söylemek için yeterli ciddi kanıt unsuru bulunmaktadır (B.N. 2013/293, §101).

Yukarıda ifade edilen ve insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama veya irade yeteneklerini etkileyen, aşağılanmaya yol açan



nitelikteki muamelelerin; başvuruculardan bilgi almak, isnat edilen suçları kabul ettirmek, onları cezalandırmak ya da yıldırmak amacıyla yapıldığı ve üç gün boyunca birbirlerine eklenmiş yöntemlerle, belli bir kasıt altında şiddetli fiziksel ağrı ya da ruhsal acı verilmek suretiyle gerçekleştiği belirlenmiştir. Buna göre, birisi çocuk yaşta olan başvuruculara kasti olarak uygulanan muamelenin amacı, süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alındığında ve söz konusu fiillerin boyutu ve bu muamelelerin ilgili kişilere itirafta bulunmaları veya kendilerine yöneltilen olaylar hakkında bilgi vermeleri amacıyla görevlerini yapan devlet görevlileri tarafından bilinçli olarak yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda ve ayrıca bu muamelelerin, başvurucuların vücut bütünlüğünde oluşturduğu etkileri de dikkate alındığında, işkence olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür (B.N. 2013/293, §105).



#### Yargıtay

(Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/8-269, Karar No: 2017/108, İtirazname: 2013/377446)

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “bir kimseye maddi veya manevi olarak yapılan aşırı eziyet” olarak tarif edilen işkence, 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri-insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinde “Bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak ya da üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığundan kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayalı herhangi bir nedenle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatı olan herhangi bir kişi tarafından veya onların teşviki, onayı veya rızası ile kasıtlı olarak uygulanan, şiddetli fiziksel veya ruhsal acı veya eza veren fiil” biçiminde tanımlanmıştır.



#### Yargıtay

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/5680, Karar No: 2017/3721, Tebliğname No: 8 - 2014/380247)

İşkence suçunu oluşturan eylemler yasada tek tek sayılmamış, onun yerine; «Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar» işkence suçunun kapsamına alınmıştır.



#### Yargıtay

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/468, Karar No: 2017/4455, K.T.20.4.2017)

...sanığın eyleminin ani olarak gelişen nitelikte olmayıp, mağdurun elleri kelepçeli vaziyette iken kendisine tokat vuran sanığa tepki olarak iteklemesi üzerine sanığın



mağduru kelepçelerinden tutup karakolun başka yerine götürerek burada copla vücudunun değişik yerlerine vurma, aynı zamanda tehdit, hakaret içeren sözler sarf etme şeklinde sübut bulan eyleminin işkence suçunu oluşturması...

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/31460, Karar No: 2013/6705, Tebliğname No:8 - 2012/266615)

...elbiselerini çıkartarak çınlıçplak vaziyette şınav çektirdiği, üzerine oturduğu, hortumla ıslattığı, özellikle kafasını masaya vurmak suretiyle dövdüğu, böylece sistematik olarak gerçekleşen ve insan onuruyla bağdaşmayacak eylemlerin... işkence suçunu oluşturduğu...

**2.1.2.3****İşkence İnsan Haklarına Yönelik En Ağır İhlallerden Birisidir**

“

**Yargıtay**

(Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/8-269, Karar No: 2017/108, İtirazname: 2013/377446)

İnsan haklarının en ağır ihlallerinden birini oluşturan işkencenin yaptırımı bağlanması ve önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda çok sayıda uluslararası sözleşme düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türkiye, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi; İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesine taraf olmuştur.

**2.1.2.4****İşkence Serbest Hareketli Bir Suçtur**

“

**Yargıtay**

(Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/8-269, Karar No: 2017/108, İtirazname: 2013/377446)

İşkence suçu, serbest hareketli bir suçtur. TCK'nun 94/1. maddesine göre bu suç, kamu görevlisi tarafından insan onuruyla bağdaşmayacak surette kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine ya da aşağılanmasına yol açacak davranışlarla işlenebilir.



### 2.1.2.5

#### Bir Davranış Fiziksel Müdahaleyi İçermese Bile İşkence Seviyesine Ulaşabilir

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/16626, Karar No: 2015/22479, Tebliğname No: 4 - 2011/193004, karşı düşünce)

İşkence suçunun ortaya çıkabilmesi için fiziksel şiddetin uygulanması zorunlu değildir. Psikolojik nitelikli ve insan onuruyla bağdaşmayan bir şiddet uygulaması da pekâlâ işkence suçuna vücut verebilir... Bir eylemin işkence olarak nitelenebilmesi için mutlaka fiziki bir nitelik taşınması şart olmayıp ruhsal, manevi nitelikteki müdahaleler de işkence sayılır. Kişiye acı veren, her türlü bedensel müdahale işkence olarak kabul edilmelidir. Kişiye verilecek bedensel veya ruhsal acının mutlaka mağdura temas edilerek gerçekleştirilmesi de gerekmez. Kişinin ruhsal yönden acı çekmesi psikolojik durumunun bozulmasıdır. Kişinin yaşadığı psikolojik baskı ruhsal durumunun normalin dışına çıkmasına yol açacak davranışlardır. TCK m. 94 hükmünün gerekçesinden de anlaşılacağı üzere «işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır.»

### 2.1.2.6

#### Her Muamele Kötü Muamele Değildir: Bir Davranışın İşkence Sayılması İçin Belirli Ağırlığa Ulaşması Gerekir

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/5680, Karar No: 2017/3721, Tebliğname No: 8 - 2014/380247)

Yapılan fena muamelelerin değişik günlerde olması diğer bir anlatımla işkenceyi oluşturan fiillerin birbirini takip eden günlerde yapılması zorunlu olmayıp belli bir süre devam etmesi yeterlidir. Kasten yaralama fiili birkaç dakika, işaret veya sözle tehdit bir dakika veya daha az, cinsel taciz bir veya birkaç dakika (çimdikleme, okşama gibi) sürmektedir. Bu fiillerin devamlılığı halinde, örneğin gidip gelip bir kişiye tokat atılması, tekme vurmada, on dakikada bir küfredip vurmada, tek ayak üstünde tutmada, yüzünü duvara döndürüp elleri havada yahut tek ayak üstünde duvara yapışık vaziyette bekletmede, uyutmamak için geceleri sık sık soru sormada, kızıp bağırma, vurmada, sorguya almada, yüksek sesle sürekli müzik dinletmede, soğukta soyup betona yatırmada, elektrik vermede, sıcakta su içmeyi önlemede, giyinik veya soyunukken su sıkıp seyretmede, tuvalet ihtiyacını gidermeye engel olmada ve benzeri olaylarda, bir anlık fena muamele olmayıp fiiller belli bir süreç içinde sistematik biçimde işlendiğinden işkence suçu tartışılmalıdır.



“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/431, Karar No: 2017/5652, K.T.17.5.2017, karşı düşünce)

TCK.nun 94. maddenin gerekçesinde işkence suçunun hareket unsuru olarak gösterilen fiillerin sistematik ve belli bir süreç içinde işlenmesi gerektiği “işkence teşkil eden fiiller, aslında kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliği taşıyan fiillerdir. Ancak, bu fiiller ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir. Bir süreç içinde süreklilik arzeder bir tarzda işlenen işkencenin en önemli özelliği, kişinin psikolojisi, ruh sağlığı, algılama ve irade yeteneği üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır.” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/16626, Karar No: 2015/22479, Tebliğname No: 4 - 2011/193004, karşı düşünce)

Hakaret ve tehdit suçları sistematik bir biçimde işlenmedikleri durumda müstakil hüviyetlerini korurlar. Bu suçları oluşturan fiiller, işkence kapsamında da bulunabilir. Bu fiillerin sistematik bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde artık işkenceden söz edilir. Dolayısıyla bir davranışın “kötü muamele” sayılması, onun “işkence” olmadığı anlamına gelmez. Önemli olan bu kötü muamelenin sistematik tarzda, zalimane, insanlık dışı, insan onuru ile bağdaşmayan bir nitelik taşıması ve bireye fiziksel yahut ruhsal yönden acı veren, onu aşağılayan davranışlarla ika edilmesidir.

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/398, Karar No: 2014/5977, Tebliğname No: 8 - 2013/255833)

Dosyadaki mevcut doktor ve adli tıp kurumu raporları, olay tutanağı, iddia ve savunmayı doğrulayan tanık beyanları, hastane evrakları ile yaralama fiili sabit olup sanıkların eylemlerinin sistematik şekilde belli bir süreç içerisinde süreklilik göstermediği, meydana gelen tartışmanın kavgaya dönüşüp yaralama ile sonuçlandığı, bu nedenle olayda, işkence suçunun yasal unsurları gerçekleşmeyip sanıkların bu eylemlerinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama niteliğinde bulunduğu gözetilerek...



### 2.1.2.7

## İşkence Suçunun İhmali Davranışla İşlenmesi Halinde Cezada İndirim Yapılmaz



### Yargıtay

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/13411, Karar No: 2013/26551, Tebliğname No: 8 - 2013/189811)

TCK.nun 94/5. maddesi uyarınca, işkence suçunun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz. Madde gerekçesine göre, işkence suçu, çoğu zaman, amir mevkiindeki kamu görevlilerinin zimni muvafakatiyle gerçekleştirilmektedir. Başka bir deyişle, amir konumundaki kamu görevlisi, kendi gözetim yükümlülüğü altında yürütülmekte olan bir soruşturma işlemi sırasında kişilere işkence yapıldığını öngörmesine rağmen bu konuda gerekli müdahalede bulunmamak suretiyle işkence yapılmasına zımnen rıza göstermiş olabilir. Bu gibi durumlarda, amir konumundaki kamu görevlisi, ihmali davranışla işkence suçunu işlemiş kabul edilecek ve bu nedenle cezasında indirim yapılmaksızın sonuçtan sorumlu tutulacaktır.

### 2.1.2.8

## Eziyetin Tanımlanması



### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018)

*“İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir.*

“İşkence” seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler “eziyet” olarak tanımlanabilir. Bu hallerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak “eziyet”te, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz (B.N. 2014/16947, §83).

...süngerli odada altı saati aşkın bir süre ayaklarından ve elleri arkasından kelepçeli olarak tutulması ve otopsi raporunda tespit edilen yaralanmalar dikkate alındığında müdahalenin yoğun maddi ve manevi ızdırap doğurabileceğinden “eziyet” kapsamında nitelendirilmesi...(B.N. 2014/16947, §100).





“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2018/203, Karar No: 2018/2245, Tebliğname No:8- 2015/188081, karşı düşünce)

TCK.nun 96. maddesinin gerekçesinde “Eziyet olarak bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunulması gerekir. Aslında bu fiiller kasten yaralama, hakaret, tehdit, cinsel taciz niteliğini taşıyabilir. Ancak bu fiiller ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedir. Bir süreç içinde süreklilik arz eder bir tarzda işlenen eziyetin özelliği, işkence gibi kişinin psikolojisi ve ruh sağlığı üzerindeki tahrip edici etkilerinin olmasıdır. Bu etkilerin uzun bir süre ve hatta hayat boyu devam etmesi...” şeklinde açıklama getirilmiştir.

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2018/203, Karar No: 2018/2245, Tebliğname No:8- 2015/188081, karşı düşünce)

Nitekim Yargıtay Ceza Daireleri de lise servisinde birlikte seyahat eden son sınıf öğrencilerinin birinci sınıf öğrencisini sürekli tartaklamaları, iş yerindeki birini istifaya zorlamak için sürekli cinsel sataşmada bulunulması, kişiyi süreklilik arz edecek şekilde soğuk suyun altında tutma, süreklilik arz edecek şekilde saç çekmek şeklindeki hareketleri eziyet olarak kabul etmiştir.

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2018/203, Karar No: 2018/2245, Tebliğname No:8- 2015/188081, karşı düşünce)

Madde gerekçesine göre eziyet; “sistematik bir şekilde kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan, bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, aşağılanmasına yol açacak nitelikte olmalıdır.” (Artuk-Gökşen- Yenidünya TCK. şerhi 3. cilt s.2490) Eziyeti oluşturan davranış ve hareketlerin belirli bir süre içerisinde ve sistematik olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Söz konusu fiiller belirli bir plan ve tavır çerçevesinde ve belirli bir süreçte işlenmelidir. Belli bir süre devam etmeyen davranış veya hareketlerin eziyet olarak tanımlanmasına imkân yoktur.



## 2.1.2.9

### İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Ceza veya Muamelenin Tanımlanması

“

#### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Kişileri küçük düşürebilecek ve utan-  
dırabilecek şekilde kişide korku, elem  
ve aşağılanma duygusu uyandıran veya  
mağduru kendi iradesine ve vicdanına  
aykırı bir şekilde hareket etmeye sürük-  
leyen muameleler ise “insan haysiyeti-  
le bağdaşmayan muamele veya ceza”  
olarak tanımlanabilir. “Eziyet”ten farklı  
olarak, uygulanan bu muamele kişide be-  
densel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa  
da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki  
yaratmaktadır (B.N. 2014/16947, §84).

*Kişileri küçük düşürebilecek ve  
utandırabilecek şekilde kişide korku,  
elem ve aşağılanma duygusu uyandıran  
veya mağduru kendi iradesine ve  
vicdanına aykırı bir şekilde hareket  
etmeye sürükleyen muameleler ise “insan  
haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya  
ceza” olarak tanımlanabilir.*

Dolayısıyla bir kimseyi işkence ile tehdit etmek, en azından “insan haysiyetiyle bağ-  
daşmayan muamele” oluşturabilir (B.N. 2014/16947, §86).

*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 olmasında rol oynasa da bazı  
durumlarda kişinin kendi gözünde küçük  
düşmesi de bu seviyedeki bir kötü  
muamele için yeterli olabilmektedir.*

Bir muamelenin bu kavramlardan hangi-  
sini oluşturduğunu belirleyebilmek için  
her somut olay kendi özel koşulları içinde  
değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya  
açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve  
insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelik-  
te olup olmasında rol oynasa da bazı  
durumlarda kişinin kendi gözünde küçük  
düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muame-  
le için yeterli olabilmektedir. Ayrıca mu-  
amelenin küçük düşürme ya da alçaltma  
kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa  
da böyle bir amacın belirlenmemesi kötü  
muamele ihlali olmadığı anlamına gelme-

yecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle  
bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insan-  
lık 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 (B.N. 2014/16947, §85).

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 (B.N. 2014/6526, §48).

Bir muamelenin “insanlık dışı” olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarının rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (B.N.2014/5098, §83).

Bir muamelenin anılan kavramlardan hangisinin kapsamında olduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Aleni olarak yapılması veya kamuoyunun bilgi sahibi olması muamelenin aşağılayıcı niteliğinin belirlenmesinde rol oynasa da muamelenin aleni olmadığı durumlarda kişinin kendini değersiz hissetmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılar yapılmadığı dikkate alınmakla birlikte böyle bir amacın belirlenememesi muamelenin kötü muamele olmadığı anlamına gelmeyecektir (B.N. 2014/15586, §113).

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/22962, Karar No: 2017/14291, K.T. 14.12.2017)

...sanıkların eylemlerinin sistematik ve süreklilik arz edecek biçimde olmadığı anlaşıldığından, sanıkların aynı evde birlikte yaşadıkları mağduru, merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak şekilde itip kakmaları, soğuk sayılabilen havada hortumla dışarda yıkama eylemlerinin, sistematik olmaması sebebiyle kötü muamele suçunu oluşturduğu...

“

**Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/23227, Karar No: 2014/25085, Tebliğname No: 7 - 2012/178192)

Bu suçlarda temel özellik, kötü davranmadır. Bu kötü davranma, mağdurun onur ve şerefiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulması, ona acı veren ve insan olarak hak etmediği bir işlem uygulanması olabilir. Bu eylemler çoğunlukla, yaralama, tehdit, sövme gibi yasanın başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan ey-



lemleri kapsar. Bu eylemler, çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi olabilirler.

### — 2.1.2.10 **Kötü Muamele Türleri Arasındaki Fark Nitelik Değil; Yoğunluk Farkıdır**



#### **Anayasa Mahkemesi**

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen bu kavramlar arasında nitelik değil 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 gerekir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından 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 (B.N. 2014/15586, § 109).

### — 2.1.2.11 **Ceza Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Yaklaşımının Farklılığı**



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17.7.2014)

Anayasa ve AİHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir.

*Anayasa ve AİHS 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.*

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 Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (B.N. 2013/293, §84).



## 2.1.2.12

## Kötü Muamelenin Başlangıç Sınırı: Asgari Eşik



## Anayasa Mahkemesi

(G.K.K. Başvurusu: 2014/19797, K.T.9/1/2018; Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Sinan Canlı Başvurusu: 2015/16073, K.T.11/10/2018; Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Tahir Canan Başvurusu: 2012/969, K.T.18/9/2013)

...başvurucuya yönelik gerçekleştiği iddia olunan eylemin ağır fiziksel müdahale içeren cinsel saldırı/nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs suçu olduğu dikkate alınarak muamelenin asgari eşiği aştığı değerlendirilip başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekmiştir (B.N. 2014/19797, §41).

Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin «minimum ağırlık eşiği»ni aşması beklenir (B.N. 2014/16947, §60).

*Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır.*

Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de göz önünde bulundurulmalıdır (B.N. 2014/16947, §80).

İnfaz koruma memurlarının takdir yetkisini kullanırken iyi niyetli olup olmadığı ve olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde zor kullanma yetkisini kullanmayı gerektiren bir durum olup olmadığı kötü muamele yasağında asgari eşiğin aşılmamasının belirlenmesinde en önemli unsurdur (B.N. 2014/16947, §92).

Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi; belirli bir yasal muamele kapsamında, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (B.N. 2015/16073, §39).



Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlerle yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırmaya 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. 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 yapıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (B.N. 2014/6526, §45).

Bu kavramlar kapsamında somut olay incelendiğinde, görevli memurun başvurucuya yönelik eyleminin anlık geliştiği, sürdürülmediği ve daha sonra da haksız eylemin devam ettiğine ilişkin bir iddianın da bulunmadığı anlaşılmıştır. Her ne kadar başvurucu bir mahkûm ve fail bir infaz koruma memuru ise de anlık bir tepkiden öte geçmeyen ve herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen eylemin, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli asgari eşiği aştığı söylenebilir. Bu durumda başvurucunun şikâyetleri, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmelidir (B.N. 2012/969, §24).

### — 2.1.2.12.1

#### *Kasıtlı Biçimde Verilen Disiplin Cezaları Süreklilik Gösterdiği Takdirde Kötü Muamele Yasağının Asgari Eşiğine Ulaşabilir*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım Başvurusu: 2014/5280, K.T.24/5/2018)

Kasıtlı biçimde açıldığı iddia edilen disiplin soruşturmalarıyla verilen toplam yirmi sekiz gün oda hapsi cezasının 211 sayılı Kanun'un 24. maddesinde açıklanan özgürlükten mahrum edici niteliği, başlı başına kötü muamele yasağının asgari eşiğinin aşıldığını ortaya koyan bir unsurdur. Ancak bu niteliğin daha net bir şekilde belirginleştiğinin gözönüne serilmesi gayesiyle eşik değerlendirmesinde önemi haiz diğer birtakım göstergelerin de altı çizilecektir (B.N. 2014/5280, §74).

Başvurucunun iddialarında yer verdiği fiziksel baskı ve dayak gibi olaylar aleni bir yerde yaşanmamakla beraber sınıf arkadaşlarının arasında vuku bulmasından dolayı onurunu zedelemesi, ağır spor ve cezalardan kaynaklanan elindeki ve dizindeki yaraların başvurucuda yalnız manevi değil aynı zamanda maddi acı da oluşturması doğaldır (B.N. 2014/5280, §75).



Başvurucunun korumasız ve zayıf durumunun da etkisiyle sistematik şekilde tekrarlanan planlı davranışların askerlik mesleğinin hiyerarşik baskısı, ailesinden ayrı yatılı olarak kalmasının da tesiriyle daha fazla elem ve korkuya yol açması mümkündür. Üstelik başvurucunun ortalama on günde bir aldığı disiplin cezalarının o süreçte okuldan atılma tedirginliği yaşattığı da yadsınamaz (B.N. 2014/5280, §76).

Askeri liseden mezun olan ve harp okulundan atılmasıyla subay olma hayali ortadan kalkan başvurucunun yaşadığı olaylar ve hürriyeti bağlayıcı oda hapsi cezasının fiziksel ve ruhsal bütünlüğü ile onurunda yol açtığı zedelenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığı değerlendirilerek kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir (B.N. 2014/5280, §77).

#### — 2.1.2.12.2

#### *Mobbingin Kötü Muamele Yasağının Asgari Eşiğine Ulaşıp Ulaşmadığı*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Emel Leloğlu Başvurusu: 2013/3512, K.T.17/7/2014)

Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde, başvurucu tarafından esasen, müdür yardımcısı olarak görev yaptığı okulun müdürü tarafından sürekli aşağılandığı, görev ve yetkilerinin elinden alındığı, hademe ve nöbetçi öğretmenin yapacağı işleri yapmaya zorlandığı, dedikodusunun yapıldığı, hakkında soruşturmalar açılmasına ve disiplin cezasıyla cezalandırılmasına neden olduğu, kendisine ait olan imza yetkisinin önceki vekil müdür yardımcısına kullandırıldığı, hakkında açtırılan soruşturmalar sonucu başka bir okula atandığı ve benzeri birtakım mobbing uygulamaları neticesinde psikolojisinin bozulduğu, bu sebeple tedavi görmekte olduğu, bu suretle manevi zarara uğratıldığı ve bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından iddia edilen eylemlerin fiziksel ve manevi etkileri, süresi ve yoğunluk derecesi gibi unsurların değerlendirilmesi neticesinde; belirtilen eylemlerin, kişilik haklarını ihlal ederek başvurucu üzerinde fiziki ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte, özellikle kamu görevlisi olan başvurucunun yetişkin bir birey olması ve mesleki statüsü de nazara alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez (B.N. 2013/3512, §31).



### — 2.1.2.12.3

#### *Tutuklunun Eğitim ve Geliştirme Programlarına Katılmamasının Kötü Muamele Yasağının Asgari Eşîği Açısından Değerlendirilmesi*

“

#### **Anayasa Mahkemesi**

(İbrahim Kaptan Başvurusu: 2017/30510, K.T.18/7/2018)

Öncelikle bir suç soruşturması ya da kovuşturması kapsamında tutuklanan veya ceza yargılaması sonucunda hakkında verilen hapis cezası kesinleşen mahpusların eğitim ve iyileştirme programlarından kısıtlanmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığını belirtmek gerekir. Disiplinin sağlanması ve güvenlik gerekçesiyle bu tür kısıtlamaların hayata geçirilmesi, tutuklama tedbirinin ve cezanın infazının doğasından kaynaklanabilir. Ancak tedbirin ya da infazın amacını aşacak, keyfiliğe ve aşırılığa kaçılarak mahpusların beden ve ruh sağlıklarını bozacak şekilde kişiyi eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakmanın asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması koşuluyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamında kötü muamele oluşturabileceği göz ardı edilmemelidir (B.N. 2017/30510, §59).

### — 2.1.2.13

#### **Kötü Muamele Yasağının Amacı**

“

#### **Anayasa Mahkemesi**

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018)

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasındaki asıl düşünce, devletin zecir gücünü keyfi 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 (B.N. 2014/6526, §58).

“

#### **Yargıtay**

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/5680, Karar No: 2017/3721, Tebliğname No: 8 - 2014/380247)

İşkence suçu birden çok hukuksal yararı koruyan bir suçtur. Korunan hukuki değer, karma bir nitelik taşımaktadır. Bu suçla; insan onuru, vücut dokunulmazlığı, adliye ve kamu yönetiminde disiplin sağlama amacı korunmaktadır. İşkenceyi oluşturan fiiller beden ve ruh sağlığını bozmaktadır. İşkence gören kişi, irade özgürlüğü ortadan kalktığı, algılama yeteneği etkilendiği gibi duyduğu acı ve üzüntü sonucu gerçek dışı açıklamalarda veya kabullenmelerde bulunduğundan adaletin gerçekleşmesi ve ceza yar-





gılamasının «maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına» yönelik amacı engellemekte veya gerçeğe ulaşma gecikmektedir. Ancak asıl korunan hukuki yarar, insan onurudur.

### 2.1.2.14 Kötü Muamele Yasağının Önemi



#### Anayasa Mahkemesi

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17.7.2014; Mehmet Baydan [GK] Başvurusu: 2014/16308, K.T.12/4/2018)

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 (B.N. 2014/6526, §74).

*AİHM'nin birçok kararlarında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir.*

AİHM'nin birçok kararlarında da ifade edildiği gibi işkence yasağı, demokratik toplumun temel değerleri ile ilgili bir düzenlemedir (B.N.2013/293, §93).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihadında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; 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 ettiğini belirtmiştir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike halinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği kararlarda hatırlatılmıştır (B.N.2014/16308, §30).

### 2.1.3 Kötü Muamele Yasağının Mutlak Niteliği

#### 2.1.3.1 Kötü Muamele Yasağı Mutlak Niteliktedir



#### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Hamdiye Aslan Başvurusu: 2013/2015, K.T.4/11/2015)

Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında; öngörülen işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulma



yasağı mutlak bir nitelik taşımakta olup bu kapsamda öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (B.N. 2014/16947, §73).

Ayrıca Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası göz önünde tutulduğunda mağdurun eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerekir. Saikin önem düzeyi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde dahi bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlak niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya veya haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (B.N. 2013/2015, §115).

*Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde dahi bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlak niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya veya haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir.*

### 2.1.3.2

#### Ulusun Varlığını Tehdit Eden Bir Durumda Bile Kötü Muamele Yasağına İstisna Tanınamaz



#### Anayasa Mahkemesi

(Hamdiye Aslan Başvurusu: 2013/2015, K.T.4/11/2015; Mehmet Baydan [GK] Başvurusu: 2014/16308, K.T.12/4/2018)

AİHM'e göre de ceza soruşturmasının gereklilikleri ve suçla ve özellikle terör suçları ile mücadelenin doğasında yer aldığı inkar edilemeyen zorluklar, bireyin maddi bütünlüğünün dokunulmazlığına sınır getirilmesi sonucunu doğurmaz (B.N.2013/2015, §116).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihadında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; 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 ettiğini belirtmiştir. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike halinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği kararlarda hatırlatılmıştır (B.N.2014/16308, §30).



## 2.1.4 İspata İlişkin Esaslar

### 2.1.4.1

#### Kötü Muamele İddiasının Tutarlı Bir Şekilde Ortaya Konulması Gerekliliği: “Makul Şüphenin Ötesinde” İspat Kriteri



##### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293 K.T.17/7/2014; Sinan Canlı Başvurusu: 2015/16073, K.T.11/10/2018; Hamdiye Arslan Başvurusu: 2013/2015, K.T. 4/11/2015)

Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenmez. 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 karinelere oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (B.N. 2014/16947, §79).

Başvurucular, gözaltında buldukları üç gün boyunca kolluk görevlileri tarafından vücutlarının çeşitli yerlerinde cop ve yumruk ile darba maruz kaldıklarını, gözlerinin bağlandığını, soyularak çıplak vaziyette soğuk bir garaj-depo gibi yerde geceleri ayrı olarak beklettirildiklerini, hortum ile üzerlerine su püskürtüldüğünü, saçlarından sürüklendiklerini, tuvalet ihtiyaçlarını karşılamalarına izin verilmediğini, bir aletle cinsel organlarının sıkıldığını, organlarına cop sokulmaya kalkışıldığını, aç-susuz bırakıldıklarını, kendilerine ve ailelerine yönelik ağır küfür ve tehditler sarf edildiğini Savcılık ve Mahkeme aşaması ile bireysel başvurularında ileri sürmüşlerdir. Gözaltında oldukları için, dış dünyayla ilişkileri kesilen veya kendilerine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her an olanaklı olmayan başvurucuların gözaltı sırasında maruz kaldıkları kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptıkları şikâyetleri desteklemeleri, kanıt toplamanın güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvurucuların bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak, ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi halinde bir sonuca ulaşılması mümkündür (B.N. 2013/293, §99).

Başvurucu hakkında düzenlenen adli raporda başvurucunun sadece kollarında sıyrıklar bulunduğu ve bu yaralanmasının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir. Olayın gelişimi ile başvurucunun yaralanmasının şiddeti, yeri ve şekli birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetince başvuru zor kullanmanın orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla başvurucuya karşı polis memurlarınca uygulanan fiziki müdahalede zor kullanma yetkisinin aşılması suretiyle kötü muamele yasağı için aranan asgari eşğin ötesine geçildiğini gösteren bir sonuçtan bahsedileme-



yecektir. Ayrıca başvuru kendisine karşı kolluk görevlilerince tehdit ve hakaret içeren ifadelerde bulunduğu hususunda makul bir şüphenin ötesine geçen delilleri, başvurusunda ya da yargılama safhalarında ileri sürememiştir (B.N. 2015/16073, §39).

Gözültünde olduğu için dış dünyayla ilişkisi kesilen veya kendisine destek olabilecek ve gerekli kanıtları oluşturabilecek doktor, avukat, aile yakını veya arkadaşlarla görüşmeleri her zaman olanaklı olmayan başvuruçunun, gözültü sırasında maruz kaldığı kimi kötü muamele davranışları yönünden yaptığı şikâyetleri temellendirmesinin, kanıt toplanmasının güçlüğü nedeniyle zor olacağı açıktır. Başvuruçunun bu kapsamdaki iddialarına ilişkin olarak ancak dosyadaki tüm verilerin birlikte incelenmesi hâlinde bir sonuca ulaşılması mümkündür (B.N. 2013/2015, §105).

#### — 2.1.4.1.1

##### *Doktor Raporunun Alınmadığı Durumlarda da Kötü Muamele İddiasının Tutarlı Bir Şekilde Ortaya Konulması Gerekliği*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Cuma Doygun Başvurusu: 2013/394, K.T.6/3/2014)

Öte yandan bir kimsenin, özellikle içinde bulunduğu hassas durum da göz önüne alındığında, gözültü sırasında şiddete maruz kaldığını kanıtlayacak doktor raporu elde etmesinin zor olabileceği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, başvuruçunun gözültüne hem alınırken hem de çıkartılırken yasa gereği zorunlu olarak düzenlenen doktor raporlarına itiraz ettiği veya başka bir doktor tarafından muayene edilmeyi istediği hususunda da bir tespit yapılamamıştır. Ayrıca başvuruçunun, ilgili kötü muamele iddialarını Mahkeme huzurunda sadece genel olarak açıklamaya çalıştığı ve gözültü veya ifadesi sırasında olanlar hakkında hiçbir ayrıntılı bilgi sunmadığı, ilgililer hakkında herhangi bir şikâyet girişiminde bulunmadığı anlaşılmaktadır (2013/394, §30).

#### — 2.1.4.2

##### *İspat Sunma Yükümlülüğünün Yer Değiştirmesi*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293 K.T.17/7/2014; Hamdiye Arslan Başvurusu: 2013/2015, K.T. 4/11/2015)

AİHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı haldeyken gözültüne alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün Devlete ait olduğu,



özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hallerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (B.N. 2013/293, §94).

Buna göre başvurucuların aşamalarda birbiriyle uyuşan sözleri, Ağrı Devlet Hastanesi ile Adli Tiptan alınan doktor raporları ve tanık anlatımları ile Mahkemenin gerekçeli kararı (§ 52), başvurucuların bu iddialarının doğruluğuna karine oluşturmuştur. Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvurucuların, gözaltından çıkarıldıktan sonra yaralanmış oldukları ya da fiziksel iz bırakmayan kötü muamele gördüklerinin tutarlı ifadeleri ve doktor raporları ile saptanmış olması karşısında, artık bunun kolluk görevlilerinin eylemleri sonucu olmadığına ilişkin ispat yükümlülüğü idareye aittir. Ancak, idarenin ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmüştür (B.N. 2013/293, §100).

*AIHM kararlarında, bir kişinin sağlıklı haldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda, söz konusu yaralanmanın nasıl olduğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağduru bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün Devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hallerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir.*

Buna göre başvurucunun aşamalarda, cinsel saldırı eylemine ilişkin olan ve utanma duygusu nedeniyle en başta ileri sürülemediği şeklinde makul bir açıklamaya kavuşturulan şikâyeti haricinde, birbiriyle genel olarak uyumlu ifadeleri, başvurucunun cezaevine kabul edilmeden önce Devlet Hastanesinde ve daha sonra Adli Tiptan alınan doktor raporları ile İlk Derece Mahkemesinin gerekçeli kararı, başvurucunun işkence ve kötü muameleyle ilgili iddialarının temelden yoksun olmadığına karine oluşturmuştur. Sağlıklı bir şekilde gözaltına alınan başvurucunun, gözaltından çıkarılmadan önce yaralanmış olduğu ya da fiziksel iz bırakmayan kötü muamele gördüğünün tutarlı ifadeleri ve doktor raporları ile saptanmış olması karşısında, artık bunun kolluk görevlilerinin eylemleri sonucu olmadığına ilişkin ispat yükü, kamu otoritesini temsil eden idare aleyhine yer değiştirmiştir (B.N. 2013/2015, §106).

### 2.1.4.3 Muayene Edilen Kişi Hakkında Tutulan Raporun Gizliliği

“

#### Anayasa Mahkemesi

(Hamdiye Arslan Başvurusu: 2013/2015, K.T. 4/11/2015)

Oysa İstanbul Protokolü'nün Birinci Eki'nin 6c. maddesinde, muayene edilen kişi hakkında hazırlanan raporun gizli tutulması ve muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmesi, bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasının güvenceye alınmasının devletin sorumluluğunda olduğu, -muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan



mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere- raporun başka kimseye verilmemesi gerektiği düzenlenmiştir (B.N. 2013/2015, §114).

#### 2.1.4.4 İşkence Sonucu Elde Edilen Delilin Kullanılmaması



##### Anayasa Mahkemesi

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

Yine anılan Sözleşme'nin 15. maddesi "Her bir Taraf Devlet, işkence sonucu alındığı ortaya çıkan bir ifadenin, işkence yapmaktan sanık bir kimsenin aleyhine bu beyanın alındığına dair bir delil olarak kullanılması hariç, hiç bir yargılamada delil olarak ileri sürülememesini sağlar." hükmüne; 16. maddesi de "1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede, birinci maddede tanımlanan işkenceye varmayan diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza fiillerinin bir kamu görevlisi ve resmi sıfatla hareket eden bir diğer kimse tarafından veya bu kimsenin teşviki veya rızası veya muvafakati ile işlenmesini önlemeyi taahhüt eder. Sözleşmenin özellikle 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde yer alan yükümlülükler, işkence sözcüğü yerine diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı bir muamele veya ceza terimleri koyularak uygulanır." hükmüne yer vermiştir. (B.N. 2013/293, §87).

## 2.2 KÖTÜ MUAMELENİN MADDİ BOYUTU

### 2.2.1 Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutunun Kapsamı

#### 2.2.1.1 Kötü Muamele Yasağının Maddi Boyutu Devletin Negatif Yükümlülüğünü ve Pozitif Yükümlülüğünün Önleyici Kısmını İçermektedir



##### Anayasa Mahkemesi

(Sinan Canlı Başvurusu: 2015/16073, K.T.11/10/2018; Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018)

Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Negatif yükümlülük bireylerin bahse konu temel hakkına devlet tarafından dokunulmaması yönünde bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin pozitif yü-



kümlülükleri ise temel hakka yapılan ya da yapılacak müdahalenin devlet tarafından öncelikle önlenmesi, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise etkili bir soruşturmaya tabi tutularak sonuçsuz bırakılmaması şeklinde tarif edilebilecek koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük ve koruma yükümlülüğü yapılacak olan incelemenin maddi boyutunu, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (B.N. 2015/16073, §32).

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da 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. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (B.N. 2014/19954, §35).

### 2.2.1.2

#### Kötü Muamelenin Önlenmesinde Devletin Negatif ve Pozitif Yükümlülüğü



##### Anayasa Mahkemesi

(Sinan Canlı Başvurusu: 2015/16073, K.T.11/10/2018; Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017; Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018)

Başvurucunun şikâyetine konu darp, tehdit ve hakaret eylemlerinin devlet görevlilerinden sadır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurunun kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğu pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Buna karşın pozitif yükümlülüğün diğer unsuru olan koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvurunun başvuru formu ve/veya eklerinde herhangi bir şikâyeti bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmadığından bu hususta inceleme yapılmayacaktır (B.N. 2015/16073, §33).

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 ruh-



sal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (B.N. 2014/5098, §82).

İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda yasağın maddi boyutu sadece bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu (negatif yükümlülük) içermemektedir. Ayrıca bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili önleyici mekanizmaların kurulması yönünde pozitif bir yükümlülük de içermektedir (B.N. 2014/16947, §75).



#### Yargıtay

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/13411, Karar No: 2013/26551, Tebliğname No: 8 - 2013/189-811)

Anılan madde gerekçesinde de açıklandığı gibi, yasa koyucunun amacı işkenceyi önlemek, işkence yapanlarla birlikte, yapılmasına göz yumanların ve işkence yapıldığını öngörebilecek durumda olduğu halde engellemeyen amirlerin de cezalandırılmasını sağlamaktır. Diğer bir anlatımla, işkenceyi oluşturan fiillere katılmakla beraber, işkence yapılacağını öngörebilen, buna rağmen gerekli önlemleri almayarak işkence yapılmasına kayıtsız kalan amirlerin de işkence yapanlar gibi cezalandırılması düzenlenmiştir. Bu fıkranın uygulanabilmesi için, failin işkence fiilini işleyen amiri olması, işkence yapıldığını öngörebilecek ve engelleyebilecek durumda bulunması gerekir.



#### Danıştay

(10. Daire, Esas No: 2006/1212, Karar No: 2009/652, K.T.6.2.2009)

Dava konusu olayın niteliği dikkate alındığında, halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde ortaya çıkan kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan kamu personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olmasından dolayı hizmetin kötü işlemesi biçiminde gerçekleşerek idarenin kamu hizmetinin yürütülmesindeki kusurunu ortaya koyduğu, bu şekilde meydana gelen zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmin edilmesi gerektiği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla yetkili kılınan polis, bu görevini yerine getirirken kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun davranmasının hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereği olduğu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun Onuncu faslında zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet savcılarının ifade alma ve sorguya çekme sırasında uyması gereken usul ve esasların düzenlendiği, 135/ ( a ) maddesinde, ifade verenin





veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği, bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahalelerin yapılamayacağı belirtilmiştir.

### — 2.2.1.2.1

*Devletin Askeri Hizmet Yürütenlerin İnsan Onuruna Yaraşır Standartlar Altında Görev Yapmalarını Sağlayacak Tedbirleri Alması*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım Başvurusu: 2014/5280, K.T.24/5/2018)

Bununla birlikte devletin askeri hizmette bulunan kişilerin insan onuruna uygun şartlar altında görev yapmasını sağlayacak ortamı sağlama görevi vardır. Bu bağlamda askeri eğitim usul ve yöntemlerinin kişiyi askeri disiplin içindeki kaçınılmaz doğal zorluk seviyesini aşacak yoğunlukta elem ve ızdıraba maruz bırakmaması -bazı hizmetlerin pratik gerekleri gözetilerek- kişiye gerekli sağlık yardımı sağlanarak kişinin sağlık ve refahının yeterli bir şekilde güvence altına alınması gerekir. Sadece askeri faaliyetlerin ve operasyonların yapısından değil vatandaşların devlet tarafından zorunlu askeri hizmete çağırılması ile insan unsurundan kaynaklanabilecek hayati risk seviyesine uygun kuralları belirlemek devletin öncelikli görevidir. Bu kurallar, askeri yaşamın içindeki doğal tehlikelere ve değişik seviyelerdekilerin karıştığı kusur ve hatalardaki sorumluluğu belirlemek için uygun usullere karşı zorunlu askerlik hizmetini yapanları etkili bir şekilde koruma amacını taşıyan pratik önlemlerin uygulanması için gereklidir (B.N. 2014/5280, §49).

### — 2.2.1.3

*Başvuru Yollarının Etkili Olması Gerekliliği*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(Ekrem Dilek Başvurusu: 2014/19418, K.T.17/7/2018)

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili bir hukuk mekanizmasının olması ve bu mekanizmanın sadece teorik değil pratik olarak da işlemesi gereklidir. Mevcut hukuk sisteminde teorik olarak etkili bir hukuk mekanizması olmadığı söylenemez. Bununla birlikte bu mekanizmanın pratik olarak etkili işlemesi her somut olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir (B.N. 2014/19418, §64).



#### 2.2.1.4

#### Başvurucunun Hakları



##### Anayasa Mahkemesi

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Dolayısıyla başvuru sahiplerinin kötü muamele iddialarını resmi makamlar önünde usulüne uygun şekilde ileri sürebilmelerinde destek sağlayacak kişilere ( avukat, doktor, aile fertleri vb.) veya materyallere (kalem, kâğıt, mevzuat, sözlük, İnternet vb.) erişimlerinin tamamen engellenmesi etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir. Bu engelleme ilgili mevzuatın yetersizliğinden kaynaklanabileceği gibi somut olay kapsamında yetkili makamların keyfi tutumlarına bağlı olarak da gerçekleşebilir (B.N. 2016/5604, §66).

*Dolayısıyla başvuru sahiplerinin kötü muamele iddialarını resmi makamlar önünde usulüne uygun şekilde ileri sürebilmelerinde destek sağlayacak kişilere ( avukat, doktor, aile fertleri vb.) veya materyallere (kalem, kâğıt, mevzuat, sözlük, İnternet vb.) erişimlerinin tamamen engellenmesi etkili başvuru hakkının ihlaline neden olabilir.*

#### 2.2.1.5

#### Devletin Üçüncü Kişilerden Gelecek Saldırıları Önleme Yükümlülüğü: Yatay Etki



##### Anayasa Mahkemesi

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Aleksi Alekseev Başvurusu: 2016/13290, K.T.5/12/2017; E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018)

*Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muamele -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir.*

Ancak insan haklarının temel dayanağı olan insan onurunun sadece bireyle devlet arasındaki dikey ilişki bağlamında devlet müdahalelerine karşı korunması yeterli değildir (B.N. 2014/6526, §58).

Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muamele -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamele gerçekleşmesini engellemek için



makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (B.N. 2014/16947, §74).

Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (B.N. 2016/13290, §42).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleştirilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (B.N. 2014/19112, §33).

## 2.2.2

### Kolluğun Güç Kullanımı

#### 2.2.2.1

#### Amacına ve Failin Güç Kullanma Yetkisine Sahip Olup Olmadığına Bakılmaksızın Bir Fiil İşkence Olarak Nitelenebilir



#### Yargıtay

(8. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/5680, Karar No: 2017/3721, Tebliğname No: 8 - 2014/380247)

5237 sayılı TCK'da işkencenin belli bir amaçla işlenmesi aranmamıştır. Buna göre, kamu görevlisinin herhangi bir sebeple ve fakat bilerek sistematik bir şekilde insan onuru ile bağdaşmayan bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, aşağılayan, algılama ve irade yeteneğini etkileyen davranışları gerçekleştirmesi suçun oluşumu için yeterlidir. İşkence suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin mutlaka zor kullanmak yetkisine sahip olmasının gerekmediği buna karşılık TCK'nın 256. maddesindeki suçun oluşabilmesi için zor kullanma yetkisine sahip bir kamu görevlisinin bulunması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki işkence suçunun zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlilerince de işlenmesi mümkündür. Somut olayda zor kullanma yetkisine sahip olan kamu görevlilerinin yetki sınırlarını aşarak gerçekleştirdikleri kötü muameleler, yaralamalar, aşağılamalar sistematik bir uygulama biçimini almışsa artık işkencenin varlığından söz etmek mümkün hale gelecektir. Sonuç olarak amaca bakılmaksızın, keza failin zor kullanma yetkisine sahip olup olmadığına bakılmaksızın işkence suçunun oluşmasına uygun düşen davranışların sistematik bir uygulama haline getiren her kamu görevlisi bu suçun faili olacaktır.



### 2.2.2.2

#### Kolluğun Güç Kullanımının Sınırı



##### Anayasa Mahkemesi

(Özlem Kır Başvurusu: 2014/5097, K.T.28/9/2016)

Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir. Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hale gelmedikçe, bu neviden fiiller, prensip olarak, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda, AİHM, suçla mücadeleye özgü inkar edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (B.N.2014/5097, §56).

Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hallerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (B.N.2014/5097, §57).

### 2.2.2.3

#### Kolluğun Toplantıya Müdahalesi ve Kötü Muamele



##### Anayasa Mahkemesi

(Ali Ulvi Altunelli Başvurusu: 2014/11172, K.T.12/6/2018)

Güvenlik güçlerinin aldığı tedbirler kapsamında gösteriye müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken gözetilmesi gereken en önemli husus gösterinin barışçıl olup olmadığının tespit edilmesidir. Öte yandan barışçıl olarak başlamış bir toplantının aynı yönde devam edip etmediği de önem taşımaktadır. Gösterinin barışçıl olup olmadığı hususu kötü muamele yasağı kapsamında güvenlik güçlerinin müdahalesinin gerekliliği için önemli bir kriter olmakla beraber barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında bir eylem olup olmadığı açısından da gözetilmesi gereken bir husustur. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ile 34. maddesinin kesiştiği bu alanın belirlenmesi önemlidir (B.N. 2014/11172, §65).



#### 2.2.2.4 Kolluğun Müdahalesinden Etkilenmenin Kaçınılmaz Olduğu Durumlar



##### Anayasa Mahkemesi

(Özge Özgürengin Başvurusu: 2014/5218, K.T.19/4/2018)

Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olması ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken biri olması halinde dahi güvenlik görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinden kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir (B.N. 2014/5218, §64).

#### 2.2.2.5 Müdahalede Kolluğun Takdiri



##### Anayasa Mahkemesi

(Ali Ulvi Altunelli Başvurusu: 2014/11172, K.T.12/6/2018)

Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşınması halinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (B.N. 2014/11172, §66).

#### 2.2.2.6 İşkence ve Kasten Yaralamanın Ayrılması



##### Yargıtay

(Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/8-269, Karar No: 2017/108, İtirazname: 2013/377446)

...aralarında bazı ortak noktalar bulunan işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçlarının birbirinden ayrıldığı temel noktaları aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür:

1 İşkence suçunda korunan öncelikli hukuki değer insan onuru ve bireye ait hukuki



yararlarken, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçunda korunan öncelikli hukuki yarar kamu idaresinin disiplini, itibarı ve güvenilirliğidir.

- 2 Her iki suçun faili kamu görevlisi olmakla birlikte, işkence suçunda diğer suçun aksine kamu görevlisinin zor kullanma yetkisine sahip olması şart değildir.
- 3 İşkence suçu maddi veya manevi müdahale içeren eylemler ile gerçekleştirilebilirken, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçu sadece maddi müdahale içeren eylemlerle gerçekleştirilebilir.
- 4 İşkence suçunda fiiller; ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Oysa zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçunda fiillerin sistematik bir yapıda olması ve belirli bir sürece yayılması söz konusu değildir. Fiilin sistematik bir yapıda olup olmadığı veya belirli bir sürece yayılıp yayılmadığı hususunu ise somut olayın özelliklerine göre hâkim takdir edecektir.

### 2.2.3

## Tutukluluk Halleri

### 2.2.3.1

## Tutuklu ve Hükümlüler Hassas Bir Konumdur



### Anayasa Mahkemesi

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17.7.2014; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Diğer taraftan gözaltında oldukları için zaten çok kırılğan bir durumda olan başvuru- ruların, kendi davranışlarından kaynaklanmadığı ve zorlayıcı bir neden de bulunmadığı halde sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalmaları, ayrıca bu güce başvuranların gözetiminde hastanelere sevk edilmeleri ve bu kişilerin yönlendirme ve etkileri ile doktor raporlarının düzenlenmesi şeklindeki eylemlerin, başvurularda yönelik tehditin varlığını devam ettirdiği, bunun da insan onuruna bir müdahale oluşturduğu açıktır (B.N. 2013/293, §103).

*Diğer taraftan gözaltında oldukları için zaten çok kırılğan bir durumda olan başvuru- ruların, kendi davranışlarından kaynaklanmadığı ve zorlayıcı bir neden de bulunmadığı halde sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalmaları, ayrıca bu güce başvuranların gözetiminde hastanelere sevk edilmeleri ve bu kişilerin yönlendirme ve etkileri ile doktor raporlarının düzenlenmesi şeklindeki eylemlerin, başvurularda yönelik tehditin varlığını devam ettirdiği, bunun da insan onuruna bir müdahale oluşturduğu açıktır.*

AİHM, tutuklu ve hükümlülerin korun- masız ve zayıf durumda olduklarını ve en



zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/ Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57) (B.N.2014/15586, §78).

### — 2.2.3.2 Tutuklunun Temel Hak ve Özgürlüklerinin Kapsamı



#### Anayasa Mahkemesi

(Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017)

Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlanabilir (B.N.2014/5098, §86).

### — 2.2.3.3 Kötü Muamele Yasağı Tutuklular Açısından da Bir Güvencedir



#### Anayasa Mahkemesi

(Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017)

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir... Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (B.N.2014/5098, §87).



#### 2.2.3.4

### Ceza Kurumlarında Kötü Muamelenin Ortaya Çıkış Halleri



#### Anayasa Mahkemesi

(Hakan Olğun Başvurusu: 2014/15588, K.T.25/1/2018)

Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunların birçoğu ceza infaz kurumunun idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu bağlamda başvuru sahiplerinin sadece hücreye konulmasına ilişkin iddialar kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenebilirse de başvuru sahiplerinin iddialarının yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere dayanması gerekmektedir (B.N. 2014/15588, §43).

#### 2.2.3.5

### Tutukluluk Şartlarının Ayrı Bir Cezalandırma Yolu Olarak Ağırlaştırılmaması



#### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017)

*Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir.*

Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza

infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (B.N. 2014/16947, §95).

İ.E. ölümcül bir hastalığa yakalanmış, hastalığının son döneminde yediklerini ve içtiklerini dahi çıkarır hale gelmiş hatta bir süre sonra yemek yiyemez duruma düşmüştür. Sağlık durumu vefatından önce ceza infaz kurumu koşullarına uygun olmayan



hale gelen İ.E., ATK'dan talep edilen raporun makul sürede hazırlanamaması nedeniyle infazın ertelenmesi talebiyle ilgili karar verilemeden vefat etmiştir. Dolayısıyla İ.E.nin kanser hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya, buna bağlı olarak da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir (B.N.2014/5098, §109).

### 2.2.3.6

#### Tutuklulara Yönelik Disiplinin Temini ve Çıplak Arama

“

#### Anayasa Mahkemesi

(Hakan Olğun Başvurusu: 2014/15588, K.T.25/1/2018; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar ölçülülük ilkesi göz ardı edilmeden sınırlandırılabilir (B.N. 2014/15588, §30).

Ceza infaz kurumlarında düzeni ve güvenliği bozabilecek veya olaylara yol açabilecek tehditlere veya tehdide yönelik ifadelere karşı daha hassas olunması gerekmektedir (B.N. 2014/15588, §36).

Somut olayda infaz koruma memurları sayım için C-10 ünitesine gelmişler ve sayım için üst katta bulunan çocuğu da aşağıya çağırmışlardır. Sayımı geciktirmenin veya sayıma geç çıkmanın İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesinde uyarı cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak da düzenlendiği gözetildiğinde infaz koruma memurunun sayım için ısrarlı olması kabul edilebilir bir husustur. Nitekim sayımın tek amacı firarın engellenmesi değil Ceza infaz Kurumunda düzenin ve disiplinin sağlanması, çocuklar yönünden herhangi bir cebire maruz kalıp kalmadığının tespitidir (B.N. 2014/15586, §122).

Çıplak arama yapılması çocuklar dahil hükümlü ve tutuklular açısından tek başına kötü muamele yasağını ihlal eden bir durum olarak değerlendirilemez. Nitekim bu tür bir aramayla, ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, hükümlü ve tutukluların kurum içinde kendilerine, diğer hükümlü/tutuklulara ve infaz koruma memurlarına zarar verecek veya suç oluşturacak uyuşturucu maddelerin, kesici ve delici aletlerin sokulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. İnfaz Tüzüğü'nün 46. maddesi de bu hususu düzenleyerek çıplak aramanın hukuki dayanağını ortaya koymuştur (Turan Günana (5), B. No: 2013/5545, 15/12/2015, §§ 64, 65) (B.N. 2014/15586, §140) (B.N. 2014/15586, §139).

Öte yandan çıplak arama usulü ve sıklığı kötü muamele yasağının ihlali sonucunu da doğurabilir. Özellikle ceza infaz kurumunda güvenlik, düzen ve suç işlenmesinin önlenmesi amacını aşacak ve hükümlü/tutuklular yönünden insan onurunu zedeleye-



cek nitelikte bir uygulamaya dönüşmesi kötü muamele yasağı yönünden gözönünde bulundurulması gereken hususlardır. Çocukların özgürlüklerinden mahrum edilme nedeni ne olursa olsun yetişkinlerden daha hassas olduğu unutulmamalıdır. Bu yüzden çocukların fiziksel ve ruhsal olarak korunmasını sağlamak için özellikle dikkatli olmak gerekir. Bu bağlamda çocukların aynı cinsiyetten personel tarafından aranması, çok sık arama yapılarak aramanın rencide etme uygulamasına dönüşmemesi, başkalarının karşısında yapılmaması gerekmektedir (B.N. 2014/15586, §140).

### 2.2.3.7

#### Tutuklunun Diğer Tutuklulardan Ayrılması ve Başka Disiplin Tedbirleri Uygulanması



##### Anayasa Mahkemesi

(Hakan Olgun Başvurusu: 2014/15588, K.T.25/1/2018; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin hücre hapsine alınması ya da diğer tutululardan ayrılması tek başına Anayasanın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır. Disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılabilmektedir (B.N. 2014/15588, §41).

AİHM, tamamen duyuşal yalıtma ile birlikte bütünüyle sosyal yalıtmanın kişiliği tahrip edeceğini ve güvenlik veya başka gerekçelerle haklı gösterilmeyecek bir insanlık dışı muamele biçimi oluşturacağını belirtmiştir. Diğer taraftan mahkumların diğer mahkumlarla görüşmesinin yasaklanmasının güvenlik, disiplin veya önleyici tedbirlerin gerektirdiği koşullarda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 191). AİHM ayrıca sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutmanın, kendiliğinden Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir müdahale sayılmayacağını ifade etmiştir (Van der Ven/Hollanda, B. No: 50901/99, 4/2/2003, § 50). Uzun süre başkalarından ayrı tutmanın Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı değerlendirirken olayın içinde bulunduğu özel koşullara, tedbirin zorunluluğuna, süresine, izlenen amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılması gerekir (Rohde/Danimarka, B. No: 69332/01, 21/7/2005, § 93) (B.N. 2014/15586, §80).

Somut olayda başvuruçular, anılan olayların ardından kontrol altına alınmış ve kelepçeli olarak müşahede odasına götürülmüştür. Mevcut kayıtlar başvuruçuların bu yöndeki iddialarını doğrular niteliktedir. Bununla birlikte başvuru çocukların müşahede odasına kapatılması bir disiplin cezasından kaynaklanmamıştır. Meydana gelen saldırı, aktif direnme ve isyan eylemlerini sonlandırmak, ceza infaz kurumunun disiplinini ve düzenini tekrar sağlamak amacıyla başvuruçular müşahede



odasına konulmuştur. Dolayısıyla burada geçici bir tedbir olarak müşahede odasına konulma söz konusudur. Nitekim idarenin bu uygulaması İnfaz Tüzüğü'nün 49. maddesi kapsamında “kurum düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması halinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirleri” alma yetkisine dayanmaktadır. Bu yetki disiplin cezası olarak değerlendirilemez. Sonuç olarak başvurucuların müşahede odasına konulması ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması için tek başına kötü muamele olarak kabul edilemez. Özellikle başvurucuların olayın ertesi günü aileleri ve avukatları ile görüşebilmesi bu tedbirin geçici olarak alındığını açıkça ortaya koymaktadır. Başvurucuların da müşahede odasında uzun tutuldukları yönünde iddiaları bulunmamaktadır (B.N. 2014/15586, §132).

### 2.2.3.8

#### Kötü Muamale Yasağı Bir Yakalama İçin Güç Kullanımını Yasaklamamaktadır



##### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018)

Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Buna karşın Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez (B.N. 2014/16947, §88).

### 2.2.3.9

#### Ceza İnfaz Kurumlarında Bir Şiddet Potansiyeli Bulunmakla Birlikte Buradaki Güvenliğin Sağlanmasında Kullanılacak Güç Aşırı Olmamalıdır



##### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Öte yandan ceza infaz kurumunda saldırganlık gösterme riski yüksek olan tutuklu ve hükümlülere yönelik olarak ceza infaz kurumu personelinin kendilerini korumak, ceza infaz kurumunda güvenliği ve disiplini sağlamak için daha geniş takdir yetkilerinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin iyi niyetli olarak temel hak ve özgürlüklere saygı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir (B.N. 2014/16947, §90).



Bununla birlikte AiHM, ceza infaz kurumlarında bir şiddet potansiyeli bulunduğu ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 58; Dedovsky ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 81). Bu bağlamda Sözleşme'nin 3. maddesinin güvenliği sağlamak için güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez, ancak bu gibi zorunlu hallerde kullanılmalı ve aşırı olmamalıdır (Ivan Vasilev/Bulgaristan, B. No: 48130/99, 12/4/2017, § 63) (B.N. 2014/15586, §79).

Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir ( Cezmi Demir ve diğerleri, § 92). Buna karşılık Anayasa'nın 17. maddesinin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasakladığı söylenemez. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hale gelmedikçe bu gibi fiiller, prensip olarak kötü muamele yasağını ihlal edecektir. Buna göre yakalama sırasında kötü muamele yapıldığı iddiaları değerlendirilirken güç kullanmayı gerektiren bir durumun olup olmadığı ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığı gözetilmelidir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52) (B.N. 2014/15586, §117).

Güç kullanmayı gerektiren bir durumun varlığı değerlendirilirken öncelikle güç kullanmanın hukuka uygun olup olmadığı, sonra ise gerekli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda C-10 ile C-12 ünitelerinde yapılan müdahalelerin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir (B.N. 2014/15586, §119).

### — 2.2.3.9.1

#### *Hassas Konumda Olanlara Yönelik Müdahalede Daha Dikkatli Davranılmalıdır*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Somut olay açısından güç kullanmanın koşulları değerlendirirken başvuru sahiplerinin 16-17 yaş grubunda çocuk olduğu da gözönünde tutulmalıdır. Bu bağlamda otoriteyle çatışmanın ergenlik çağına ulaşılan davranışlarından olduğu, bu nedenle çocukların tutulduğu kurumların kuralları bu dönemin özellikleri dikkate alınarak belirlenmeli; bu kurumlarda çalışanlar da bu davranışlarla baş etme konusunda uzmanlığa dayalı becerilere sahip kılınmalıdır (B.N. 2014/15586, §118).



## 2.2.4 Sınır Dışı Etme

### 2.2.4.1 Sınır Dışı Etme Devletin Egemenlik Yetkisinde Olmasına Rağmen Bireysel Başvuruya Konu Olabilir



#### Anayasa Mahkemesi

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Anayasa’da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya ülkeden sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin -Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması halinde- bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (B.N. 2016/5604, §51).

### 2.2.4.2 Sınır Dışı Edildiği Takdirde Kötü Muameleye Maruz Kalma Riski, Sınır Dışı Eden Devletin Sorumluluğunu Doğurur



#### Anayasa Mahkemesi

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Anayasa’nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye’nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi’nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı kabulü gerekir (B.N. 2016/5604, §55).

Anılan pozitif yükümlülük kapsamında, sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir “karşı çıkma imkanı” tanınması gerekir. Aksi halde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkanlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (B.N. 2016/5604, §56).



### — 2.2.4.3

#### Sınır Dışı Edildiği Takdirde Kötü Muameleye Maruz Kalacağı İddiası Olan Kişinin İddiasının Ciddiyetinin Değerlendirilmesi Devletin Sorumluluğunun Gereğidir



##### Anayasa Mahkemesi

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya “iddialarını araştırtma” ve bu kararı “adil bir şekilde inceletme” imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (B.N. 2016/5604, §57).

Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi halinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (B.N. 2016/5604, §58).

### — 2.2.4.4

#### Sınır Dışı Edilmeye Konu Yabancılar Belirli Açılardan Dezavantajlı Konumdadırlar



##### Anayasa Mahkemesi

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri süren yabancıların -özellikle de idari gözetim altında tutulanların ya da bir başka ifadeyle devletin gözetimi altında bulunanların- farklı dildeki açıklamaları/tebligatı anlama, ülkenin yasal mevzuatı hakkında bilgi sahibi olma ve resmi makamlara başvuruda bulunma konusunda oldukça dezavantajlı bir pozisyonda buldukları tartışmasızdır (B.N. 2016/5604, §65).



## 2.2.4.5

### Her Sınır Dışı Etme İşlemi Kötü Muameleye Konu Olmaz



#### Anayasa Mahkemesi

(Aleksei Alekseev Başvurusu: 2016/13290, K.T.5/12/2017)

Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvuru tarafından savunulabilir (araştırılabilir/ tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvuru, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (B.N. 2016/13290, §48).

## 2.3

### KÖTÜ MUAMELENİN USUL BOYUTU

#### 2.3.1

#### Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutunun Kapsamı

##### 2.3.1.1

#### Kötü Muamele Yasağının Usul Boyutu Devletin Pozitif Yükümlülüğünün Soruşturma Kısmını İçermektedir



#### Anayasa Mahkemesi

(Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018)

*Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır.*

Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi 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 (B.N. 2014/19954, §52).



### 2.3.1.2

#### Devletin Soruşturma Yükümlülüğünün Kapsamı



##### Anayasa Mahkemesi

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu bu pozitif yükümlülüğünün bir de usuli boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi 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 (B.N. 2013/293, §110).

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 yürütmeye yükümlülüğü bulunmaktadır... (B.N. 2013/293, §112).

### 2.3.1.2.1

#### *Soruşturma Yükümlülüğü Mutlaka İddiayı Kabul Etme Anlamına Gelmeyip İddianın Ciddiye Alınmasıdır*



##### Anayasa Mahkemesi

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğidir. Bununla birlikte iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturma yapılması kötü muamele yasağının usul zorunluluğunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda kötü muamele iddiasına yönelik soruşturmalarda en temel husus, mağdur beyanlarının alınması ve doktor muayenesinin geciktirilmeden ayrıntılı olarak yapılmasıdır. Zira doktor raporu iddia edilen muamelenin olup olmadığı, olmuşa boyutlarının tespiti açısından olmazsa olmaz bir delil niteliğindedir (B.N. 2014/15586, §148).





### 2.3.1.3

#### Devletin İnsan Haklarını Koruma Yükümlülüğü



##### Anayasa Mahkemesi

(Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018; E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018)

Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (B.N. 2014/19954, §53).

Anayasa Mahkemesinin işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen olaylarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş bulunan yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (B.N. 2014/19112, §49).

### 2.3.1.4

#### Etkili Bir Başvuru Mekanizması Olmalıdır



##### Anayasa Mahkemesi

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014; Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp, bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlali kararına bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi

*Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlali kararına bağlayabilme ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi halinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir.*



halinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda, tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (B.N. 2013/293, §118).

Kötü muamele yasağı kapsamında gerçekleşen ihlaller bakımından tazminat yolu kural olarak yalnız başına ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Özellikle de geri gönderilecek ülkede yaşam hakkı ya da kötü muamele yasağının ihlal edilme riskinin bulunduğu durumlarda tazminat yolunun yalnız başına ihlali tespit etmeye ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli olmadığı açıktır. Buna karşılık idari gözetim merkezinin fiziki koşullarının ulusal ve uluslararası standartları karşılamadığı gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları bakımından tazminat yolu bazı durumlarda ihlali gidermek için yeterli olabilmektedir. Bu nedenle etkili başvuru hakkına ilişkin değerlendirmenin, bağlantılı olduğu hakkın niteliğine ve şikâyetin kapsamına uygun olarak her olayda ayrıca yapılması gerekir (B.N. 2016/5604, §64).

### 2.3.2

## Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Temel Esaslar

### 2.3.2.1

## Soruşturma Yapılmamış Olması Tek Başına İhlal Teşkil Edebilir



### Anayasa Mahkemesi

(Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B.N. 2013/293, §116).

### 2.3.2.2

## Makul Şüph Uyardıran ve Savunulabilir İddiaların Soruşturulması



### Anayasa Mahkemesi

(Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018; Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)



İşkence ve kötü muamele yasağının usul boyutu ise bu yasağın ihlal edildiğine yönelik «tartışılabilir» ve «makul şüphe uyandıran» iddiaların sorumlularının tespitini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yapılması sorumluluğunu (pozitif yükümlülük) içermektedir (B.N. 2014/16947, §76).

Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi 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, olanağı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve kötü muamele faillerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (B.N. 2014/6526, §62).

Öte yandan başvuru sahiplerinin etkisiz hale getirilmelerinden sonra darp olayına maruz kaldıklarına yönelik iddiaları da ayrıntılı olarak incelenmemiştir. Özellikle başvuru sahiplerinin kameranın bulunmadığı yerlerde ve müşahede odasında darbedildikleri yolundaki iddiaları değerlendirilmemiştir. Savcılık kararındaki temel değerlendirme Komisyonun incelemesi ve olaylara müdahaledeki zor kullanma yetkisinin aşılıp aşılmadığı ile sınırlı kalmıştır. Başvuru sahiplerinin olaydan sonra yapıldığını iddia ettikleri uygulamalar ise incelenmemiştir. Bu bağlamda olayların kontrol altına alınmasından sonrasına ilişkin iddiaların gerçek olup olmadığı, gerçek ise güç kullanmayı gerektiren bir durum olup olmadığı, sırf bir misilleme veya bedensel cezaya yönelik bir uygulama olup olmadığı değerlendirilmemiştir (B.N. 2014/15586, §152).

### 2.3.2.3

#### Kötü Muamele Belirtisi Olduğunda Şikâyet Yapılmasa Bile Soruşturma Başlatılmalıdır



##### Anayasa Mahkemesi

(Hamdiye Arslan Başvurusu: 2013/2015, K.T. 4/11/2015; Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/2018)

Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B.N. 2013/2015, §135).

Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağ-



layabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmeli, bir şikâyet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açmalıdır (B.N. 2014/16947, §105).

*Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır.*

#### 2.3.2.4

#### Kötü Muamele İddiası Sorumluların Tespitini Mümkün Kılacak Titizlikte Soruşturulmalıdır



##### Anayasa Mahkemesi

(Ali Ulvi Altunelli Başvurusu: 2014/11172, K.T.12/6/2018; Davut Yıldız Başvurusu: 2014/14147, K.T.24/1/2018)

Bireyler için en kutsal değer olan insan onurunu zedeleyen kötü muamele iddialarında soruşturmalar, benzer olayların tekrar yaşanmasını önlemeyi sağlayacak şekilde kapsamlı, dikkatli ve duyarlı bir şekilde yürütülmeli; ayrıca sorumluların tespiti bakımından yapılması gerekli işlemlerde noksanlık bulunmamalıdır (B.N. 2014/11172, §62).

Söz konusu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (B.N. 2014/14147, §30).



##### Danıştay

(15. Daire, Esas No: 2011/9811, Karar No: 2012/2716, K.T.9.5.2012)

Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (AİHM), faili meçhul olay ve cinayetlerin aydınlatılamaması, suç faillerinin yakalanamaması, bu olaylara ilişkin soruşturmaların yürütülmesinde gerekli özenin yeterince gösterilmemesi, bu surette suç fail ya da faillerinin tespit edilemediği soruşturmaların tam ve etkili yapılmasından ötürü ihlal kararları verilebilmektedir. AİHM içtihatlarına göre; bir kişinin devlet yetkililerinin elinde ölmesi ya da devletin kişinin şüpheli ölümünden haberdar olması ile başlayan ve yaşamı sona erdiren tüm ölümlü olaylarda soruşturmaların tam ve etkili yapılarak suç faillerinin tespiti için tüm imkânların kullanılmasının gerekliliği Sözleşmenin devletlere yüklediği bir yükümlülüktür.



### 2.3.2.5

#### Soruşturmanın Etkilliliği ve Yeterliliği İçin Soruşturma Makamlarının İvedilikle Harekete Geçmesi ve Delilleri Toplaması



##### Anayasa Mahkemesi

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018)

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 dayanmamalıdır (B.N. 2014/6526, §64).

### 2.3.2.5.1

#### Tanıkların Tespiti ve İfadelerinin Alınması



##### Anayasa Mahkemesi

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018)

İstanbul Protokolü'nün 160. paragrafına göre kötü muamele soruşturmalarında tanıkların tespiti ve ifadelerinin alınması zorunludur (B.N. 2014/6526, §86).

### 2.3.2.6

#### Soruşturmanın Bağımsız, Tarafsız ve Kamu Denetimine Açık Olması



##### Anayasa Mahkemesi

(E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018)

AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (B.N. 2014/19112, §35).



### 2.3.2.6.1

#### *Kötü Muamele Soruşturmasının Bağımsız Makamlarca Yapılması*



##### **Anayasa Mahkemesi**

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

Kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmanın 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 (B.N. 2014/6526, §67).

Yukarıdaki ilkelerde de belirtildiği gibi, Devlet memurları tarafından yapıldığı iddia edilen işkence ve kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Somut olayda, soruşturma bağımsız bir birim olan Cumhuriyet Savcılığınca yürütülmekte ise de, Savcılık adına adli işlemleri yürüten kişilerin bizzat kötü muameleye ismi karışan kişilerden oluşması, soruşturmanın etkili olmasını engellemiştir. Zira, bu kişilerin kendi aleyhlerine olabilecek muhtemel kanıtları karartma ihtimalleri yüksektir. Yine, bunların mağdurların lehine olabilecek delilleri toplama konusunda isteksiz davranmaları ya da tanık veya rapor düzenleyecek doktor, bilirkişi gibi şahısları yanlış yönlendirme riski bulunmaktadır (B.N. 2013/293, §124).

Söz konusu olayda sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalan başvuru sahiplerinin, bu güce başvuru sahiplerinin gözetiminde hastanelere sevk edildiklerini ve bu kişilerin yönlendirme ve etkileri ile doktor raporlarının düzenlendiğini iddia etmeleri ve bu iddiaları doğrulayan mahkûmiyet hükümleri ile başvuru sahiplerinin darp edilme dışındaki kötü muamele iddialarının araştırılmaması dikkate alındığında, soruşturmanın bağımsız ve etkili yürütülmediği, bunun bir ihlal sonucunu doğurduğu değerlendirilmiştir (B.N. 2013/293, §125).



##### **Danıştay**

(15. Daire, Esas No: 2011/9811, Karar No: 2012/2716, K.T.9.5.2012)

AİHM'ye göre, etkili ve eksiksiz bir soruşturmadan söz edilebilmesi için soruşturmanın suça karışanlardan bağımsız bir organ tarafından, eksiksiz ve titiz bir şekilde yapılması, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olması gerekmektedir.



### — 2.3.2.6.2

#### *Soruşturmanın Gerekli Özenle Yapılması ve Makul Sürede Tamamlanması Ceza Soruşturmasının Etkililiğini Sağlayan Unsurlardandır*

“

#### **Anayasa Mahkemesi**

(Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018; Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

Sonuç olarak ceza yargılamasının makul sürede tamamlanmaması, sanık A.Y. hakkında HAGB'ye karar verilmesiyle bu tür eylemlerin hoş görülmeyeceği yönündeki algının zayıflamasına yol açacak şekilde A.Y.nin disiplin yönünden de hiçbir yaptırım ile karşılaşmamış olması nedenleriyle olayda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yapılmadığı sonucuna ulaşılmaktadır (B.N. 2014/19954, §67).

Kötü muameleyle 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 (B.N. 2014/6526, §68).

Kötü muamele yasağını ihlal ettiği öne sürülen soruşturmaların olabilecek en kısa sürede çözüme bağlanması arzu edilen bir durum olmakla birlikte ilkelerin pratiğe bağlanması 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 (B.N. 2014/6526, §96).

Kötü muameleyle 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 muameleyle 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 bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Maiorano ve diğerleri/İtalya, B. No: 28634/06, 15/12/2009, § 124; McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, §§111, 114; Opuz/Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 150) (B.N. 2013/293, §119).

Mahkemelerin, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda,



yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanundışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgöründen kaçınmaya olanak tanır (Benzer AİHM kararları için bkz. Hüseyin Esen/Türkiye, B. No: 49048/99, 8/8/2006; Özgür Kılıç/Türkiye, B. No: 42591/98, 24/9/2002) (B.N. 2013/293, §120).

Buna göre muhakeme usulü, iki dereceli yargılama sürecinde, şikayetin yapıldığı tarihten 9 yıl 7 ay 29 gün sonra yani 6/7/2011 tarihinde zamanaşımı nedeniyle son bulmuştur. Oysa yukarıdaki ilkelerden (§ 119, 120, 121) de anlaşılacağı üzere mahkemelerin kötü muamele yapmakla suçlanan kamu görevlileri ile bu görevlilerin eylemlerini kolaylaştıran ya da onları koruyucu davranışlarda bulunarak diğer suçları işleyen kişiler hakkındaki yargılamaları ivedilikle sonlandırması ve dolayısıyla zamanaşımından faydalanmamalarına özen göstermesi gerekirken, somut olayda bu hassasiyetin gösterilmediği saptanmıştır. Böylece ilk derece Mahkemesince aleyhe maddi kanıtların oluştuğu kabul edilerek cezalandırılan sanık G. Ö. ile ilgili davanın Yargıtay aşamasında zamanaşımına uğradığı görülmüştür. Dolayısıyla, derece Mahkemesi önündeki süreçte kayda değer bir gecikmenin olduğu, bu gecikmenin makul bir nedene dayanmadığı, sözü edilen kamu görevlisinin cezasız kalmasına engel olacak ivedilikte hareket edilmediği görülmektedir (B.N. 2013/293, §131).

Kötü muamele iddialarına yönelik soruşturma ve kovuşturmanın hızlı ve etkili biçimde sonuçlandırılması gerekir. Tüm yargılama safahatı değerlendirildiğinde, 6/11/2001 tarihinde başlayan soruşturma ve sonrasındaki yargılamaların 20/5/2013 tarihli Yargıtayın onama kararı ile sonuçlandığı görülmüştür. Böylece yargılama sürecinin 11 yıl 6 ay 14 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Dolayısıyla, derece mahkemeleri önündeki yargılamanın makul önem gösterilerek, gerekli ivedilikte sonuçlandırıldığından bahsedilemez (B.N. 2013/293, §136).

### 2.3.2.6.3

*Soruşturma Sürecinin Aleniliği ve Mağdurun Soruşturma Sürecine Katılımının Sağlanması Ceza Soruşturmasının Etkliliğini Sağlayan Unsurlardandır*



#### Anayasa Mahkemesi

(G.K.K. Başvurusu: 2014/19797, K.T.9/1/2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

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 (B.N. 2014/19797, §51).

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 ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu süreçte etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 24746/94, 4/5/2001, § 109; Oğur/Türkiye [BD], B. No: 21594/93, 20/5/1999, § 92; Khadjialiyeve ve diğerleri/Rusya, B. No: 3013/04, 6/11/2008, § 106; Denis Vassiliev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 157; Dedovski ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 92; Ognyanova ve Choban/Bulgaristan, B. No: 46317/99, 23/2/2006, § 107) (B.N. 2014/19797, §115).

### — 2.3.2.7 Doktor Raporlarının Taşınması Gereken Nitelikler

#### — 2.3.2.7.1 Doktor Raporlarının Genel Nitelikte Değil; Ayrıntılı Olması Gerekliği



#### Anayasa Mahkemesi

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Anılan raporlar kapsamında Adli Tıp Kurumunun hazırladığı 9/1/2014 ve 14/1/2014 tarihli raporlarda başvurucuların yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte Adli Tıp Kurumu o tarihte Ceza İnfaz Kurumunda tutulan H.B, F.E. ve E.T.'nin muayenesini yapıp rapor hazırlarken diğer başvurucular için Kampüs ve Sincan Devlet Hastanesinde hazırlanan raporlar üzerinden sonuca ulaşmıştır (B.N. 2014/15586, §50).

Başvuru konusu olayda başvurucular müşahede odasına alındıktan yaklaşık dört saat kadar sonra (bkz. § 10, 49) doktor muayenesine götürülmüştür. Yapılan soruşturmada bu gecikmenin nedenleri araştırılmadığı gibi bu uygulamanın başvurucuları cezalandırmak amacıyla yapılıp yapılmadığı da değerlendirilmemiştir. Bununla birlikte başvurucular beyanlarında tutarlı olarak doktorun ayrıntılı muayene yapmadan ve yanlarında güvenlik görevlileri varken raporu hazırladığını iddia etmişlerdir. Buna rağmen bu husus da araştırılmamış ve tekrar rapor alma gerekliliği gözetilmemiştir. Öte yandan başvurucuların doktor muayenesinden sonra müşahede odasında darp olaylarının devam ettiğine yönelik ısrarlı ve tutarlı iddialarına rağmen bu hususta da ek rapor aldırılmamıştır (B.N. 2014/15586, §149).



### — 2.3.2.7.2

#### *Doktor Raporları, Varsa Yaralanmaların Muhtemel Nedenlerini Ortaya Koymalıdır*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

...Çocukların doktor raporlarında gözlenen ödem, ekimoz ve lezyon türü sorunlar ceza infaz kurumu görevlileri ile çocuklar arasında cereyan eden arbeye esnasında oluşması mümkün boyutlardadır... (B.N. 2014/15586, §54).

### — 2.3.2.7.3

#### *Doktor Raporları Güvenilir Olmalı, Raporların Gizliliği Sağlanmalıdır*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014)

Devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması ve raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması vazgeçilmez bir öneme sahiptir. Tıbbi muayeneler güvenilir ve gerçeğe uygun raporlarla sonuçlanmalı; bunun için de muayeneler güvenlik görevlileri ve diğer kamu görevlilerin bulunmadığı bir şekilde, tıp uzmanlarının kontrolünde özel olarak yapılmalıdır (İstanbul Protokolü ek 1, madde 6) (B.N. 2014/15586, §150).

Başvurucular ayrıca, gözaltından çıkarılarak Savcılığa sevk edilmeden önce sağlık kontrolünden geçirilmek üzere Hamur Sağlık Ocağı'na götürüldüklerini, burada görev yapan hemşirelerden birinin işkence ve kötü muamele nedeniyle şikâyetçi oldukları sanık İ. Ö'nün eşi olmasından dolayı haklarında "darb ve cebir izi yoktur" şeklinde rapor düzenlendiğini, bu rapora itiraz etmeleri üzerine yine kendilerine kötü muamelede bulunan kolluk görevlilerinin gözetiminde yeniden sağlık kontrolünden geçirilmek için gittikleri Ağrı Devlet Hastanesi'nde görevli doktorlar tarafından yapılan muayeneleri sonucunda düzenlenen raporun da sanık İ. Ö'ye teslim edildiğini, İ. Ö'nün bu raporlara baktıktan sonra sinirlenerek, tekrar hastaneye girip içeriğini değiştirttiğini belirtmişlerdir (B.N. 2013/293, §60).



### 2.3.2.8

#### Soruşturma Sürecinde CPT(AİÖK) Raporlarının Önemi



##### Anayasa Mahkemesi

(F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

Başvurucular 1/1/2014 tarihinde ve sonrasında meydana gelen olaylardan bağımsız olarak Ceza İnfaz Kurumunun olaylardan önceki bazı uygulamalarından da şikâyetçi olmuşlardır. Bu bağlamda başvurucular ayakta sayım yapmaya zorlanmalarının insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak olaylara sebep olan bu uygulamaya ilişkin olarak başvurucuların olaylardan önce infaz hâkimliği nezdinde herhangi bir şikâyette bulduklarına dair bir veri sunulmamıştır. Bu nedenle ayakta sayım almaya zorlanma konusu münhasıran değerlendirilmemiştir. Bunun dışında Ceza infaz Kurumunun yaşam standartları, idarenin genel uygulamaları, hükümlü/tutuklu çocukların gelişim, koruma, eğitim ve katılım haklarının korunması gibi hususlar başvurucuların buna ilişkin yetkili kamu otoriteleri nezdinde şikâyetçi olmamaları ve CPT raporları (bkz. §§ 84-86) gözetilerek ayrıca incelenmemiştir (B.N.2014/15586, §94).

### 2.3.2.9

#### Devletin Yükümlülüğü Bir Amaç Yükümlülüğü Değil; Araç Yükümlülüğüdür



##### Anayasa Mahkemesi

(G.K.K. Başvurusu: 2014/19797, K.T.9/1/2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014; F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019)

*Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklenmez.*

Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklenmez (B.N. 2014/19797, §48).

Başvurucuların şikâyeti üzerine, kolluk görevlisi H. A. hakkında da soruşturma başlatılarak ardından kamu davası açılmıştır. Ancak başvurucuların, kendilerini darp eden kişinin G. Ö. olduğunu, H. A.'nın, G.Ö'nün yanında bulunmakla beraber darp eylemine karışmadığını söylemeleri ve sanıkların savunmaları ile tüm dosya içeriğini değerlendiren Mahkeme, mahkûmiyet için yeterli delil bulunmadığından sanığın



beraatına karar vermiş ve Yargıtayca da denetlenen bu karar onanarak kesinleşmiştir. Bu bağlamda muhakeme usulü boyunca anılan sanık hakkında yürütülen işlemlerin yetersiz ve gerekçenin de hatalı olduğu sonucuna götüreceği bir neden saptanmadığından, soruşturmanın bu açıdan etkisiz olduğu söylenemez (B.N. 2013/293, §128).

AiHM, 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, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91). (B.N. 2014/15586, §83).

### 2.3.3

## Kötü Muamelenin Cezasız Kalmamasına İlişkin Esaslar

### 2.3.3.1

## Kötü Muamele Yasağının İhlalinin Sonuçsuz Kalmaması



### Anayasa Mahkemesi

(Sait Özdemir Başvurusu: 2015/39, K.T.11/10/2018; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014; Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018; Hamdiye Aslan Başvurusu: 2013/2015, K.T.4/11/2015)

Etkili soruşturma yükümlülüğünün temel amacı, caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesini sağlamak ile sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesidir. 2013 yılında 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesindeki değişiklikle anılan suç için zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağına açıkça düzenlenmiş olması karşısında, somut olayda suç tarihindeki zamanaşımı hükümlerinin uygulanmasının, etkili soruşturma ilkesinin caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacını zedelediği anlaşılmaktadır (B.N.2015/39, §28).

... 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 ve 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 konan kanunların koruyucuları olarak, sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi halde devletin, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (B.N.2013/293, §77).

Öte yandan ceza yargılamasının HAGB kararı ile sonuçlanmış olması, kolluk görevlisinin sabit görülen eyleminden dolayı disiplin yönünden de hiçbir soruşturmaya tabi kılmadığı ve hiçbir disiplin yaptırımı ile karşılaşmadığı tespiti ile



birlikte ele alındığında cezasızlığın etkisini ağırlaştırmaktadır. Hizmet cetveli incelendiğinde başvurucunun yaralanmasına yol açan kolluk görevlisinin yapılan ceza soruşturması ve kovuşturma sürecinde göreviyle ilişkisinin kesilmediği gibi başvurucuya yönelik insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında değerlendirilen eyleminin sabit görülmesine rağmen kariyerini kesintisiz bir şekilde sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Disiplin yönünden de kolluk görevlisinin eylemi için herhangi bir yaptırımla karşılaşmamış olması HAGB kararının bu tür eylemlerin hoş görülemeyeceğine yönelik algının zayıflaması yönündeki etkisini pekiştirmektedir (B.N. 2014/19954, §66).

Soruşturmayı sağlayacak bir başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir tazminat sunabilmesi hâlinde ancak etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine, vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usulü güvencelerin sağlanması gerekir (B.N.2013/2015, §137).

### 2.3.3.2

#### Kötü Muamelenin Cezasız Kalmaması ve Verilen Cezanın Muamele ile Orantılı Olması



##### Anayasa Mahkemesi

(Hamdiye Aslan Başvurusu: 2013/2015, K.T.4/11/2015; Tahir Canan Başvurusu: 2012/969, K.T.18/9/2013; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17/7/2014; Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018; Sait Özdemir Başvurusu: 2015/39, K.T.11/10/2018)

*Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görev kapsamında bulunmuyor ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır.*

Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görev kapsamında bulunmuyor ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda, Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (B.N. 2013/2015, §73).



Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir. Orantılılık ilkesi, mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle hak yoksunluğu getiren düzenlemelerde hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır. Ayrıca, yaptırımlarda güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin ıslah olmasını sağlayıp, tekrar topluma kazandırılmasıdır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını belirtirken, 5237 sayılı TCK'nın 3. maddesine göre de, suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenmesi gerekmektedir. AİHM de suçun niteliğinin ve verilen cezaların ağırlığının, yapılan müdahalenin orantılılığı bakımından dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu kaydetmiş ve gerçekleştirilen müdahalenin “demokratik bir toplum için zaruri” olması gerektiğini belirtmiştir (B.N. 2012/969, §36).

Mahkemelerin, özellikle işkence ve kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda, yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanundışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (B.N. 2013/293, §120).

Öte yandan bir sanık yönünden davanın zamanaşımına uğramış olması, mahkûm olan jandarma görevlisi hakkında ise, Mahkemenin gerekçesinde belirttiği vahim nitelikteki eylemleri de dikkate alındığında, işlenen suç ile verilen ceza arasında orantısız bir uygulama yapılmış olması ve verilen cezanın yasal olmayan bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki doğurmaması nedenleriyle, devletin söz konusu davada başvurucuların fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini kanunlar aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği anlaşılmıştır (B.N. 2013/293, §106).

Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır (B.N. 2014/19954, §63).

Caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi yönünden sorun doğurmamakla birlikte somut olayda zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle cezasızlık sonucu doğduğu söylenebilir. Somut olayda başvurucunun zamanaşımı süresinin dolmasından önce şikâyette bulunması yönünde hukuki bir engel bulunmadığı, fiili bir engel bulunduğu-

na ilişkin herhangi bir iddia da ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda cezasızlık sonucu doğmasında kamu makamlarının bir ihmali ya da kusurundan çok başvuru-cunun suçun henüz dava edilebilir olduğu dönemde şikâyette bulunmamış olmasının etkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (B.N.2015/39, §29).

İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (B.N. 2014/19954, §64).

### — 2.3.3.2.1

#### *Mahkemelerin Takdir Yetkisinin Cezasızlığa Yol Açacak Şekilde Kullanılmaması Gerekir*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018; Tahir Canan Başvurusu: 2012/969, K.T.18/9/2013)

*Derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kaldığı kuşkusuz olan ceza miktarı tayininine Anayasa Mahkemesinin müdahalesi kural olarak düşünülmaz ise de takdir yetkisinin bu tür olaylara müdahama gösterme şeklinde kullanılması, etkin yargısal korumayı zayıflatarak temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açabilecektir.*

Derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında kaldığı kuşkusuz olan ceza miktarı tayininine Anayasa Mahkemesinin müdahalesi kural olarak düşünülmaz ise de takdir yetkisinin bu tür olaylara müdahama gösterme şeklinde kullanılması, etkin yargısal korumayı zayıflatarak temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açabilecektir. Bu bağlamda, başvuru konusu olay, uyku halinde olan başvuru-cunun bilinci yerinde değilken tanımadığı bir şahısa en mahrem bölgelerine

dokunulduğu sırada uyanması ve bu nedenle -sağlık raporlarıyla da sabit olduğu üzere- travma yaşamasıdır. Olayın gerçekleşme biçimi ve başvuru-cunun yaşadığı travma gözönüne alındığında, en hafif nitelikte olduğu tartışmalı olan cinsel saldırı eyleminin bu kapsamda görülmesinin ötesinde başvuru-cunun tüm itirazlarına rağmen Mahkemece hükmedilen sonuç cezanın açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin, yaptırımın caydırıcılık etkisi yönünden incelenmesi gerekmektedir (B.N. 2014/19112, §58).

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, başvuru-cunun maruz kaldığı eylemden dolayı yaptığı şikâyet üzerine adli soruşturmanın bağımsız birimlerce denetime açık olacak biçimde derhal başlatıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, başvuru-cunun etkisiz olarak ileri sürdüğü yargılama aşaması sonucunda verilen “hükümün açıklan-



masının geri bırakılması” kararının etkililiğinin de ihlal konusu hakka bağlı olarak Anayasa Mahkemesince denetlenmesi gerekir (B.N. 2012/969, §29).

Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği sübuta eren kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiili olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da göz ardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir (B.N. 2014/19112, §60).

### — 2.3.3.2.2

#### *HAGB Kararı Üçüncü Kişiler Arasındaki İlişkilerde Pozitif Yükümlülüğün İhlali Olmayabilir*



#### **Anayasa Mahkemesi**

(E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018)

Failin fiilinin cinsel saldırı suçlarından hangisinin ihlaline yol açacağı, sabit görülen bu suçun cezasının alt ve üst sınırları arasında serbestçe saptanması ve takdiri, cezayı azaltıcı nedenlerin (takdiri indirim, tahrik vb.) takdiri ve uygulanması ile nihayet hükmedilen hapis cezasına seçenек yaptırımların tatbiki tamamen derece mahkemelerinin takdirindedir. Dosyanın somutunda da, yapılan yargılama sonunda sanığın suçunun saptanarak hapis cezasına hükmedildiği, takdiri indirim nedeni uygulandığı ve seçenек yaptırım olarak HAGB müessesesinin tercih edildiği ve bu kararın kesinleştiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi kararlarının incelenmesinde “gerekçe hakkı” yönünden bir hukuka aykırılık da söz konusu olmadığından; cezalandırma ve şahsileştirme yönünden bir hak ihlalinin varlığından da söz edilemez. Dolayısıyla, “niçin suçun vasfının daha hafif kabul edildiği, cezanın neden alt sınırdan uzaklaşmadan verildiği, takdiri indirim nedenlerinin varlığının niye kabul edildiği, HAGB kararı verilerek cezanın etkisizleştirilmiş sayılması gerektiği” gibi sorgulamalarla hak ihlali sonucuna gidilmesi isabetli olmayacaktır (B.N. 2014/19112, § karşı oy gerekçesi).

Somut olayda, kötü muamele yasağı bakımından kamu görevlilerinin herhangi bir kötü muamele eylemleri (kötü muameleye ilişkin negatif yükümlülük) söz konusu olmayıp, üçüncü kişilerin eylemlerinin varlığından (yasağa ilişkin yatay etkiden) bahsedilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) müessesesinin etkili olmadığına hükmettiği kararlarda ise adam öldürme, işkence, kötü muamele gibi suçlarda kamu görevlileri söz konusudur. Devletin üçüncü kişilerin eylemleri ile ilgili olarak; korumaya ilişkin önleme yükümlülüğü varsa da, bu tür olaylarda devlet yargı organları eliyle kişiyi cezalandırması,





ancak yasaların öngördüğü cezaların şahsileştirilmesi ve tatbiki (HAGB, tecil, adli para cezasına çevirme vb.) sonucu hapis cezası dışında kimi yöntemlere başvurmuşsa, bu sonuçlara bakılarak hak ihlaline yol açıldığına hükmedilemez. Diğer bir deyişle, salt bu seçenek yaptırımlara başvurulması, etkili yargısal koruma sağlanmadığı sonucunu doğurmaz. Ayrıca, mevcut başvurunun kötü muamele yasağı kapsamında olmadığı, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğine işaret etmek gerekir. Dosyanın incelenmesinde başvurucuya karşı cinsel saldırı suçu işleyen failin derece mahkemesince cezalandırıldığı, ancak seçenek yaptırım olarak hakkında HAGB kararı verildiği, dolayısıyla “önleme” bakımından devletin (yargı organının) üstüne düşen görevi yaptığı görülmektedir. AİHM’nin kamu görevlileri” bakımından ve salt işkence, kötü muamele vb. suçlar yönünden benimsediği “bu tür suçlarda HAGB kararı verilmesinin etkili olmadığı ve hak ihlaline yol açtığı” görüşünün, “yatay etki” içtihadı ile başvuru konusunda olduğu gibi, üçüncü kişilerin eylemlerine teşmil edilmesinin (ki bu konuda herhangi bir AİHM içtihadı mevcut değildir) doğru olmadığı değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle, olayın üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi, pozitif yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin üçüncü kişiler arasındaki eylemleri kapsayacak şekilde genişletilmesinde (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa hükümlerinin yatay etkisi) işkence, kötü muamele vb. suçlar dışında çok seçici ve titiz olunması gerekmektedir. Başvurunun somutunda olduğu gibi, HAGB kararı bakımından “cinsel saldırı” suçlarının bu kapsama alınması, ileride başka diğer suçlar bakımından da bu yönde bir eğilimi beraberinde getirebilecek; bu kurum (HAGB) yasa koyucunun öngörmediği biçimde birçok suç için tatbik edilemez hale gelebilecektir (B.N. 2014/19112, § karşı oy gerekçesi).

AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin Türkiye’de yürürlükte bulunan ulusal hukukun, mahkemelere hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade, ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75; Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 17). AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen HAGB kararının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (B.N. 2014/19112, §36).

AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkumiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin, Sözleşme’nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye, B. No: 47936/11, 1/12/2015, § 52) (B.N. 2014/19112, §37).

Elbette Anayasa’nın 17. maddesine aykırı muamelelerin kamu görevlileri tarafından değil de üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında daha esnek davranması anlaşılabilen bir olgudur. Nitekim Anayasa Mahke-



mesi Esmâ Başbakkal (B. No: 2012/1128, 8/5/2014) kararında, anlık bir saldırıdan öteye geçmeyen ve herhangi bir fiziksel müdahale içermeyen sanığın eylemini Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında görerek yaptığı değerlendirmede; sanık hakkında verilen para cezası hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, gerçekleşen haksız eylemin mağdur üzerinde oluşturduğu etki ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantılı olduğuna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bireyin onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması kapsamında etkisiz olmadığını değerlendirmiştir (B.N. 2014/19112, §64).

Aynı şekilde AİHM de Çalışkan/Türkiye (B. No: 47936/11, 1/12/2015) kararında; olaydan önce birbirini tanımayan kişiler arasında trafik akışı nedeniyle çıkan tartışma sonucu başvuruçunun yaralanmasıyla ilgili yapılan yargılama sonucu eylemden sorumlu olan kişiler hakkında verilen hapis cezasına dair HAGB kararının, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığına vurgu yapmıştır. AİHM, yetkili makamların suça karşı eylemsiz kalmadığı ve özensiz davranmadığı, başvuruçunun şikâyet etme kapasitesi yönünden daha fazla koruma gerektirecek kişiler kategorisinde olmadığı kanaatine vararak davaya özgü koşullar nedeniyle devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında bir ihlalin olmadığı sonucuna ulaşmıştır (B.N. 2014/19112, §65).

### — 2.3.3.2.3

*HAGB kararının sadece maddi zararların tazmini şartına bağlanabiliyor olması cezazasılık olarak değerlendirilebilir*



#### Anayasa Mahkemesi

(E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018)

Öte yandan HAGB kapsamında kalan suçlar yönünden bu yöntemin uygulanma koşullarından biri de suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekliliğidir. Uğranılan zarar kavramı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yalnızca maddi zararları kapsar nitelikte yorumlanmakta olup manevi zararların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği, maddi zararın doğmadığı ya da maddi zarar doğmasına elverişli olmayan suçlar bakımından bu koşulun yerine getirilmesinin aranmayacağı vurgulanmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3/2/2009, E.2008/11-250, K.2009/13) (B.N. 2014/19112, §61).

Ancak Anayasa Mahkemesi, devletin hüküm ve kontrolü altında bulunan bir zaman diliminde gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele iddiaları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza alma kurumunun uygulanmasının, sanığın infaz edilebilir bir ceza almaması sonucunu doğurduğu ve bu kurumun uygulanmasında mağdurun muvafakati ya da mağdur açısından manevi bir telafinin



sağlanmasının da aranmadığını gözeterek anılan geri bırakma kararının mağdur açısından yeterli ve etkili bir giderim sağlamadığını değerlendirmiştir (Şenol Gürkan, § 110; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81) (B.N. 2014/19112, §62).

HAGB, yasa koyucunun, benimsediği suç ve ceza siyaseti uyarınca öngördüğü bir “seçenek yaptırım” dır. Bu seçenek yaptırımın hangi suçlar bakımından ve ne miktar cezalar için tatbik edilebileceği hususu da tamamen yasa koyucunun takdiri içindedir. Dolayısıyla, cinsel saldırı suçları yönünden bu müessesenin tatbik edilmesinin hak ihlaline yol açacağı şeklinde bir sonuca katılma imkânı bulunmamaktadır (B.N. 2014/19112, § karşı oy gerekçesi).

### 2.3.3.3

#### Mahkeme Takdir Yetkisini Kullanırken Suça Verilecek Cezanın Toplumun Gözündeki Anlamına da Bakmalıdır



##### Anayasa Mahkemesi

(E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018)

...başvuruya yansıyan olaya özgü koşullar bir bütün halinde değerlendirildikten sonra ortaya çıkan sonucun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan hakkı zedeleyip zedelediği değerlendirilmelidir. Diğer bir ifadeyle olayda Mahkemenin verdiği kararın, üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muamelelere karşı bireylerin korunmalarını sağlayan caydırıcı yasal tedbirleri fiilen etkisiz kılıp kılmadığı incelenmelidir. Bu inceleme yapılırken cinsel suçların toplum üzerinde yarattığı hassasiyet de gözardı edilmemelidir (B.N. 2014/19112, §66).

### 2.3.3.4

#### Kötü Muamele Yasağının İhlaline Yönelik Süreç Devlet İçin Bir Sonuç Değil, Araç Yükümlülüğüdür



##### Anayasa Mahkemesi

(Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018)

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. Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (B.N. 2014/19954, §58).



2.4

## KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

2.4.1

### Kötü Muamele Yasağı ile Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı İlişkisi

“

#### Anayasa Mahkemesi

(Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018; Işıl Yaykır Başvurusu: 2013/2284, K.T. 15/4/2014; Tahir Canan Başvurusu: 2012/969, K.T.18/9/2013)

Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğe zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. 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 (B.N. 2014/6526, §51).

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile, bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (B.N. 2013/2284, §31).

Bu açıdan Mahkemenin sonuç kararı değerlendirildiğinde, başvurucuya yönelen, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyine çıkmayan eylemden dolayı soruşturmanın derhal başlayarak, makul sürede tamamlandığı, gerçekleşen haksız eylem ile belirlenen ceza ve beş yıllık denetim yaptırımının orantısız olduğunun söylenemeyeceği, birey onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı duyulmasını garanti eden hukuk hükümlerinin ve özellikle de cezai yaptırımların caydırıcı işlevinin mevzuat çerçevesinde etkin bir şekilde uygulanmasının sağlandığı görülmüştür. Sonuç olarak somut olayda kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkının korunması kapsamında yürütülen adli sürecin etkisiz olmadığı ve temel bir hak ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır (B.N. 2012/969, §37).



## 2.4.2

**Kötü Muamele Yasağı ve Adil Yargılanma Hakkı İlişkisi****Anayasa Mahkemesi**

(Davut Yıldız Başvurusu: 2014/14147, K.T.24/1/2018; Müslüm Turfan Başvurusu: 2013/2516, K.T.18/11/2015; Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T.17.7.2014; Orhan Kılıç Başvurusu: 2014/4704, K.T.1/2/2018; Güllüzar Erman Başvurusu: 2012/542, K.T.4/11/2014)

Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürdüğü şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığı...(B.N.2014/14147, §26).

Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunması gereklidir. Bu itibarla kötü muamele yasağına aykırı eylemler sonucunda elde edilen delillerin kullanılması da yargılamanın adilliğine yönelik ciddi sorunlar ortaya çıkarır. Zira kötü muamele sonucunda elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine karar verilmesi, mutlak surette yasaklanan kötü muameleye yönelik bir tolerans olarak değerlendirilme ve bu noktada ilgili kamu görevlerinin bu yöntemlere başvurularını teşvik gibi sonuçlar doğurabilir (B.N. 2013/2516, §47).

Özetle, hüküm kurulurken işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ile toplanan delillere dayanılması, hakkaniyete uygun yargılama hakkı ile bağdaşmamaktadır (B.N. 2013/2516, §48).

Başvurucular, adil yargılanma hakkına dayanarak, kolluk görevlileri aleyhine yürütülen davanın makul süreyi aştığını ileri sürmüşlerse de, işkence yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma sorumluluğu kapsamında bu hususun da ele alınması gerektiğinden...(B.N.2013/293, §66).

Adil bir duruşma, delillerin gerçekliğini ve güvenilirliğini çevreleyen şüphelerin ortadan kaldırılmasını ve duruşmanın taraflarına delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine tarafsız bir şekilde itiraz etme imkanı verilmesini gerektirir (B.N. 2014/4704, §47).

...işkence ve kötü muamele gibi yasaklanmış yöntemlerle elde edilen delillerin hüküm giydirenken kullanılması, adil yargılanma hakkını ihlal eder (B.N.2012/542, § 64).



Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23/2/2016 tarihli ve E.2014/5.MD-98, K.2016/83

...mahkemenin adilliğinin değerlendirilmesi, delillerin elde edilme biçimi de dâhil, tüm bir yargılama sürecinden anlaşılabilir.



### 2.4.3

## Kötü Muamele Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkı İlişkisi

### 2.4.3.1

## Etkili Başvuru, İhlali ve/veya Etkilerini Ortadan Kaldırmaya Yarayan Bir Haktır



### Anayasa Mahkemesi

(Tahir Canan Başvurusu: 2012/969, K.T.18/9/2013; Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018; Cemil Danışman Başvurusu: 2013/6319, K.T.16.7.2014)

Anayasa'nın 40. maddesi ile amaçlanan, sadece ispatlanmış bir hak ihlalinin tazmini ya da giderilmesi değil, savunulabilir düzeydeki bu tür ihlal iddialarını karara bağlayacak mekanizmaların bulunması ve iyi işlemesidir. Aynı zamanda 40. maddenin gerekçesinde "ihlalin resmi görevliler tarafından görevlerinin ifası sırasında yapılmış olması görevli için bir mazeret sebebi teşkil etmez" şeklinde geçen ifadeler ile de devlet ya da devlet görevlilerinin anayasal bir hakkın ihlali bakımından dokunulmaz olmadığı vurgulanmıştır (B.N. 2012/969, §28).

Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkanı sağlanması olarak tanımlanabilir (B.N. 2016/5604, §60).

Başvurucunun Anayasa'nın 40. ve AİHS'nin 13. maddeleri uyarınca yaşam hakkı ve işkence ve eziyet yasağı kapsamında maruz kaldığını ileri sürdüğü ihlaller bakımından etkili bir başvuru yolu bulunmadığı yönündeki iddialarının önceki bölümlerde anılan iki hak kapsamında yapılan incelemelerde değerlendirildiği... (B.N. 2013/6319, §136).



### Danıştay

(15. Daire, Esas No: 2011/9811, Karar No: 2012/2716, K.T.9.5.2012)

Öte yandan, AİHM, yakınlarının tutuklandığı ve ondan bir daha haber alınmadığı iddiasıyla yapılan başvurular sonucunda verdiği 20.9.2005 tarihli ( Başvuru No:38607/97 ) Özgen ve Diğerleri/Türkiye; yakınlarının güvenlik kuvvetleri tarafından işkence sonucunda öldürüldüğü iddiasıyla yapılan başvurular sonucunda verdiği 8.4.2008 tarihli ( Başvuru No:42942/02 ) Ali ve Ayşe Duran/Türkiye ve 31.5.2005 tarihli ( Başvuru No:27306/95 ) Kişmiş/Türkiye kararlarında, ulusal makamların bu ölümler ile ilgili olarak «etkili soruşturma» yükümlülüğünü yerine getirmedikleri gerekçesiyle anılan Sözleşmenin 2. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.



### 2.4.3.2

## Etkili Başvuru Hakkının İhlali Muhakkak Kötü Muamele Yasağının da İhlal Edildiği Anlamına Gelmez

“

### Anayasa Mahkemesi

(Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018)

Etkili başvuru hakkı, kötü muamele yasağının esasının korunmasına yönelik güvencelerden farklı olarak maddi hakka ilişkin ihlal iddialarının yetkili makamlara ulaştırılmasına imkân sağlayan güvenceler içermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılabilmesi için sıkı ispat kriterleriyle donatılmış, savunulabilir nitelikte bir iddianın varlığı aranırken anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin makul şekilde açıklanması inceleme için yeterli görülebilir. Dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlali kötü muamele yasağının da mutlak şekilde ihlal edilmesine bağlı değildir (B.N. 2016/5604, §63).



## EK 1 İLGİLİ MEVZUAT

### Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

- 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.
- Madde 15/2** Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiler sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.
- Madde 17/3** Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.
- Madde 34** Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.
- Madde 36/1** Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.
- Madde 40** Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.
- Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.
- Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.





## Türk Ceza Kanunu (Kanun Numarası: 5237)

### 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 adli para cezasına hükümlenir. (3) Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

### Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama

**Madde 87** (1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz. (2) Kasten yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde beş yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde sekiz yıldan az olamaz. (3) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/4 md.) Kasten yaralamanın vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına neden olması halinde, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, kırık veya çıkığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, yarısına kadar artırılır. (4) Kasten yaralama sonucunda ölüm meydana gelmişse, yukarıdaki maddenin birinci fıkrasına giren hallerde sekiz yıldan oniki yıla kadar, üçüncü fıkrasına giren hallerde ise oniki yıldan onaltı yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.



## İşkence

**Madde 94** (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. (5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz. (6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.

**Madde 95** (1) İşkence fiilleri, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Konuşmasında sürekli zorluğa, c) Yüzünde sabit ize, d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır. (2) İşkence fiilleri, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. (3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

## Eziyet

**Madde 96** (1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı, İşlenmesi halinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.



## Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (Kanun Numarası : 2559)

**Madde 16** (Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir. İkinci fıkrada yer alan; a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü, b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder. Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir. Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur Polis; a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında, b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

## Ceza Muhakemesi Kanunu (Kanun Numarası : 5271)

### İfade alma ve sorguda yasak usuller

**Madde 148** (1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, al-



datma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. (2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. (3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez. (4) Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınmaz. (5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir.

### **Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar**

**Madde 172** (3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.

### **Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri**

**Madde 311/1 – f** Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

## **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (Kanun Numarası: 5275)**

### **İnfazda temel ilke**

**Madde 2** (1) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır. (2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.



## Çocuk kapalı ceza infaz kurumları

**Madde 11** (1) Çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır. (2) Oniki-onsekiz yaş grubu çocuklar, cinsiyetleri ve fizikî gelişim durumları göz önüne alınarak bu kurumların ayrı ayrı bölümlerinde barındırılırlar. (3) Bu hükümlüler, kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hâllerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması hâlinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde barındırılırlar. (4) Bu kurumlarda çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulur.

## Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler

**Madde 49** (1) Yönetim, disiplin soruşturması yapılan hükümlünün odasını, iş ve çalışma yerini değiştirebilir, hükümlüyü kurumun başka kesimine nakledebilir veya diğer hükümlülerden ayırabilir. (2) Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddi tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz.

## Zorlayıcı araçların kullanılması

**Madde 50** (1) Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar; a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için, b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle, c) Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle kullanılabilir.



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (Kanun Numarası : 2911)

### Yasak yerler

**Madde 22** ...parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.(1) Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.

### Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri

**Madde 23** a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra; b) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,(2) c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin, d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında, e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın, f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak, g) Kanunların suç saydığı maksatlar için, h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak, i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden, j) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde, k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak, l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.



## Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması

### Madde 24

Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse: a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir. b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır. c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir. Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtar gerek olmaksızın zor kullanılır.(1) Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür. Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkânlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.



## EK 2 İSTANBUL PROTOKOLÜ

BM İnsan Hakları Komisyonunun 2003 tarihli 2003/33 sayılı kararında Adli Tıp Bilimlerinin işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezalandırmaların delillerini saptamada anahtar role sahip olduğu belirtilmiştir. Hekimin işkencenin önlenmesindeki en önemli sorumluluğu bunu belgelemektir. Hekim bu sorumluluğunu, muayene sonrasında elde ettiği fiziksel ve ruhsal bulguları raporlayarak gerçekleştirir. Bu raporlama ve raporlamada gerekli hususların uluslararası hukuk çerçevesinde hukuki ve etik esaslarının tespit edildiği kaynak İstanbul Protokolü'dür.

İstanbul protokolü tam metnine [www.ttb.org.tr/eweb/istanbul\\_prot/ist\\_protokolu.html](http://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/ist_protokolu.html) buradan ulaşılabilir. Aşağıda, öne çıkan bazı maddelere yer verilmiştir.

83. Paragraf: İşkence veya kötü muamele soruşturmasında görev alan tıp uzmanları, her zaman en yüksek etik standartlara uygun davranmalı ve özellikle her muayeneden önce kişiye bilgi vererek, onun bilgilendirilmiş onamını almalıdırlar. Muayene, tıp pratiğinin varolan standartlarına uygun yapılmalıdır. Muayeneler tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılmalı, muayene sırasında güvenlik görevlileri ve diğer hükümet görevlileri bulunmamalıdır. Muayenenin ardından tıp uzmanı hemen doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından şu bilgilere yer verilmelidir:

**(I) Görüşme Koşulları:** Rapora konu olan kişinin adı ve muayene sırasında muayenehanede yer alan kişilerin adları arasındaki bağlantı; muayenenin tam saati ve tarihi, yeri, muayenenin yapıldığı kurumun özelliği ve (mümkünse muayenenin yapıldığı oda da belirtilerek) adresi (örn. gözaltı merkezi, klinik, ev, vb.); kişinin muayene edildiği sıradaki durumu (örn. Muayeneye getirilirken veya muayene esnasında kişinin herhangi bir kısıtlamaya tabii olup olmadığı, muayene sırasında güvenlik güçlerinin var olup olmadığı, tutuklu yada hükümlüye eşlik edenlerin tutum ve tavırları, muayene yapan kişiye yönelik tehdit edici ifadeler vs.) ve konuyla ilgili diğer bilgiler;

**(II) Öykü:** Kişinin muayene sırasında alınan, yapıldığı iddia edilen işkence ya da kötü muamele yöntemleri, işkence ya da kötü muamelenin yapıldığı iddia edilen zamanlar ile fiziksel ve psikolojik semptomlara ilişkin tüm şikayetleri de içeren öyküsünün ayrıntılı tutanağı;

**(III) Fiziksel ve Psikolojik Muayene:** Klinik muayenede gözlemlenen, gerekli tanı koyucu testler, ve mümkün olduğu durumlarda tüm yaraların renkli fotoğraflarını da içeren tüm fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı;

**(IV) Görüş:** Fiziksel ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muameleyle muhtemel ilişkisinin yorumlanması. Gerekli tüm tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya daha sonra muayene yapılması için öneriler;

**(V) Kaleme Alan:** Raporda, muayeneyi yapanların kimlikleri açıkça belirtilmeli ve rapor bu kişiler tarafından imzalanmalıdır.

84. Paragraf: Rapor gizli tutulmalı ve kişiye ya da kişinin atadığı temsilcisine ile-





tilmelidir. Kişinin ve temsilcisinin muayene süreciyle ilgili görüşleri talep edilmeli ve rapora yansıtılmalıdır. Uygun olduğu durumlarda, işkence ya da kötü muamele iddialarını soruşturmakla sorumlu yetkili merciye de rapor yazılı olarak sunulmalıdır. Raporun bu kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılması Devletin sorumluluğudur. Rapor, kişinin onayı ya da böyle bir transfer emri verme yetkisi bulunan bir mahkemenin yetki vermesi istisna olmak koşuluyla, başka hiç kimseye verilmemelidir.

**161. Paragraf:** 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.

**162. Paragraf:** Hastaların adli amaçlı tıbbi değerlendirmeleri objektif ve tarafsız olarak yürütülmelidir. Değerlendirmeler, hekimin klinik uzmanlığını ve mesleki deneyimini temel almalıdır. İyi ve doğru hizmetin etik zorunlulukları, mesleki güvenilirliği sağlamak ve sürdürmek için doğruluk ve tarafsızlıktan ödün vermemeyi gerektirir. Gözaltına alınan kişi ve tutukluların değerlendirmesini yapan hekimler mümkünse, işkence ve diğer fiziksel ve psikolojik tacizin belgelendirilmesi konusunda özel eğitim görmüş kişiler olmalıdır. Bu hekimler, hastanın tutuklu bulunduğu bölgedeki hapishane koşulları ve uygulanan işkence yöntemleri ile işkencenin sonradan meydana çıkan etkileri konusunda bilgili olmalıdır. Tıbbi rapor gerçeklere dayanmalı ve çok dikkatli ifade edilmelidir. Özel terimler kullanmaktan kaçınılmalıdır. Sıradan insanların anlayabilmesi için tıbbi terimlerin hepsi açıkça tarif edilmelidir. Hekim, adli tıp değerlendirmesini talep eden resmi görevlinin tüm maddi gerçekleri aktardığını varsaymamalıdır. Hekim sorumluluğu; tıbbi değerlendirmeyi talep eden makamın olguya ilişkin bildirim ile ilgisiz ya da tam tersi bile olsa; ilgili olduğunu düşündüğü tüm maddi gerçeklerin açığa çıkarılmasını ve rapora yazılmasını gerektirir. İşkence veya kötü muamelelerin diğer biçimleri ile uyumlu bulgular, hiçbir şekilde adli tıp raporundan çıkarılmamalıdır.

## **EK I. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine Kılavuzluk Eden İlkeler**

1) İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaların (metinde bundan sonra işkence veya kötü muamele olarak geçecektir) etkili biçimde soruşturulması ve belgelendirilmesinin amaçları arasında:

(i) eldeki bilgilerin açıklığa kavuşturulması, mağdurlar ve aileleri için, bireylerin ve Devletin sorumluluğunun ortaya konması ve sorumluluğun kabul edilmesi;

(ii) bu tür olayların tekrarını önlemek için alınması gereken önlemlerin tanımlanması;

(iii) soruşturma sonucunda sorumlu olduğu belirlenenler için cezai ve/veya uygun disiplin cezası işlemlerinin başlatılması, yeterli ve makul miktarda maddi tazminat, tıbbi tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin temini de dahil olmak üzere Devlet'in durumu tazmin etmesi ve düzeltmesi gereğini sergilemek;

sayılabılır.



2) Devletler, işkence ve kötü muamele şikayetleri ve bildirimlerinin, anında ve etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamakta yükümlüdürler. Açık bir şikayetin olmadığı durumlarda bile işkence ve kötü muamele yapıldığına ilişkin belirtiler varsa, soruşturma yapılmalıdır. Soruşturmayı yürütenler, bu tür olayların faili olduğundan şüphelenilen kişiler ve onların hizmet ettiği kurum ve kuruluşlardan bağımsız, soruşturma yürütebilecek vasıfta, tarafsız kişiler olmalıdır. Bu kişilerin tarafsız tıp uzmanlarına veya konuyla ilgili diğer uzmanlara erişim veya bu tür uzmanları çağırma yetkileri olmalıdır. Soruşturmalar yürütülürken, en yüksek profesyonel standartlara uygun yöntemler kullanılmalı ve soruşturma sonuçları kamuya açıklanmalıdır.

**3 a)** Soruşturma yapan kurum, soruşturma için gerekli bütün bilgileri toplama gücüne sahip olmalı ve gerekli bütün bilgileri toplama yükümlülüğünü üstlenmelidir. Soruşturmayı yürüten kişiler, etkili soruşturma yürütmek için gerekli bütün maddi ve teknik kaynaklara sahip olmalıdırlar. Bu kişilerin, işkence veya kötü muamele vakalarına karıştığı iddia edilen resmi görevlileri tanıklığa çağırma ve tanıklığa zorlama yetkisi de olmalıdır. Aynı kural, bütün tanıklar için geçerlidir. Soruşturma yapma yetkisine sahip olan kurum, işkenceye karıştığı iddia edilen resmi görevliler de dahil olmak üzere soruşturmanın selameti açısından gerekli herkesi tanıklık yapmak için çağırma, bu amaçla tebligatta bulunma ve yapılan tanıklıkları destekleyici kanıtlar sunulmasını isteme yetkisine haiz olmalıdır.

**3 b)** İşkence ve kötü muamele kurbanı oldukları iddia edilen kişiler, tanıklar, soruşturmayı yürüten kişiler ve bunların aileleri soruşturma esnasında veya sonrasında şiddet, şiddet tehditi ve her türlü göz dağına karşı korunmalıdırlar. İşkence veya kötü muamele olayına karıştığı iddia edilen kişiler doğrudan veya dolaylı olarak, şikayette bulunanlar, tanıklar ve onların aileleri ve soruşturmayı yürütenler üzerinde güç veya denetim sahibi olabilecekleri bir konumdaysalar, derhal görevden alınmalıdırlar.

4) İşkence veya kötü muamele kurbanı olduğu iddia edilen kişiler ve bunların yasal temsilcileri, duruşmalardan, soruşturma oturumlarından haberdar edilmeli, bu oturumlarda bulunma hakkına sahip olmalı, soruşturma için gerekli bilgilere erişim hakkına ve olanağına ve duruşmalarda kanıt sunma hakkına sahip olmalıdırlar.

**5a)** Yetersiz uzmanlık veya önyargı şüphesi, belli bir işkence ve kötü muamele biçimi ve başka önemli nedenlerle halihazırda varolan soruşturma süreçlerinin yetersiz kalması durumunda, Devlet, soruşturmanın bağımsız bir soruşturma komisyonu veya benzer bir sistemle yürütülmesini güvenceye almalıdır. Bu tür bir komisyonun üyeleri, toplumda tarafsız, konunun ehli ve bağımsız olarak tanınan kişiler arasından seçilmelidir. Bu kişiler özellikle, işkence ve kötü muamele zanlılarından ve/veya bu kişilerin hizmet ettikleri kurumlardan bağımsız kişiler olmalıdır. Komisyon, soruşturma için gerekli bütün bilgileri elde etme yetkisine sahip olmalı ve soruşturmayı bu ülkelerde tanımlanan biçimde yürütmelidir.

**5b)** Soruşturma sonucunda, makul bir süre içinde, soruşturmanın kapsamı, kanıtları değerlendirmek için kullanılan süreçler ve yöntemler, elde edilen bulguların ışığında geçerli hukuk kurallarına göre tavsiyeler ve varılan sonuçları da içeren yazılı bir rapor hazırlanmalıdır. Rapor tamamlandıktan sonra kamuoyuna açıklanmalıdır. Bu raporda



gerçekleştiği tespit edilen spesifik olaylar detaylı bir biçimde tanımlanmalı, bulguların dayandığı kanıtlar, koruma amacıyla kimlikleri gizli tutulanlar hariç tanıkların listesi de yer almalıdır. Devlet, makul bir süre içinde soruşturma raporuna yanıt vermeli ve rapora yanıt olarak yapılacak uygun önlemleri de belirtmelidir.

**6a)** İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı ve tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanın denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.

**6b)** Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

**(i) Görüşme Koşulları:** Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tabii olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavrı, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkar ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar;

**(ii) Öykü:** Gerçekleştiği iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemleri, işkence ve kötü muamelenin ne zaman gerçekleştiği, bütün fiziksel ve psikolojik semptomlar ve şikayetler de dahil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporu;

**(iii) Fiziksel ve Psikolojik Muayene:** Uygun tanı koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dahil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı.

**(iv) Değerlendirme:** Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişkinin değerlendirilmesi. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler;

**(v) Yazar:** Raporda muayeneyi yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalı;

**6c)** Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Muayene edilen kişi veya temsilcisinin muayene süreci hakkındaki görüşleri de sorulmalı ve raporda bu kişilerin görüşlerine de yer verilmelidir. Uygun olduğu durumlarda, işkence veya kötü muamele iddialarını soruşturmakla yetkili olanlara da yazılı rapor verilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, Devlet'in sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.

**Anayasa Mahkemesi Kararları**

- Ahmet Şenol ve Diğerleri Başvurusu: 2014/16947, K.T.22/2/20188
- Aleksei Alekseev Başvurusu: 2016/13290, K.T.5/12/2017
- Ali Dursun ve Müslüm Demir Başvurusu: 2014/12720, K.T.19/2/2019
- Ali Ulvi Altunelli: 2014/11172, K.T.12/6/2018
- Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım Başvurusu: 2014/5280, K.T.24/5/2018
- Cemil Danışman Başvurusu: 2013/6319, K.T.16.7.2014
- Cezmi Demir ve Diğerleri Başvurusu: 2013/293, K.T. 17/7/2014
- Cuma Doygun Başvurusu: 2013/394, K.T.6/3/2014
- Davut Yıldız Başvurusu: 2014/14147, K.T.24/1/2018
- E.A. [GK] Başvurusu: 2014/19112, K.T.17/5/2018
- Ekrem Dilek, Başvurusu: 2014/19418, K.T.17/7/2018
- Elif Aydın Dost Başvurusu: 2014/19954, K.T.12/6/2018
- Emel Leloğlu Başvurusu: 2013/3512, K.T.17/7/2014
- F.E. ve Diğerleri Başvurusu: 2014/15586, K.T.23/1/2019
- G.K.K. Başvurusu: 2014/19797, K.T.9/1/2018
- Güllüzar Erman Başvurusu: 2012/542, K.T.4/11/2014
- Hakan Olgun Başvurusu: 2014/15588, K.T.25/1/2018
- Hamdiye Aslan Başvurusu: 2013/2015, K.T.4/11/2015
- Işıl Yaykır Başvurusu: 2013/2284, K.T. 15/4/2014
- İbrahim Kaptan Başvurusu: 2017/30510, K.T.18/7/2018
- Mehmet Baydan [GK], Başvurusu: 2014/16308, K.T.12/4/2018
- Mustafa Demirhan Başvurusu: 2014/16855, K.T.12/12/2018
- Müslüm Turfan Başvurusu: 2013/2516, K.T.18/11/2015
- Orhan Kılıç Başvurusu: 2014/4704, K.T.1/2/2018
- Özge Özgürengin Başvurusu: 2014/5218, K.T.19/4/2018
- Özlem Kır Başvurusu: 2014/5097, K.T.28/9/2016
- Sait Özdemir Başvurusu: 2015/39, K.T.11/10/2018
- Sinan Canlı Başvurusu: 2015/16073, K.T.11/10/2018
- Sümeyye Örnek Başvurusu: 2014/11091, K.T. 7/6/2017
- Tahir Canan Başvurusu: 2012/969, K.T.18/9/2013
- Timur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ Başvurusu: 2014/5098, K.T.20/12/2017
- Tuna Ayçiçek Başvurusu: 2014/6526, K.T.24.1.2018
- Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad Başvurusu: 2016/5604, K.T.24/5/2018



## Yargıtay Kararları

- Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2014/8-269, Karar No: 2017/108, İtirazname: 2013/377446
- Ceza Genel Kurulu 23/2/2016 tarihli ve E.2014/5.MD-98, K.2016/83
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/5680, Karar No: 2017/3721, Tebliğname No: 8 - 2014/380247
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/468, Karar No: 2017/4455, K.T.20.4.2017
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/31460, Karar No: 2013/6705, Tebliğname No:8 - 2012/266615
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/16626, Karar No: 2015/22479, Tebliğname No: 4 - 2011/193004
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/431, Karar No: 2017/5652, K.T.17.5.2017, karşı düşünce
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/398, Karar No: 2014/5977, Tebliğname No: 8 - 2013/255833
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/13411, Karar No: 2013/26551, Tebliğname No: 8 - 2013/189811
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2018/203, Karar No: 2018/2245, Tebliğname No :8- 2015/188081
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2017/22962, Karar No: 2017/14291, K.T. 14.12.2017
- 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/23227, Karar No: 2014/25085, Tebliğname No: 7 - 2012/178192

## Danıştay Kararları

- 2. Daire, Esas No: 1997/2436, Karar No: 1997/2147, K.T.7.10.1997
- 10. Daire, Esas No: 2006/1212, Karar No: 2009/652, K.T.6.2.2009
- 15. Daire, Esas No: 2011/9811, Karar No: 2012/2716, K.T.9.5.2012





Proje kapsamında hazırlanan, “Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Türk Mahkeme Kararları Kaynakçası”, kötü muamele yasağına ilişkin Türk Mahkemeleri ve özellikle Anayasa Mahkemesi içtihadını ortaya koymaktadır. Kaynakça eğitim amaçlı pratik bir kaynakça olup, temel içtihadı atıf yapmaktadır. Ulusal içtihat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının uyumluluğunun özellikle uygulayıcıların bu yöndeki çabasıyla gerçekleştirileceği yönü vurgulanmalıdır.

TUR

[www.coe.int](http://www.coe.int)

Avrupa Konseyi, Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluş, Avrupa Birliğine üye devletlerin tümü dahil olmak üzere, 47 üye devletten oluşmaktadır. Avrupa Konseyine üye devletlerin tamamı, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkesini korumak üzere tasarlanmış bir antlaşma olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin üye devletlerde uygulanmasını denetler.