

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA SUÇ ŞÜPHESİ NEDENİYLE ÇOCUKLARIN ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKINA MÜDAHALE EDİLMESİ

DETENTION OF MINORS ON CRIMINAL SUSPICION IN THE
JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Müberra AKBOĞA ALGAN*

Özet: Çocuklar farklı hukuki nedenlere dayanarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmaktadır. Çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakmaları, ıslah hukuku bağlamında çocuğun suçtan korunması amacıyla çocuk koruma kurumlarına yahut çocuğun ıslahı amacıyla “çocuğun gözetim altında eğitilmesi amacını taşıyan” zorunlu eğitim kurumlarına yerleştirilmeleri şeklinde yahut bir suç işlendiği şüphesinin söz konusu olduğu hallerde ceza muhakemesi bağlamında gözaltına alma, tutma, tutuklama ve hapsedme şeklinde uygulanmaktadır.

Suç işlendiğine dair makul şüphenin bulunması nedeniyle özgürlük ve güvenlik haklarına müdahale edilmesinde, çocuk hakkında tutuklama tedbirine hükmedilmesinin şartlarını düzenleyen çocuklara özgü bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (bundan böyle AİHS) yer almamaktadır. Çocuklar hakkında tutuklama tedbirine hükmedilmesinde Sözleşme’nin yetişkin kişilerin suç şüphesi nedeniyle tutuklanmasına ilişkin 5/1-c maddesi hükmü uygulanmaktadır. Her ne kadar Sözleşme’de çocuklar bakımından tutukluluk şartlarını düzenleyen özel bir hüküm yer almasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan böyle AİHM), korunmaları ve gelişimlerinin desteklenmesi bakımından özel önem gösterilmesi gereken çocuklar hakkında tutuklama kararı alınabilmesi için bir dizi ek güvencenin karşılanması gerekli görmektedir. Bu çalışmada, suç şüphesi nedeniyle tutuklama tedbirinin çocuğun özgürlük ve güvenlik hakkına haksız bir müdahale teşkil etmemesi bakımından AİHM’nin içtihatlarıyla geliştirmiş olduğu ek güvenceler incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Suça sürüklenen çocuk, tutuklama tedbirinin uygulanması, çocuğun son çare olarak ve mümkün olan

* Avukat, Dr. Ankara Barosu, ORCID: 0000-0003-0121-9808. Gönderim Tarihi: 01.08.2025, Kabul Tarihi: 19.02.2026

en kısa süre için tutuklanması güvencesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında çocuğun özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale koşulları.

Abstract: Children are deprived of their liberty on the basis of different legal grounds. The deprivation of children's liberty is implemented either, within the framework of juvenile justice, through their placement in child protection institutions for the purpose of protecting the child from crime or in compulsory education institutions whith "the purpose of educational supervision" for the purpose of the child's rehabilitation, or, in cases where there is a suspicion that an offence has been committed, within the context of criminal proceedings, through measures such as arrest, pre-trial detention, custody, and imprisonment.

Where there is a reasonable suspicion that an offence has been committed and an interference with the right to liberty and security is at issue, the European Convention on Human Rights does not contain a child-specific provision regulating the conditions for ordering pre-trial detention in respect of children. Accordingly, in ordering pre-trial detention of children, Article 5/1 (c) of the Convention, which governs the detention of adults on suspicion of having committed an offence, is applied.

Although the Convention does not include a specific provision regulating the conditions of detention for children, the European Court of Human Rights considers that, in order for a detention order to be imposed on children who require special protection and whose development must be supported a number of additional safeguards must be satisfied. This study examines the additional safeguards developed through the case-law of the European Court of Human Rights to ensure that pre-trial detention imposed on the basis of criminal suspicion does not constitute an unjustified interference with the child's right to liberty and security.

Key words: Child driven to crime, implementation of detention measure, the guarantee of detention of the child as a last resort and for the shortest possible time, European Court of Human Rights

GİRİŞ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne hukuka aykırı olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının temel amacının; 2, 3 ve 4. maddeler ile birlikte, keyfi veya haksız özgürlükten yoksun bırakmaları önlemek olduğunu ifade etmiştir.¹

¹ H.L. v. The United Kingdom, (45508/99), 05.10.2004, p. 90.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi (bundan böyle ÇHDS) 37. maddesinde hiçbir çocuğun kanunda açıkça öngörülmedikçe, keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını, çocukların yalnızca “son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için” tutuklanabileceklerini; alıkonulmaları, hapsedilmeleri veya özgürlüğünden yoksun bırakılmasının söz konusu olduğu durumlarda, taraf devletlerin çocuğun “insani koşullarda ve insan olmaktan kaynaklanan onur ve saygınlığı ile kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak” muamele görmesini sağlamakla yükümlü olduğunu hüküm altına almıştır.² ÇHDS’nin 37. maddesinde yer alan çocuğun özgürlüğüne müdahale edilmesine ancak ve ancak son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulması yükümlülüğü, çocukların tutulmasında temel bir güvence olarak kabul edilmektedir.

ÇHDS’nin 40. maddesinde ise, ceza yasasını ihlâl ettiği iddia edilen ya da ihlâl ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yenden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin amaç olduğu göz önünde bulundurularak, taşıdığı onur ve saygınlık duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkı düzenlenmektedir.³

² Suç şüphesi nedeniyle çocuklar hakkında tutuklama tedbir alınabilmesi ve tutukluluk koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Ton Liefwaard “Deprivation of Liberty of Children”, içinde: Ursula Kilkelly-Ton Liefwaard T. (Eds.) *International Human Rights of Children*, Singapore 2008, Springer, ss. 321-357; Ton Liefwaard, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, Intersentia Publishing, Antwerp-Oxford-Portland, 2008. Suçla ilişkilendirilen kişinin çocuk olması nedeniyle özel yargılama ilkeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Ursula Kilkelly, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, The Queen’s University of Belfast, 1997, s. 186; Geraldine Van Bueren, “Child-Oriented Justice-An International Challenge for Europe”, *International Journal of Law and the Family*, VI, No. 3, 1992, ss. 381-400; Berrin Akbulut, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2, 2013, ss. 541-586, s. 544; Mehmet Semih Gemalmaz, “40/33. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları”, içinde: *Çocuklar ve Suç- Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi*, Ankara 2005, ss. 49-72.

³ BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin denetim organı Çocuk Hakları Komitesi’nin (CRC) ceza yargılaması sürecinde kişinin çocuk olmasından kaynaklı haklarına ilişkin ilkeleri hakkında bilgi edinmek için bkz. CRC/C/GC/10, BM Çocuk Hak-

ÇHDS’de yer alan bu iki hüküm taraf devletlere, çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılmasına, mümkün olan diğer tüm önlemlerin değerlendirilmesi ve bu önlemlerin somut olay bakımından işlevsiz kalacağı sonucuna ulaşılması hâlinde en son çare olarak başvurulması, çocuğun özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir tedbire maruz bırakılmasında ise çocuklara özgü hak ve özgürlüklerden mümkün olduğunca azami ölçüde yararlanmasının sağlanması konusunda yükümlülük getirmektedir.⁴ ÇHDS’nin 37/2. maddesine göre “Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.”

Suçla ilişkilendirilen çocukların yargılama ve infaz sürecindeki hakları, uzun tartışmalara ve çok sayıda uluslararası belgeye konu olmuştur.⁵ ÇHDS’de yer alan ve temel ilkeleri belirleyen bu hükümler dışında çocukların ceza yargılanması hukukundaki haklarına ilişkin temel ilkeleri belirleyen ulusal üstü metinler kabul edilmiştir.⁶

ÇHDS’deki gibi Pekin Kuralları’nda da özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir veya cezanın son çare olması ilkesi esas alınmıştır. Nitekim Pekin Kuralları 17/1(b)’ye göre “Çocuğun kişisel özgürlüğüne getirilecek sı-

ları Komitesi, Ceza Yargılamasında Çocuk Hakları, 25.04.2007; CRC/C/GC/24, BM Çocuk Hakları Komitesi, Çocuk Adalet Sisteminde Çocuk Hakları, 18.10.2019.

⁴ Çocuğun çocuk olmak dolayısıyla sahip oldukları anayasal hak ve özgürlükler konusunda bkz: Müberra Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 280 vd.

⁵ Burcu Dönmez, *Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları*, Seçkin Hukuk, Ankara 2023, s. 40 vd.; Mehmet Emre Yıldız, “Çocuk Ceza Hukukunun Genel Esasları, Yaş Küçüklüğünün Kusur Yeteneğine Etkisi ve Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri”, ss. 401-558, s. 415 içinde: Ömer Korkut-Seda Baş, *Çocuk Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, genişletilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı; Bavver Kılıçoğlu, “Uluslararası Metinler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Suça Sürüklenen Çocuğa Tutuklama Tedbirinin Uygulanması ve Türkiye Uygulaması” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S 161, Y. 2020, s. 23, ss. 22-33.

⁶ Çocuk “suçluların” temel insan haklarının korunması ve özgürlüklerinden yoksun bırakılması halinde çocuk olmaktan kaynaklanan temel haklarının güvence altına alınması konusunda kabul edilen uluslararası sözleşmelerin gelişimi konusunda bkz: Ezgi Duman, “Mahpus Çocuklar”, içinde: *Çocuk Yazıları*, Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın, Savaş Yayınları, Ankara 2023, ss. 339-381, s. 342-346.

nırlamalar ancak dikkatli bir değerlendirmeden sonra uygulanmalı ve mümkün olan en asgari düzeyle sınırlı tutulmalıdır”. Kural 17/1(c)’ye göre ise kişisel özgürlükten yoksun bırakma tedbiri, çocuk başka bir kişiye karşı şiddet içeren ağır cezayı gerektiren bir fiilden sorumlu tutulmadıkça veya diğer ağır cezayı gerektiren suçları ısrarla işlemediği sürece ve başka uygun bir karşılık bulunmadıkça uygulanmamalıdır.

Pekin Kuralları kural 13/1 ve 13/2, çocuğun özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir veya cezanın son çare olması ilkesinin bir gereği olarak düzenlenmiştir. Kural 13/1’de çocuğun yargılamasının tutuklu olarak yapılmasına en son çare olarak başvurulması ve tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiği belirtilmiştir. Kural 13/2’de ise tutukluluk yerine mümkün olduğunca yakın gözetim altında denetimi, yoğunlaştırılmış bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme gibi alternatif önlemler getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Havana Kuralları’nda da özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir veya cezanın son çare olması ilkesi kabul edilmiştir. Nitekim Havana Kuralları’nın temel perspektifler başlıklı kısmında düzenlenen Kural 1’e göre bir çocuğun hapsedilmesi başvurulacak en son tedbir olmalıdır.

Uluslararası çocuk hakları hukuku, özgürlükten yoksun bırakılmanın henüz gelişim halinde olan ve yaşamlarının bu döneminde özel olarak korunmaları gereken çocuklar üzerindeki olumsuz etkisi nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukları korumayı amaçlamaktadır. AIHM de diğer taraf ülkeler hakkında olduğu gibi Türkiye hakkındaki başvurularda devletin çocuk bakımından özel yargılama usulleri öngören uluslararası sözleşmelere taraf olduğunu tespit ettikten sonra, devletin bu sözleşmelerle doğan yükümlülüklerini ihlal etmiş olduğunu da tespit etmektedir. Nitekim tutuklama tedbiri kararının yahut ceza hükmünün bir sonucu olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklar, idarenin belirliliği ve öngörülebilirliği ilkesinin gereklerini denetlemenin mümkün olmadığı, işleyişi ve yönetimi bakımından şeffaflık ilkesinin sınırlı uygulanabildiği kapalı kurumlara yerleştirilmektedir. Bu durum çocukların maruz bırakıldıkları koşulların aile üyeleri ve toplum tarafından denetimini zorlaştırmakta, çocuğu kurumun rejimine bağımlı hale getirmektedir. Özgürlükten yoksun bırakma, yetişkinlere kıyasla çocukları özellikle savunmasız ve

haklarının ihlal edilmesi bakımından daha da dezavantajlı bir duruma sokmaktadır.⁷ Özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklar, genellikle kapalı kurumda şiddet ve kötü muameleye karşı yetersiz koruma, gelişimleri için gerekli olan beslenme, sağlık ve eğitim gibi anayasal hakların pozitif yönüyle ilişkili kamusal hizmetlerin sınırlılığı ve aileleriyle iletişim eksikliği de dahil olmak üzere haklarının ihlal edilmesi veya haklarının özünü de ortadan kaldıracak şekilde tümüyle yok sayılması sonucuyla karşı karşıya kalabilmektedir.⁸ Bu nedenle suçla ilişkilendirilen kişinin çocuk olması nedeniyle, yargılama sırasında hakkında tutuklama tedbiri alınması, yetişkinler ile karşılaştırıldığında tedbirin ancak son çare olarak ve mümkün olan en kısa süreyle uygulanması güvencesi gibi ek güvencelerin aranmasına neden olmuştur.

Ulusalüstü kuralların bu ilkeleri, ulusal hukuklara etki etmiş ve çocukların yargılanmasında cezalandırma amacı yerine, rehabilite edilerek yeniden topluma kazandırma amacını yaşama geçirmeyi amaçlayan yasal düzenlemeler kabul edilmiştir. Türk hukukunda uluslararası düzenlemelerle uyumlu olarak Çocuk Koruma Kanunu'nun 4/1-i maddesinde, çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulacağı düzenlenmiştir.

Çocukların toplumda yapıcı bir rol üstlenerek aktif bir üye olarak yeniden bütünleşmesini amaçlayan ve onarıcı adalet yaklaşımı olarak kabul edilen, çocuğun rehabilitasyonu için tutukluluğun son çare olarak kabul edilmesini gerekli gören hukuk yaklaşımının yaşama geçirilmesi için yargılama süresince belirli hakların garanti edilmesi gerekir.⁹

⁷ Nurcan Gündüz, "Çocuk Ceza İnfaz Kurumları" içinde: *Çocuk Yazıları*, Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın, Savaş Yayınları, Ankara 2023, ss. 483-529, s. 509.

⁸ Merkantilist ekonominin gelişimiyle paralellik arz eden işahvehlerinin ortaya çıkışı ile kapitalizmin 18. yy.'da sonucu olarak geleneksel üretim araçlarını veya mülklerini kaybederek kentlerde yoksul işçiler kitlesini oluşturan çocukların ilişkilendirildiği çocuk suçluluğu olgusunun ortaya çıkışı hakkında bkz: Eylem Ümit Atılğan-Aydın Atılğan, *Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi*, İHOP, Ankara, 2009, s. 8; Duman, s. 350 vd.

⁹ Handan Sevük Yokuş, "Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması". *Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 8, S. 1-2, 2004, ss. 199-232, s. 224; Eylem Ümit, *Mekândan İmkâna-Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyeti İlişkisi*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007; Geraldine Van Bueren, *Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection*, Council of Europe, 2007, s. 95.

Çocuk yargılaması hukukuna ilişkin ulusalüstü belgelerde de kabul edilen, ÇHDS'nin bu iki hükmü, Sözleşme'nin denetim organları yanında diğer ulusalüstü yargı makamlarının içtihatlarında çocukların özgürlüklerine haksız müdahale iddiaları hakkında yapılan başvurularda dikkate alınmaktadır. Nitekim AİHS'nde, çocuklar hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasına imkân veren iki hüküm yer almaktadır. Bunlardan ilki yalnızca çocuklara özgü bir tutma nedeni olarak düzenlenen "gözetim altında eğitim amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılma" tedbiridir. Eğitim amaçlı gözetim tedbiri bu çalışmanın inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır.¹⁰

AİHS çerçevesinde, çocuklar hakkında tutuklama tedbiri uygulanabilecek diğer hal ise, "ceza soruşturması nedeniyle" tutuklama tedbirine hükmedilmesidir. Çocuklar hakkında "ceza soruşturması nedeniyle" tutuklama tedbirine ilişkin AİHS'nde özel bir hüküm yer almamaktadır. Çocukların ceza yargılaması sırasında suç şüphesiyle tutuklanmaları, tıpkı yetişkinler gibi 5/1-c maddesi kapsamında ele alınmaktadır. Bununla birlikte AİHM, kişinin çocukluk döneminde hassas ve özel olarak korunması gerektirdiğinden hareketle çocuklar hakkında tutuklama tedbirine ancak bir dizi ek güvencenin de karşılanması şartıyla hükmedilebileceğine karar vermektedir. Bu çalışmada çocukların ceza yargılaması nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuran yakalama, tutma, göz altına alma ve tutuklama tedbirlerinin Sözleşme'ye uygunluğunun denetiminde Mahkeme'nin geliştirdiği çocuklara özgü güvencelere dair içtihadi ilkeler incelenecektir.

I. GENEL OLARAK AİHM İÇTİHATLARINDA TUTUKLAMA TEDBİRİNİN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUK ŞARTLARI

AİHS'nin 5/1-c maddesine göre, bir kişinin suç işlediğinden ma kul şüphe duyulması nedeniyle veya suç işlemesini engellemek ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için yetkili makamların önüne çı-

¹⁰ AİHM kararlarında çocuğun gözetim altında eğitimi amacıyla özgürlüğü ve güvenliği hakkına müdahale koşulları hakkında bkz: Müberra Algan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Müdahale Nedenleri", içinde: *Çocuk Yazıları*, Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın, Savaş Yayınları, Ankara 2023, ss. 89-133.

karılmak üzere kanuna uygun olarak yakalanması, gözaltına alınması veya tutuklanması mümkündür.¹¹ Yakalamanın, kişi özgürlüğüne haksız müdahale oluşturmaması için, kanuna uygun olması gerekmektedir. Bu husus Sözleşme'nin 5/1 maddesinde "kanunda gösterilen usuller dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz" denilmek suretiyle ifade edilmiştir. AİHM'ne göre, hukuka uygun bir yakalamadan söz edilebilmesi için, yakalamanın kanunda gösterilen maddi koşulları bulunmalı ve usulüne uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Ayrıca yakalama, yakalanan kişiyi yetkili bir adli merci huzuruna çıkarmak amacıyla yapılmalıdır. Bu amaca aykırı olan bir yakalama, AİHS'yi ihlâl eder. AİHM, kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen yakalama ve gözaltına alma iddialarını, AİHS'in 5. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Gözaltı süresine dair usuli güvencelere uyulmamasını da aynı çerçevede ele almaktadır. "Yakalama" ve "gözaltı" sırasında aşırı güç kullanılmasını, 3. madde açısından, ölüm olaylarını ise 2. Maddede düzenlenen "yaşam hakkı" açısından inceleyip değerlendirmektedir.¹²

Sözleşme'nin 5/1 maddesi ilk olarak herhangi bir özgürlükten mahrum bırakmanın "hukukun öngördüğü bir usul" çerçevesinde gerçekleştirilmesini gerekli görmektedir.¹³ Mahkeme keyfiliğe karşı güvenceleri çeşitli kararlarında somutlaştırmıştır. Buna göre, bir kişinin suç işlediği şüphesiyle gözaltına alınmasının Sözleşme'ye uygun sayılabilmesi için, gözaltı kararının açıkça tanımlanmış yasal düzenlemelere

¹¹ AİHS'nin 5. maddesi, özgürlüğün kısıtlanması çerçevesinde ceza muhakemesi hukukuna ilişkin olan yakalama (arrest) gözaltı (custody) ve tutuklama (initial and continued pre-trial detention) kavramından daha geniş olarak, bir küçüğün eğitim amacıyla bir kurumda tutulması veya akıl hastalarının ya da bulaşıcı hastalığa sahip olan kişilerin tedavi amacıyla bir kuruma yerleştirilmesini kapsayan tutma veya tutulma (detention) hallerini de düzenlemektedir. Ancak Sözleşme'nin 5/1 (c), 5/2, 5/3 ve 5/4 maddeleri soruşturma sırasında tutuklanmaya, kovuşturma süresince tutukluluk halinin devamına ve tutuklu yargılanmaya ilişkindir. Bu çalışma çerçevesinde çocuklar hakkında verilen 5/1 (c), 5/2, 5/3 ve 5/4 maddelerinde düzenlenen ceza muhakemesi hukukuna ilişkin olan yakalama (arrest) gözaltı (custody) ve tutuklama kararlarının Sözleşmeye uygunluğu incelenecektir.

¹² Serkan Cengiz vd. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Şen Matbaa, Ankara, 2008, s. 18.

¹³ Mahkeme, "Hukuka uygunluğu" ise hem tutma işleminin iç hukukta bir temele dayanması hem de iç hukukun uygulamasının Sözleşme'ye uygun olması olarak yorumlamaktadır.

dayalı olması¹⁴ gözaltı işleminin temel unsurlarının resmi bir belgeye kaydedilmesi¹⁵, belirli bir süreye tabi olması¹⁶ ve her bir somut olayda gözaltı ve akabinde tutuklama tedbirine başvurulmasını gerekli kılan hususların gerekçelendirilmesini gerekli görmektedir.¹⁷ Bu şartları taşımayan gözaltı ve tutuklama tedbirleri AİHS'nin ihlali niteliğinde olacaktır. Sayılan bu güvencelerin etkili olabilmesi ancak aynı maddenin 3. fıkrasında derhal bir hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip merci önüne çıkarılması güvencesi ile mümkündür. Derhal bir hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip merci kurulmaması, yahut hakkın kullanılmasını anlamsız kılacak kadar uzun bir süre geçtikten sonra mercii önüne çıkarılma tek başına, özgürlük ve güvenlik hakkının usuli gereklerinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

AİHM'ne göre, suç şüphesi nedeniyle yakalanan kişinin derhal salıverilmediği takdirde, gecikmeksizin hakim veya yargı yetkisine sahip bir görevli önüne çıkarılması gerekir. Buradaki mümkün olan en kısa süre kriterinin değerlendirilmesi 5. maddenin konusu ve amacı göz önünde bulundurularak yapılmalıdır. Yine “derhal hakim önüne çıkarma yükümünün gerekleri” her olayın kendine özgü şartları dikkate alınarak değerlendirilecek olmakla birlikte, bu şartlara atfedilecek önem, hiçbir zaman 5/3. maddesinde güvence altına alınan hakkın özünü zedeler şekilde anlaşılamaz.¹⁸

Maddenin 3'üncü fıkrasında 5/1. (c) maddesinde sayılan nedenlerle gözaltına alınan veya tutulan kişilerin derhal bir hâkim veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılması güvencesi düzenlenmektedir.¹⁹ Mahkeme, Sözleşme'nin 5/3. madde-

¹⁴ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012; Kuptsov and Kuptsova v. Russia, (6110/03), 03.03.2011.

¹⁵ Uğur v. Türkiye, (37308/05) 13.01.2015, p. 62; Baisuev and Anzorov v. Georgia, (39804/04), 18.12.2012, p. 52.

¹⁶ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012; İpek and others v. Türkiye (17019/02, 30070/02) 03.02.2009.

¹⁷ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012.

¹⁸ Faruk Turhan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözaltında Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözaltı Süreleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2000, C. 4, S. 2.

¹⁹ 3. fıkarda tanınan bu güvence, bütün özgürlükten yoksun bırakılma halleri için değil, sadece suç işlediğinden makul şüphe duyulan ve buna göre 5/1. (c)

sinin sağladığı güvencelerin temel amacının, yakalanan kişilerin yargılama makamı önüne fiziksel olarak ivedi bir şekilde çıkartılmasını ve böylece keyfi muameleye, başkalarıyla görüştürülmeden tutulmasına ve kötü muameleye maruz bırakılmasına karşı korunmasını sağlamak olduğunu hatırlatarak, ivedilik şartının, her davanın kendine has koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.²⁰

AIHM, gecikmeden hakim önüne çıkarma yükümlülüğünü değerlendirirken, somut olayın şartlarının” göz ardı edilemeyeceğini kabul etmekle birlikte, 3. fıkra, derhal hakim önüne çıkarma unsurunun zorunluluğunu ifade eden “*aussitot*” kelimesinin Fransızca metinde kullanılmış olmasını da dikkate alarak, İngilizce metinde kullanılan “*promptly*” ifadesinin getirebileceği esnekliğin derecesinin sınırlı olduğunu vurgulamıştır.²¹ Mahkeme’ye göre, “ivedilikle (*promptness*)”²² her bir olayda, olayın

hükmünde öngörülen amaçla tutulan kişilere ilişkindir. Anayasa’nın 19’uncu maddesinin 5’inci fıkrası, Sözleşme’nin 5/3. maddesi hükmü ile uyumlu, dahası Sözleşme’ye göre daha somut bir hükme yer vermektedir. “Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.”

²⁰ Medvedyev and Others v. France, (3394/03), 29.03.2010, p. 118; Aquilina v. Malta, (25642/94), 19.04.1999, p. 48; McKay v. the United Kingdom, (543/03), 03.10.2006, p. 33.

²¹ Koster v. the Netherlands, 12843/87, 28.11.1991, p. 24.

²² 5. maddenin 3. fıkrasında yer alan bu terim (*promptly*/*promptness*) Sözleşme’nin resmi Türkçe çevirisinde “hemen” olarak ifade edilmişken, Sözleşme’nin resmi olmayan çevirilerde çevirilerinde (örneğin Semih Mehmet Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1- Kabul edilebilirlik kararları, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 967), Ancak ifadenin AIHM’nin kararlarının Türkçe resmi çevirilerde “hızlılık” kelimesi ile (bkz: Aksoy v. Türkiye Davası, (21987/93), 18.12.1996, p. 66), gayri resmi çevirilerinde ise “derhal” kelimesi ile tercüme edildiği görülmektedir. (bkz: İnsan Hakları Anayasa Gözlemevi, <https://insanhaklari.gen.tr/Metin.aspx?id=13195&d=T>) Ancak, AIHM’nin Koster v. the Netherlands Kararı’ndan kişi özgürlüğünün özüne dokunacak dereceye ulaşmamak koşuluyla, kolluğa hakim önüne çıkarma süresi için az da olsa bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle “*promptness*/*promptly*” kavramının “derhal/hemen” şeklinde ifade edilmesinin daha isabetli olacağı değerlendirilebilir. Nitekim, Gölcüklü-Gözübüyük de (Feyyaz Gölcüklü-Şeref Gözübüyük *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi inceleme ve yargılama yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, 3. Bs. s.238), Mahkeme’nin Ireland v. the United Kingdom, (5310/71), 18.01.1978 kararına atıfla, “3. fıkra, yer alan ‘hemen’ kelimesi ‘derhal’ anlamın-

özelliklerine göre (*according to its special features*) değerlendirilmesi gerekirse de, ancak bu özelliklere atfedilecek değer, 5/3. maddenin garantinin özünü (*the very essence*) zedeleyecek dereceye ulaşamaz.²³

Ayrıca Mahkeme, kişinin derhal hakim önüne çıkarılıp çıkarılmadığını denetlerken iç hukukta azami gözaltı süresine ilişkin düzenlemelere uyulmamasının hakkın ihlali niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. Bu kapsamda iç hukukta 12 saat olarak belirlenen gözaltı süresinin kanunla düzenlenmiş olması nedeniyle mutlak olduğunu, bu sürenin “45 dakika” aşılmış olmasının Sözleşme’nin 5/1. (c) maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁴ AİHM 16 Nisan 2015 tarihli *Gal v. Ukraine* kararında ise başvurucunun 72 saatlik yasal gözaltı süresinden sadece 10 dakika geç yetkili hakim önüne çıkarılmasını Sözleşme’nin 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁵ Bu açıdan AİHM adı geçen kararla ulusal hukukta yasa ile belirlenen gözaltı veya tutukluluk sürelerine kesin olarak uyulması gerektiğini, bu konuda herhangi bir istisnanın kabul edilemeyeceğini çok açık olarak ifade etmiştir. Nitekim AİHM aynı kararda yasal gözaltı süresinin aşılmasını hem yasaya aykırılık hem de keyfilik olarak nitelemiştir. AİHM’ye göre iç hukuka uygun olsa dahi, bilhassa soruş-

da değildir”, “somut olaydaki özelliklere göre değerlendirilmesi” ve “gereksiz gecikmeye yer verilmemesi şeklinde anlaşılması doğru olur” diyerek, somut olayın koşulları uyarınca derhal şeklinde anlamak gerektiğini değerlendirmiştir. Burada şu hususun vurgulanması önemlidir, gözaltına alınan kişi zaten hakkında suç işlediği yönünde makul şüphe oluşmuş kişidir, makul şüpheyi doğuran deliller ile bu şüpheyi güçlendirmek ve dosya kapsamında başka şüphelilerin konumunu tespit etmek için yapılması gereken soruşturma işlemi tamamlanır tamamlanmaz kişinin hakim önüne çıkarılması gerekir. Aksi takdirde özgürlükler lehine genişletici bir yorumda kolluğun gözaltına aldığı kişilerin ifadesini bile almadan hakim önüne çıkarma zorunluluğunun bulunduğu, daraltıcı yorumda, şüphelinin ve dosya ile ilgili tüm kişilerin ifadeleri alındıktan sonra dahi makul şüphenin varlığını ortaya koyma amacını aşan tüm delillerin toplanmasından sonra hakim önüne çıkarılabileceği sonucu çıkar. Burada derhal hakim önüne çıkarılma güvencesinin amacından hareketle sonuca gidilmesi gerektiği daima akılda tutulmalıdır. Derhal hakim önüne çıkarılma güvencesinin amacı bir yandan makul suç şüphesinin varlığının denetlenmesi iken en önemli amacı gözaltında keyfi ve kötü muamele yasağı güvencesinin sağlanmasıdır.

²³ *Koster v. the Netherlands*, 12843/87, 28.11.1991, par.24.

²⁴ *K.F. v. Germany*, (25629/94), 27.11.1997p. 66-72

²⁵ *Gal v. Ukraine* (6759/11), 03.07.2012, p. 24, 28.

turma makamlarının kötü niyet veya hileli davranışlarda bulunması²⁶ ya da soruşturmanın somut koşullarının 4 günü aşmayan iç hukuktaki azami gözaltını aşmasının²⁷ özgürlükten keyfi olarak yoksun bırakma niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.

Mahkeme, gözaltı süresinin keyfi özgürlükten yoksun bırakma sayılıp sayılmayacağını değerlendirirken, şüphelilere atfedilen fiilin karmaşık olup olmadığını yahut şiddet içeren bir suça tekabül edip etmediğini dikkate almaktadır.²⁸ Her bir başvurunun somut koşulları çerçevesinde, yetkililerin başvuranları hâkim önüne daha erken bir tarihte çıkartmalarına engel olan dosyaya özgü bir zorluk veya istisnai bir koşul bulunup bulunmadığını incelemektedir.²⁹

Döner and others v. Türkiye kararında³⁰ Mahkeme, yakalanma ve hakim önüne getirilmeye ilişkin kesin kayıtların gözaltı tutanaklarında eksik olmasının başvuranların dört günden fazla bir süre gözaltında tutulduklarını gösterdiğini değerlendirmiş³¹, başvuranların yakalanmalarının ardından “derhal” hâkim karşısına çıkartılmadıkları kanaatine varmıştır.

²⁶ Mooren v. Germany, (11364/03), 09.07.2009, p. 72, 77 ve 78

²⁷ Nešťák v. Slovakia, (65559/01), 27.02.2007, p. 74.

²⁸ Döner and others v. Türkiye, (29994/02), 07.03.2017, p. 58.

²⁹ Kandzhov, p. 66 ve yukarıda anılan Gutsanovi, §§ 158-159, Döner and others v. Türkiye, 07.03.2017, p. 58.

³⁰ Başvuruya konu olayda, yakınları gözaltına alınan başvuranların hukuki durumlarını ve haklarındaki suçlamaları öğrenmek ve hukuki yardım sağlamak için Baro’dan avukat görevlendirilmesini talep etmişler, görevlendirilen avukat, gözaltına alınanlarla görüşmek ve gerekli âdli yardımı sağlama taleplerinde bulunmuştur. Aynı gün, söz konusu avukat, ilgili on iki başvuranın kanuna aykırı bir şekilde gözaltında tutulduklarını ileri sürerek, serbest bırakılmaları için İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne başvurmuştur. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde görevli bir hâkim, söz konusu kişilerin Cumhuriyet savcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma ile ilgili olarak tutulduklarına dair bir kayıt olmadığından, avukatın talebine ilişkin bir karar vermeye gerek olmadığına hükmetmiştir. Döner and others v. Türkiye, (29994/02), p. 14-15.

³¹ Mahkeme, başvuranların 13 Ocak 2002 tarihinde yakalandıklarını ve 17 Ocak 2002 tarihinde serbest bırakılmalarına karar veren İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde hâkim karşısına çıkartıldıklarını, ancak, Hükümet’in sunduğu gözaltı tutanaklarında yalnızca bazı başvuranların yakalanma tarihlerinin belirtilmesi ve hâkim önüne çıkartılma tarihleriyle ilgili bilgi verilmemesi nedeniyle, yakalanma ve hâkim karşısına çıkartılma arasında geçen sürenin tam olarak belirlenemediği kanaatinde. Döner and others v. Türkiye, (29994/02), p. 55.

AIHS'nin 5. maddesine göre kişinin özgürlüğünün kısıtlanabilmesi için, ilk olarak kişinin suç işlediği hususunda "makul şüphe" bulunması gerekir. Bu koşulun gerçekleşmemiş olması halinde, yakalama hukuka aykırı sayılacağından Sözleşme'nin ihlali gündeme gelir. AIHM'ne göre, şüphenin "makul" sayılabilmesi için, mevcut olgu ve bulguların "tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün bulunduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması" şarttır.³²

AIHM, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama gibi özgürlüğe müdahale niteliğindeki koruma tedbirleri kapsamında, tedbirleri uygulayan kolluk kuvvetlerinin suç işlendiği konusunda sahip oldukları kötü niyetten uzak samimi bir şüphenin, tedbiri uygulamak için yeterli olmadığını belirtmektedir. Mahkeme şüphenin makul olması gerektiğini, bu özelliğin şüphe kavramına denetime elverişli objektif bir nitelik kazandırdığını, adli kolluğun yahut soruşturma makamlarının aklından geçenlere, kişisel kanaate ve yoruma dayalı olarak ileri sürülebilecek subjektif ve keyfi gerekçelerin önüne geçtiğini belirtmektedir. Mahkeme'ye göre, tutuklama kararının dayandırılması gereken "makul şüphe" kavramı söz konusu kişinin, atılı suçu işlediğine dair objektif, tarafsız bir gözlemciyi ikna etmeye uygun olguların ve bilgilerin varlığını gerektirmektedir.³³

Mahkeme, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin (c) bendinin, soruşturmayı yapan görevlilerin, yakalandığı anda kişiyi suçla itham etmek için yeterli delilleri toplamış olması gerekliliğini öngörmediğini, Sözleşme'nin 5/1. maddesi (c) bendine göre soruşturmanın konusu, gözaltı süresince kişinin yakalanmasına dayanak oluşturan somut şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya bu şüpheleri ortadan kaldırarak soruşturmayı tamamlamaktır. Dolayısıyla, şüphelere dayanak

³² Nur Centel, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım", *MÜHF - HAD*, C. 17, S. 1-2, ss. 49-93, s. 51; Recep Doğan, "AIHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğunun Denetimi", *TBB Dergisi*, Y. 2021, S. 155, ss. 2-50, s. 5.

³³ Case of Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, (12244/86; 12245/86; 12383/86), p. 19, 20, 30, 31; Letellier v. France, (12369/86), 26.06.1991, p. 51; Clooth v. Belgium, 12.12.1991, p. 44, Smirnova v. Russia, (46133/99 - 48183/99), 24.06.2003, p. 63; Giorgi Nikolaishvili v. Georgia, (37048/04), 13.01.2009, p. 73, 76; Clooth v. Belgium, (12718/87), 12.12.1991, p. 222.

oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak veya suç isnadına temel teşkil edecek olan olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekmektedir.³⁴

Tutuklama tedbirine gelince, ceza muhakemesi hukuku açısından bir koruma tedbiri olan “tutuklama”, “hakkında henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş olan şüpheli veya sanığın zorunlu hallerde hâkim kararı ile özgürlüğünden yoksun bırakılması” olup hukukumuzda CMK’nın 100 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Tutuklamanın bir koruma tedbiri olması özelliği, bu tedbire zorunlu hallerde başvurulmasını gerektirir. Dolayısıyla, şüpheli veya sanık, ileride alacağı cezadan ya da yargılamadan kaçmasını veya delillerin karartılmasını önlemek amacıyla tutuklanabilir. AİHM, hakkında makul suç şüphesi bulunan kişinin tutuklanmasının kaçma, kanıtları karartma, tanıklar üzerinde baskı yapma gibi somut nedenlere dayandırılmasını gerekli görmektedir. Mahkeme’ye göre, tutuklama nedenlerinin somut gerekçeleri gösterilmeden tutuklama kararının sadece yasa hükmünden alıntı yapılarak gerekçelendirilmesi yeterli değildir, bu halde Sözleşme 5/3. maddesi ihlal edilmiş olur.³⁵ Bu risklerin veya tutuklama sebeplerinin varlığı mahkemece uygun şekilde ortaya konmalıdır.

AİHM, bir kişinin tutuklanmasının keyfi olmadığının kabul edilebilmesi için tutmaya dayanak teşkil eden yasanın hukuki belirlilik ilkesinin şartlarını karşılaması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme, tutuklamanın koşullarını düzenleyen yasanın hukuki belirlilik ilkesinin gereklerini karşıladığının kabul edilebilmesi için ise, kişinin davranışlarının sonuçlarını öngörmesine olanak verecek ölçüde öz-

³⁴ Murray v. United Kingdom, (14310/88) 28.10.1994, p. 55.

³⁵ Boicenco v. Moldova, (No. 41088/05), 11.07.2006, p. 142-143. Ancak Mahkeme ayrıca, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinin, soruşturma makamlarının, yakalama sırasında suçlamalarda bulunmak için yeterli delil topladığını önceden varsaymadığını hatırlatmaktadır. Bu bent bağlamında bir tutukluluk sırasında yürütülen soruşturmanın amacı, yakalamaya dayanak oluşturan somut şüphelerin onaylanmasıyla veya bertaraf edilmesiyle ceza soruşturmasının tamamlanmasıdır. Yine, şüphelerin doğmasına sebep olay olaylar, ceza soruşturmasının sonraki aşamasında devreye giren mahkûmiyetin haklı gösterilmesi veya suçlama yapılması için gerekli şüphelerle aynı düzeyde olması gerekmemektedir. Metin v. Türkiye, (77479/11), 03.03.2015; p. 57, Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, (13237/17), 20.03.2018, p. 125.

gürlükten yoksun bırakma koşullarını açıkça tanımlaması ve uygulamada tutuklama nedenlerinin açıkça öngörülebilir olması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶

Makul suç şüphesi ve yasada öngörülen tutuklama nedenlerinin somut olayda gerçekleşmesi yeterli değildir. Tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için, alternatif tüm tedbirlerin değerlendirilmiş ve somut olayın koşulları bakımından yetersiz kalacağının gerekçeleriyle birlikte ortaya konmuş olması gerekir. Mahkeme, tutuklama tedbirine alternatif olabilecek diğer tedbirlerin uygulanması halinde kamu yararının gerçekleştirilemeyecek olması ve tutuklamadan umulan faydanın gerçekleşmeyecek olması halini aramaktadır.³⁷

Tutuklama en son çare olarak başvurulması gereken geçici bir koruma tedbiri olduğundan, bir azami süresinin olması ve bu sürenin de makul olması zorunludur. Türk hukukunda da tutuklama, suçluluğu hakkında henüz kesin bir hüküm bulunmayan ancak suç işlediği konusunda kuvvetli bir suç şüphesi bulunan kişinin özgürlüğünün ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi ya da olası bir mahkûmiyet hükmünün ileride infazının sağlanabilmesi amacıyla, kanunda öngörülen şart ve usulde hâkim kararıyla geçici olarak sınırlandırılması tedbiridir. Tutukluluğun makul süreyi aşmamasını sağlamak güvencesinin gerekleri yerine getirmek için ulusal mahkemeler, masumiyet karinesini göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 5. maddesinde belirlenen kurala bir istisna getirmeyi haklı kılabilen bütün koşulları incelemek ve tutuklamanın gerekçelerini kararlarında belirtmek durumundadırlar.³⁸

³⁶ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012, p. 33.

³⁷ Hakim Aydın c. Turquie, (4048/09), 26.08.2020, p.34. Başvuran öncelikle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK" 100. maddesinde sıralanan koşulların tutuklanmasına karar vermek için oluşmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuran bütün delillerin toplandığını ve kaçma riskinin bulunmadığını ve kendisinin belirli bir ikametgâhı bulunan bir öğrenci olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, dolayısıyla - en azından - kefaletle serbest bırakma gibi alternatif tedbirlerin dikkate alınmasını talep etmiştir. p.11,

³⁸ Nedim Şener v. Türkiye, (38270/11), 08.07.2014, p. 70; Selahattin Demirtaş v. Türkiye(No.2), (14305/17), 20.11.2018, p. 187.

II. MAHKEME KARARLARINDA ÇOCUKLAR BAKIMINDAN KEYFİ TUTUKLAMAYA KARŞI GÜVENCELER

Sözleşme'nin 5/1. maddesi (d) bendi hükmü ise, küçüklere özgü tutulma nedenlerini düzenlemiştir. Bir küçüğün Sözleşme'nin ifadesiyle "gözetim altında eğitimi amacıyla" tutulması veya hukuken yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak tutulmasını düzenleyen bu hüküm, 1982 Anayasası'nda da yer alan bir hüküm ile "bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi" biçiminde ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle başvuruçular tarafından küçüklerin (d) bendinden başka bir amaçla tutulmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüşse de Mahkeme bunu reddetmiş; küçüğün diğer bentler yönünden de tutulmasının mümkün olduğunu kabul etmiş³⁹,

³⁹ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, (13178/03), 12.01.2007, p. 100. Olay tarihinde henüz beş yaşında olan başvuruçucu çocuk, ülkeye yasal giriş izni olmadığı gerekçesiyle yaklaşık iki ay süreyle yetişkinlere mahsus kapalı bir merkezde tutulmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca yasaklanan insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvuruçucu çocuğun tutulduğu Transit Merkezi, Brüksel Havalimanı yakınında bulunan ve ülkeden çıkarılmaları beklenen düzensiz göçmenlerin alıkonulması amacıyla kullanılan kapalı bir merkezdir (p. 42). Mahkeme iddiayı değerlendirirken, 3. madde ihlal iddialarını incelediği içtihadi kriterini tekrarlayarak incelemesine başlamıştır. Mahkemeye göre "Bir muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için, belirli bir asgari ağırlık eşiğine ulaşması gerekmektedir. Bu eşik, somut olayın tüm koşulları dikkate alınarak değerlendirilir; bu bağlamda, muamelenin süresi, mağdur üzerindeki fiziksel veya ruhsal etkileri ile bazı hâllerde mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu göz önünde bulundurulur". Mahkeme, olay tarihinde henüz beş yaşında olan başvuruçunun, yetişkinlerle aynı koşullar altında tutulmasını, ebeveynleri tarafından refakat edilme hakkından yararlanamamasını, kendisiyle ilgilenmek üzere herhangi bir yetişkinin görevlendirilmemiş olmasını, ayrıca özel olarak bu amaçla yetkilendirilmiş nitelikli personel tarafından kendisine uygun danışmanlık ve eğitsel destek sağlanmasını temin edecek herhangi bir tedbir alınmamış olduğu gibi çocuğun bu koşullarda tutulmasının iki ay boyunca sürmüş olmasını, davalı Devletin alıkonulma yerinin ikinci başvuruçunun ihtiyaçlarına uygun olmadığını ve olayların gerçekleştiği tarihte yeterli yapısal düzenlemelerin mevcut bulunmadığını kabul ettiği gerekçesiyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Görüldüğü üzere, ebeveynlerinin bakım ve gözetiminden yoksun bırakılan çocuğun yaşına uygun bakım ve eğitim ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla özel olarak istihdam edilmiş personel de bulundurulmayan kapalı bir kurumda tutulması tek başına çocuğun maddi ve manevi bütünlüğünü derin bir şekilde zarar veren koşullara maruz bırakılması olarak değerlendirilmekte ve çocuk bakımından işkence düzeyine ulaştığı kabul edilmekte-

Sözleşme'nin 5/1. maddesinin (d) bendinin, küçüklere yönelik özgürlükten yoksun bırakma tedbirine izin veren yalnızca bu bentte sayılan nedenlere istinaden tutulmalarında normatif dayanak sunduğu yönündeki itirazı isabetli bulmamıştır. Mahkemeye göre anılan hüküm, küçüklere yönelik özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin uygulanabileceği hâllere ilişkin özel nitelikte olmakla birlikte tahdidi olmayan bir örnek düzenleme içermekte olup; bu kapsamda, küçüğün gözetim altına eğitim tedbiri amacıyla yahut yetkili yargı merciinin önüne çıkarılmasını teminen tutulması gibi durumları öngörmektedir.⁴⁰

Çocuğun yetkili merci önüne çıkartılması amacıyla tutma tedbirinin ise suç şüphesi nedeniyle tutma tedbirinden farklı bir tedbir olup olmadığı öğretilde tartışmalıdır.⁴¹ Sözleşme uyarınca, suç işlemeyen bir çocuğun hangi gerekçelerle yetkili organların önüne çıkartılabileceği hususunun incelendiği 1979 tarihli *X. v. Switzerland* kararının dışında başka bir başvuru mahkeme önüne gelmemiştir. *X. v. Switzerland* kararında, o tarihte on beş yaşında olan başvuru hakkında, çeşitli suçlara (hırsızlık ve trafik suçları) ilişkin olarak adli soruşturma başlatılmış, soruşturmayı yürüten savcılık, çocuk hakkında önceki tarihte çocuk mahkemesi tarafından hırsızlık ve diğer bazı fiillerden sorumlu bulunarak eğitsel tedbirler uygulanmasına karar verilmiş ve bu tedbirlerin yetersiz kalmış olduğunun raporlanmış olması gerekçesiyle, savcının talebiyle, çocuk mahkemesi tarafından başvuruçunun yeniden gözlem altına alınmasına karar verilmiştir. Gözetim süresi sonunda Savcı, gözlem süresinin yargılamanın sonuna kadar uzatılması yönünde yeni bir talepte bulunmuştur. Bu talebin haklılığını desteklemek üzere, tıbbi raporun henüz hazırlanmadığını ve başvuruçunun serbest bırakılmasının, duruşmada talep etmeyi planladığı tedbirin (başvuruçunun bir

dir (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, (13178/03), 12.01.2007, p.50). Mahkemeye göre, "Beş yaşındaki bir çocuğun, doğası gereği, yetişkinlere tamamen bağımlı olduğu ve kendi başına bakımını sağlayabilecek bir yetkinliğe sahip bulunmadığı açıktır. Bu nedenle, ebeveynlerinden ayrılarak kendi hâline bırakılması durumunda, çocuğun bütünüyle yönsüz ve çaresiz bir duruma düşmesi kaçınılmazdır" (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, (13178/03), 12.01.2007, p.51).

⁴⁰ Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, (13178/03), 12.01.2007, p. 100.

⁴¹ Tolga Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, El Kitapları Serisi - 1, Avrupa Konseyi, Ankara, 2018, s. 121.

eğitim merkezine gönderilmesi) uygulanmasını güçleştireceğini ileri sürmüştür. Görüldüğü üzere savcının amacı, adli raporun hazırlanmasının ardından talep edeceği eğitim tedbirinin uygulanabilmesini garanti altına almaktır. Mahkeme tarafından başvurucuya atanan müdafi avukat, bu talebe itiraz etmiş; ancak çocuk mahkemesi başkanı, talebi kabul etmiştir. AİHM, ilk olarak kararın çocuk savcısının tekli fi üzerine çocuk mahkemesi başkanı tarafından alındığını dolayısıyla yetkili makam tarafından alındığını tespit etmiş; daha önce uygulanan eğitsel tedbirlerin etkisiz kaldığı ve alınan tedbirin başvurucunun psikiyatrik durumunun ancak bu yolla anlaşılabilceğini gerekçe gösterek tedbirin Sözleşme'nin 5/1(d) hükmünün ihlali niteliğinde olmadığını karar vermiştir.⁴²

Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında, "kanunen yetkili makam önüne çıkarma" ifadesiyle, bir küçüğün suç isnadı ile değil, (ki bu olasılıkta 5'inci maddenin ilk fıkrasının c bendinin uygulanması söz konusu olurdu), "kendisine zarar veren çevreden çıkarılarak emniyete alınması" amacıyla mahkeme önüne çıkarılmasının kastedildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, şüpheli küçüğün davada karar verilmesi için gerekli olan psikiyatri raporunun hazırlanması sırasında⁴³, veya çocuğun koruma altına alınmasına ilişkin bir mahkeme kararı beklenirken tutulması⁴⁴ Sözleşme'nin 5/1 (d) bendi çerçevesinde değerlendirilmektedir.⁴⁵ Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında bu hükmün, Sözleşme'nin 5/1.(c) maddesi hükmünden farklı olarak, çocuğun suça kaymasının önlenmesi, kendi tehlikeli eylemlerinden korunması, zarar verici çevreden korunması için yüksek menfaatinin korunması gibi bir amaçla düzenlenmiş olduğu ifade edilmiştir. Öğretide, buradaki yetkili makamın, gözetim altında eğitim tedbiri kararını vermeye yetkili makam olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁶

Sözleşme'de suç şüphesi nedeniyle çocukların gözaltına alınması ve tutuklanmaları konusunda önceki başlıkta ifade edilmiş olduğu üzere çocuklara özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber

⁴² X. v. Switzerland, (8500/79). 14.12.1979.

⁴³ X. v. Switzerland, (8500/79). 14.12.1979.

⁴⁴ Bouamar v. Belgium, (9106/80), 29.02.1988, p. 46.

⁴⁵ Algan, *Anayasa Hukukunda*, s. 414.

⁴⁶ Tolga Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, s. 122

Mahkeme, suçla ilişkilendirilen çocuklar hakkında gerek yakalanma ve göz altı kararları verilmesi gerekse tutuklanmaları halinde, uluslararası belgelerde çocukların yargılanmasına ilişkin özel güvence öngören belgelerdeki güvencelerin karşılanması gerekleri ile uyumlu bir içtihadi tutum benimsemiştir.

Çalışmanın devamında AİHM'nin çocukların suç şüphesi nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuran tedbir kararlarında, 5/1. maddesinin c bendinde yer alan güvencelerin çocuklar bakımından nasıl somutlaştırıldığı incelenecektir.

A. Kanunilik

Mahkeme bir önceki paragrafta da ortaya konduğu üzere tutuklama kararının keyfi sayılmaması için, öncelikle tutuklama nedeninin Sözleşme'nin 5. maddesinde sayılan nedenlerden birini karşılaması gerektiğini kabul etmektedir. Sözleşme uyarınca herkes, özgürlüğünden yoksun bırakılmama ya da haksız olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam edilmemesi yönündeki korumadan yararlanma hakkına sahiptir. Bu hak ancak AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen koşullar altında sınırlandırılabilir. Anılan fıkra da öngörülen istisnalar tahdidi niteliktedir ve bu istisnaların dar yorumlanması gerekir. Özgürlük ve güvenlik hakkına haksız müdahaleden korunma güvencesi, hukuki belirlilik ilkesini zorunlu kılar. Bu bağlamda, kanunda, tutma koşullarının açıkça tanımlanmış olması ve uygulamada öngörülebilir nitelik taşıması zorunludur. Mahkeme'ye göre tutuklamanın şartları bakımından hukuki belirlilik ilkesi kişilerin gerektiğinde uygun hukuki danışmanlık almak suretiyle, belirli bir eylemin makul ölçüde hangi sonuçları doğurabileceğini öngörebilmelerine imkân verecek derecede hukukun açık ve kesin olmasını gerektirir.⁴⁷

AİHM, suçla ilişkilendirilen çocukların gözetim altına alınmaları yahut tutuklanmalarına karar verilmesinde, elbette tıpkı yetişkin başvurular için geçerli olduğu gibi kanunilik şartının gereklerinin karşılanmasını aramaktadır. Ayrıca Mahkeme özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuğun Sözleşme'nin 5/1. maddesinin (d) bendi uyarınca çocuğu gözetim altında eğitim amacıyla tutulmasına imkan veren kanuni dü-

⁴⁷ Baranowski v. Polond, (8358/95), 28.03.2000, p. 52.

zenlemenin öngörülen şartların karşılanıp karşılanmadığını her somut olayda değerlendirmekte, gözetim altında eğitim tedbiri uygulanması amacıyla tutulan çocuğun, eğitim imkanı olmayan bir kuruma yerleştirilmesinin, tutmanın kanunda sayılan şartları karşılamaması nedeniyle Sözleşmeyi ihlal edeceğine karar vermektedir.⁴⁸

Çocuklar bakımından suç şüphesi nedeniyle tutuklama tedbirinin, hukuka uygun kabul edilebilmesi için Sözleşme'nin 5/1. maddesinin (c) bendinde öngörülen amaçla, yani küçüğün bir suç işlediğine dair makul şüphe bulunması hâlinde veya suç işlemesini ya da kaçmasını önlemek için yetkili adli merci önüne çıkarılması amacıyla uygulanan bir tedbir olması gerekir.⁴⁹ AİHM, ön soruşturmada itiraf ettikleri bir hırsızlık suçunu işleyen çocukların başvuru olduğu *Ichin and others v. Ukraine* başvurusunda⁵⁰, faillerin kimlikleri ve yaşlarının ön soruşturma aşamasında tespit edilmiş olmasına ve çocukların suçlarını itiraf etmiş olmalarına rağmen, hırsızlık suçuna ilişkin hükümlere dayanarak tutuklanmaları ve çocuklara özgü tutukevinden -*juvenile holding facility*- yerleştirilmelerinin Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiştir⁵¹. Çocukların suçlarını itiraf etmiş olmalarıyla artık delillerin karartılması tehlikesinden söz edilemeyeceği ve ayrıca dosya kapsamında diğer tutuklama gerekçelerine dayanılmadığı açıktır. Mahkeme, iç hukuk hükümleri uyarınca çocukların yaşları gereği cezai sorumlulukları olmadığından ve tutukluluk süresince haklarında hiçbir cezai soruşturma işlemi yürütülmediğinden çocukların tutulmalarının Sözleşme'nin

⁴⁸ Algan, *Anayasa Hukuku*, s. 566; Algan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında*, s. 116.

⁴⁹ *Ichin and others v. Ukraine*, (28189/ 04, 28192/04), 21.12.2010, p. 36.

⁵⁰ Savcılığın yerleştirme talebinin gerekçesi, çocuk suçluluğu olgusu hakkında dikkat çekicidir. Olayda bir okul kantininden mutfak eşyası ve gıda maddelerinin çalınmasını soruşturan savcı, o tarihte henüz 15 yaşında olan başvurucuların, Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca suç teşkil edebilecek kasıtlı eylemler gerçekleştirdiklerini; her ikisinin de düşük gelirli ve kalabalık ailelerden geldiklerini, suç çevreleriyle irtibat hâlinde olduklarını, okul tarafından haklarında olumsuz değerlendirmeler kaydedildiğini, hukuka aykırı faaliyetlere katılma eğilimi sergilediklerini ve ebeveyn denetimi ve etkisine açık olmadıklarını belirterek, *Ichin ve Dmitriyev'in* yeniden toplumsal bakımdan tehlikeli fiiller işleyebileceklerine dair yeterli gerekçelerin mevcut olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle çocuk mahkemesinden çocuk tutma merkezine yerleştirilmeleri kararı verilmesini talep etmiştir. (p. 9)

⁵¹ *Ichin and others v. Ukraine*, (28189/ 04, 28192/04), 21.12.2010, p. 37.

5/1. maddesinin (c) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir. Nitekim Mahkeme tutukluluk süresince haklarında herhangi bir soruşturma işlemi yapılmadığına ve başvurular çocuk tutukevinden serbest bırakılmalarından sonra cezai kovuşturma başlatılmış olduğuna dikkat çekmektedir. Bu durumda tutukevine yerleştirilmelerinin nedeninin suç soruşturması olmasının kabulü mümkün değildir. Mahkeme olay tarihinde reşit olmayan başvuruların, kanuna göre cezai sorumluluklarının olmaması, başvuruların ön soruşturma aşamasında suçlarını itiraf etmiş olmaları, tutukluluk sırasında herhangi bir soruşturma işlemi yapılmaması ve haklarındaki cezai soruşturmanın serbest bırakılmalarından yirmi gün sonra başlatılmış olmasının karşısında, tutuklama tarihinde alınan tutuklama kararının, Sözleşme'nin bir suçun soruşturulması amacıyla kişilerin tutulmasına izin veren 5/1-c bendinde sayılan amaçlardan hiçbirine uygun düşmediğini ve kanunilik şartını karşılamadığını ifade etmiştir.⁵² Mahkeme ayrıca hükümet tarafından böyle bir savunma ileri sürülmemiş olmakla birlikte, tutuklamanın Sözleşme'nin 5/1. maddenin (d) bendi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. İncelemesi sonucunda çocukların yerleştirildiği kurumların, gözetim altında eğitim tedbirinin uygulanması için düzenlenmiş bir kurum olmaması nedeniyle bu tutmanın 5/1. maddenin (d) bendi kapsamına girdiğinin kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme, çocukların "gözetim altında eğitim tedbirinin" dar anlamda sınıf içi eğitime indirgenemeyeceğini; gözetim altında eğitim tedbirinin yetkili makamların, çocuğun menfaatleri ve korunması amacıyla ebeveyn yetkisine benzer işlevler üstlenmesini de kapsadığını vurgulamıştır.⁵³ Buna karşın somut olayda, çocukların tutulduğu merkezin gözetim altında eğitim kurumu niteliklerini taşımadığını, nitekim bu merkezlerin çocukların geçici olarak toplumdan yalıtılması amacıyla tasarlanmış olduğunu, merkezlerde yürütülmesi gereken eğitsel faaliyetlerin yeterli açıklıkta düzenlenmemiş olup öngörülen önleyici ve eğitici çalışmaların, çoğu zaman çocukların olası suç faaliyetlerine karışıp karışmadıklarına ilişkin bilgi toplama işlemleriyle sınırlı olduğunu, dosya kapsamından da başvuruçuların tutulmaları süresince herhangi bir eğitsel faaliye-

⁵² Ichin and others v. Ukraine, (28189/ 04, 28192/04), 21.12.2010, p. 37.

⁵³ D.G. v. Ireland, (39474/98), 16.08.2002, p. 80; Ichin and others v. Ukraine, (28189/ 04, 28192/04), 21.12.2010, p. 39.

te katıldıklarının anlaşılmamış olması karşısında Mahkeme, tutmanın AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi kapsamına da girmediği sonucuna varmıştır.⁵⁴

AİHM, *Bouamar v. Belgium* davasında da ciddi olarak sorunlu ve suça eğilimli on altı yaşındaki bir başvurucunun, mahkeme kararı ile bir yıl içinde toplam 119 gün boyunca, eğitim hizmetinin bulunmadığı çocuklara özgü bir ıslah evinde tutulmasının, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlali niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. AİHM, başvurucunun tutuklanmanın "çocuğun eğitimi amacıyla" yapıldığını, bu tutuklamaların Belçika ulusal mevzuatında yer alan suç işleyen çocukların bir ceza mahkemesince mahkûm edilmeden ıslah evinde tutulması kuralına dayandığını, aynı yasa gereğince küçüğün bir cezaevine hemen konulmasının imkânsız olduğu durumlarda on beş günü aşmamak şartıyla bir tutukevinde tutulabileceğinin kabul edildiğini göz önünde bulundurmuş ve incelemenin 5/1.maddenin (d) bendine göre yapılmasına karar vermiştir. AİHM, Belçika'nın, çocukları ceza hukuku sisteminin dışına çıkarmayı amaçlayan bir sistem benimsemesinin çocuklar bakımından özgürlükçü bir yaklaşımı kabul edildiği anlamına geldiğini ifade ederek, böyle bir sistemde gençleri ceza hukuku ortamından çıkarma amacına uygun olarak, çocukların sadece kanunda ayrıntılı olarak sayılan durumlarda ve kısa süreli olarak tutuklanabileceklerini ve tutmanın "çocuğun eğitimi amacını" karşılaması gerektiğini ifade etmiştir⁵⁵. Mahkeme, çocuğu ceza hukuku sisteminden çıkarmayı amaçlayan, onun yerine çocuğun kapalı bir kurumda eğitimini öngören bir sistem tercih edildiğinde devletin artık çocuğu, eğitim ve güvenlik ihtiyacını karşılayan bir kuruma yerleştirilmesini sağlaması gerektiğini, devletin maliyeti ne olursa olsun bu taahhüdünü yerine getirmekle yükümlü olduğunu ifade etmiştir⁵⁶. Mahkeme, küçüklerin ceza sisteminin dışına çıkarılmasını gerektiren ayrı bir ceza sisteminin benimsenmemiş olması durumunda ise incelemenin 5/1'inci maddenin (a) bendine göre yapılacağını ve bu durumda tutuklamanın hukukenlik şartını sağlamış olacağını da ifade etmiştir⁵⁷.

⁵⁴ Ichin and others v. Ukraine, (28189/ 04, 28192/04), 21.12.2010, p. 37-39.

⁵⁵ Bouamar v. Belgium, (9106/80), 29.02.1988, p. 48, 50.

⁵⁶ Bouamar v. Belgium, (9106/80), 29.02.1988, p. 52.

⁵⁷ Bouamar v. Belgium, (9106/80), 29.02.1988, p. 52.

14 yaşından itibaren yerleştirildiği kurumlardan kendi davranışları ve uyumsuz tutumları nedeniyle ayrılması sonrasında kendisine uygun bir barınağa sahip olmaması üzerine kendi durumuna uygun bir bakım ve barınma olanağı sağlanması talebinde bulunan çocuğun Anayasa’da yer alan “eğitim amacıyla tutulma” hükmüne dayanılarak risk altında bir çocuk olduğu, kendine ve başkalarına zarar verme tehlikesi bulunduğu göz önünde bulundurularak genç suçluların rehabilite edilmesi amacıyla kurulan bir ıslah kurumuna yerleştirilmesinin, Sözleşme’nin 5’inci maddesinin ihlali anlamına geldiği iddiasını içeren başvuru üzerine Mahkeme, *Bouamar v. Belgium* davasındaki içtihadına atıfla, İrlanda Devleti’nin, çocuk suçluluğunu gidermek için mahkeme emirleri ile uygulanan anayasal bir eğitim denetimi sistemini benimsemesi halinde, güvenlik ve eğitim koşullarını yerine getiren uygun kurumsal tesislerin kurulması yükümlülüğünde olduğunu, başvurusunun gerçekte ceza infaz kurumuna yerleştirildiğini ve bir disiplin rejimine maruz kaldığını, kurumda eğitim ve diğer rekreasyon hizmetlerinin tamamen gönüllü olduğunu göz önünde bulundurarak, başvuranın tutulmasının, gözetim altında eğitim gerekçesiyle tutulma amacına uygun olmadığı gerekçesiyle haklarının ihlali niteliğinde olduğunu kabul etmiştir⁵⁸.

Görüldüğü üzere Mahkeme öncelikle, çocuğun tutulmasının Sözleşme’nin 5/1-(c) hükmü yahut 5/1-(d) maddesinde sayılan nedenlere mi ilişkin olduğunu tespit etmekte, akabinde çocuk hangi amaçla tutulmuşsa, yerleştirildiği kurumun bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını denetlemektedir. Sözleşme sistematığında, (akıl hastası ve tehlikelilik nedenlerine dayanılarak tutulma nedeni bir yana bırakılacak olursa) çocuklar yetişkinlerden daha kapsamlı olan tutma nedenlerine dayanılarak tutuklanabilmektedir. Nitekim, “suç şüphesi”, “gözetim altında eğitim tedbiri” ve “kanunen yetkili makam önüne çıkarma” amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuğun tutulma koşulları bu amaca uygun olmalıdır. Aksi halde Mahkemenin yaklaşımında böyle bir tutmanın kanunda öngörülen nedenlere dayanmayan keyfi özgürlükten yoksun bırakma kabul edileceği açıktır.

Mahkeme, Hükümetin çocukların “ifade sahibi” sıfatıyla gözaltında tutulduklarını savunduğu, başvuruçuların ise polis tarafından

⁵⁸ D.G. v. Ireland, (39474/98), 16.08.2002, p.75-85.

görgü tanığı olarak ifadeleri alınmak üzere polis merkezine gelmeleri gerektiği bildirilmesi üzerine, başvuranların merkezde alıkonulmalarının Sözleşme'nin ihlali niteliğinde olduğuna ilişkin başvuruyu 5/1 maddesi çerçevesinde incelemiştir. Mahkeme, Hükümetin başvuranların gözetimine alınmadıkları, sadece "ifade sahibi" veya "tanık" olarak polis merkezinde tutuldukları yönündeki savunmasına katılmamıştır.⁵⁹ Mahkeme çocukların "ifade sahibi" sıfatıyla tutulmalarını başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıkları anlamına gelmediğini zira özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, amacı ne olursa olsun, kanuna uygun olması gerektiği ifade ederek incelemesini Sözleşme'nin 5/1. maddesi çerçevesinde yürütmüştür.⁶⁰

Mahkeme, başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının, Sözleşme'nin 5/1 maddesine uygunluğunun incelemesinde, hükümde kullanılan "kanuna uygun" ve "kanunda öngörülen usule uygun olarak" ifadeleriyle iç hukuka atıfta bulunulduğunu ifade etmiştir. Mahkeme "ifade sahibi" kavramının Türk hukuk sisteminde yeri olmadığı ve başvuranların gözetiminde tutulmalarının gerekçesi olarak öne sürülemeyeceğinden tutma işleminin kanuni dayanağının bulunmadığını ve Sözleşme'nin 5/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.⁶¹

Mahkeme, yakalamaya temel oluşturan şüphenin makul olması ve tutuklamanın kanunilik şartını karşılaması yanında gözaltı ve tutuklama işleminin iç hukuktaki usuli gerekliliklere uygunluğun incelenmesini de gerekli görmektedir. Takip eden başlıkta, keyfi tutuklama yasağına karşı suçla ilişkilendirilen çocuklar bakımından Sözleşme'de öngörülen usuli güvencelerin Mahkeme tarafından nasıl somutlaştırıldığı konusu incelenecektir.

⁵⁹ Mahkeme, hükümetin tutma işleminin amacı konusundaki yorumunu kabul etmemiştir. Başvuranların "yakalandıklarının" belirtildiği kolluk tutanakları, başvuranlardan alınan ifadelerin niteliği ve ellerinde barut izi bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi amacıyla başvuranların birinden swap örneklerinin alınmış olması ve ayrıca savcının ikinci başvuran hakkında soruşturma başlatmış olması dikkate alındığında, başvuranların polis merkezinde şüpheli olarak tutuldukları kanaatindedir. (Uğur v. Türkiye, (37308/05) 13.01.2015, p. 123.) Gerçekten Mahkeme'nin atf yaptığı bu işlemlerin tamamı şüpheliler hakkında yürütülen soruşturma işlemleridir.

⁶⁰ Uğur v. Türkiye, (37308/05) 13.01.2015, p. 120-122.

⁶¹ Uğur v. Türkiye, (37308/05) 13.01.2015, p. 123.

B. Makul Bir Suç Şüphesinin Bulunması

Mahkeme, kanunilik şartına ek olarak tutuklama kararının hukuka uygun olabilmesi için, Sözleşme'nin 5/1 (c) hükmünün tutukluluğun yeterli ve somut gerekçelere dayanmasını da gerekli görmektedir. Mahkeme, *İpek and others v. Türkiye*⁶² davasında, daha önceki pek çok kararında ısrarla vurgulamış olduğu üzere yeterli bir suç şüphesinin bulunduğunu kabul edebilmek için en azından tutuklama tedbiri uygulanacak kişilerin suç işledikleri şüphesine dair "makul gerekçeler" olması gerektiğini yeniden teyit etmek zorunda kalmıştır. Bu davada iki çocuk, tutuklandığı sırada yalnızca terör şüphelisi bir arkadaşlarının evinde bulunmaları nedeniyle tutuklanmıştır. Mahkeme, bu iki çocuk bakımından suça ilişkin yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle 5. maddenin gereklerinin karşılanmadığına karar vermiştir.

Madde 5/1-c uyarınca bir kişinin suç işlediğine dair makul şüphe, tutukluluğun geçerliliği için "olmazsa olmaz"dır.⁶³ Mahkeme, tutuklamanın dayandırılması gereken şüphenin "makullüğünün", AİHS'nin 5/1 (c) maddesinde belirtilen keyfi tutuklama ve tutuklamaya karşı korumanın önemli bir unsurunu oluşturduğunu, makul olarak kabul edilebilecek şüphe düzeyinin her başvurunun somut koşullarına bağlı olarak değerlendirilmesi gerektiğini⁶⁴ ve makul kavramının ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceğine dair "objektif bir gözlemciyi" tatmin edecek bazı gerçeklerin veya bilgilerin mevcudiyetini gerektirdiğini ifade etmektedir.⁶⁵ "Makul şüphe" ibaresi, ilgili kişinin suçu işlemiş olabileceği konusunda nesnel bir gözlemciyi ikna edebilecek olgu veya bilgilerin varlığını ifade eder.⁶⁶ Terör örgütüne üye oldukları ve bu ör-

⁶² *İpek and others v. Türkiye*, (17019/02, 30070/02), 03.02.2009, p. 28-30.

⁶³ *Selçuk v. Türkiye*, (21768/02) 10.01.2006, p. 31; *Ilijkov v. Bulgaria*, (33977/96), 26.7.2001, p. 77; *Labita v. Italy*, (26772/95), 06.04.2000, p. 152-153.

⁶⁴ Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre maddede yer alan "makul" sözcüğü, davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme ile anamlandırılacaktır. (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, (12244/86; 12245/86; 12383/86), 30.08.1990, p. 32.)

⁶⁵ *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, (12244/86; 12245/86; 12383/86), 30.08.1990, p. 16, p. 32; *Selçuk v. Türkiye*, (21768/02), 10.01.2006, p. 22; *İpek and Others v. Türkiye*, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 29.

⁶⁶ *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, (12244/86; 12245/86; 12383/86), 30.08.1990, p. 32.

güt adına kentsel alanlarda faaliyet yürüttükleri şüphesiyle gözaltına alınan başvuruların tutuklanmalarını gerektirecek makul bir şüphe bulunmadığını ileri sürdükleri bu başvuruda⁶⁷ Mahkeme, makul şüphe bulunmaksızın, bir kişinin itirafa zorlanması, başkaları aleyhine tanıklık yapmasının sağlanması veya makul şüpheyi temellendirebilecek olgu ya da bilgilerin elde edilmesi amacıyla yakalanmasının ya da gözaltına alınmasının asla kabul edilemeyeceğini özellikle vurgulamaktadır.⁶⁸ Başvurucular İpek ve Demirel bakımından, yalnızca arama sırasında ikinci başvuranın evinde oldukları için tutuklandıklarını, arkadaşları hakkındaki arama sırasında onların evinde bulunmaları dışında suçla ilişkili olduklarını gösteren başkaca bir delil bulunmadığını dikkate alarak, suç işlediklerine dair makul şüphenin bulunmadığı gerekçesiyle 5/1. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.⁶⁹

Buna mukabil Mahkeme bir üçüncü başvuru bakımından, üyesi olduğundan şüphelenilen yasadışı silahlı bir örgütle ilgili bir soruşturma kapsamında, söz konusu örgüt adına faaliyet yürütmek amacıyla şehre geldiği şüphesiyle yakalandığının anlaşıldığını ifade ederek, özgürlükten yoksun bırakmanın amacının, yasadışı örgütle bağlantısına ilişkin şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmak olduğundan,

⁶⁷ İpek and Others v. Türkiye, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 28. Resmi kayıtlara göre, silahlı örgüt üyesi olduğundan şüphelenilen ikinci başvuranın Diyarbakır'daki adresini tespit eden polis, konutunda arama yapmış ve ikinci başvuruyu tutuklamıştır. Ancak arama sırasında evde bulunan diğer başvurular da benzer şekilde tutuklanmış ve örgütlerle herhangi bir bağlantılarının kurulabilmesi için polis tarafından gözaltına alınmıştır. (p. 5). Mahkeme kararda, AİHS'nin 5 § 1 (c) maddesi uyarınca makul şüpheyi dayalı bir yakalamanın haklı sayılabilmesi için, polisin yakalama anında veya başvurucunun gözaltında bulunduğu süre boyunca, hakkında dava açılmasına yetecek düzeyde delil elde etmiş olmasının gerekli olmadığını yeniden vurgulamıştır (bkz. Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988, § 53, Seri A No. 145-B). Keza Mahkeme'ye göre, gözaltına alınan şüphelinin soruşturma sonucunda suçlanmış ya da bir mahkeme önüne çıkarılmış olması da zorunlu değildir. Sorgulama amacıyla yapılan gözaltının amacı, gözaltının dayanağını oluşturan şüpheleri doğrulamak veya ortadan kaldırmak suretiyle ceza soruşturmasını ilerletmektir (bkz. Murray v. United Kingdom, (14310/88) 28.10.1994, p. 55. Bununla birlikte, şüphenin makul nedenlere dayanması gerekliliği, keyfi yakalama ve gözaltına karşı güvencenin temel bir unsurunu oluşturmaktadır. İpek and Others v. Türkiye, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 29.

⁶⁸ İpek and Others v. Türkiye, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 29; aynı yönde bkz. Cebotari v. Moldova, (35615/0613), 13.02.2002, p. 48.

⁶⁹ İpek and Others v. Türkiye, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 31.

kendisine yöneltilen şüphenin AİHS'nin 5/1 maddesinin (c) bendi tarafından aranan düzeye ulaştığını kabul etmiştir.⁷⁰

Mahkeme, yakalamaya temel oluşturan şüphenin makul olması ve tutuklamanın kanunilik şartını karşılaması yanında gözaltı ve tutuklama işleminin iç hukuktaki usuli gerekliliklere uygunluğun incelenmesini de gerekli görmektedir. Takip eden başlıkta, keyfi tutuklama yasağına karşı suçla ilişkilendirilen çocuklar bakımından Sözleşme'de öngörülen usuli güvencelerin Mahkeme tarafından nasıl somutlaştırıldığı konusu incelenecektir.

C. Tutuklama Kararının Keyfiliğine Karşı Usuli Güvenceler

Mahkeme, gözaltı ve tutuklama kararının keyfiliğine karşı usuli güvenceleri içtihatlarında somutlaşmıştır. Mahkemeye göre bir tutuklama tedbirinin keyfiliğini engelleyecek usuli güvencelerden ilki, gözaltı işleminin temel unsurlarının resmi bir belgeye bağlanmasıdır. Bu çerçevede Mahkeme, gözaltı tarihi ve yeri, tutuklunun adı, gözaltına alınma nedenleri ve bunu gerçekleştiren kişinin adı, kişinin serbest bırakıldığı saat gibi hususların kaydının tutulmasını, tutuklama kararının keyfiliğini engelleyecek usuli bir gereklilik olarak kabul etmektedir.

AİHM, bu çalışmanın genel olarak tutuklama tedbirinin Sözleşme'ye uygunluk şartlarının incelendiği başlığında açıklanan, gözaltı işleminin temel unsurlarının resmi bir belgeye kaydedilmesi⁷¹, belirli bir süreye tabi olması⁷², gözaltı kararının kişinin yakınlarına derhal bildirilmesi gibi özgürlük ve güvenlik hakkının usuli güvencelerini çocuklara ilişkin başvurularda da aynen aramaktadır. Ayrıca Mahkeme çocuklar hakkında verilen gözaltı ve tutuklama kararlarında, iç hukukta çocuklara özgü ceza muhakemesi güvencelerinin tam olarak uygulanmasını gerekli görmektedir.⁷³

⁷⁰ İpek and Others v. Türkiye, (17019/02, 30070/02), 03.05.2009, p. 30.

⁷¹ Uğur v. Türkiye, (37308/05) 13.01.2015, p. 62; Baisuev and Anzorov v. Georgia, (39804/04), 18.12.2012, p. 52.

⁷² Kuptsov and Kuptsova v. Russia, (39884/05), 19.01.2012; İpek and others v. Türkiye (17019/02, 30070/02) 03.02.2009.

⁷³ Mahkeme, iç hukukta 2005 yılında çıkarılan 01.06.2005 tarih ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılan 1/10/1998 tarihli ve 23480 sayılı

Mahkeme başvuruçuların karakola daha erken bir saatte götürülmelerine rağmen, ilgili polis tutanağında varış zamanlarının daha geç bir saat olarak kaydedilmesi, gözaltı defterlerine isimlerinin yazılmaması, yakınlarına bilgi verilmemesi ve gözaltı sırasında hakları konusunda bilgilendirilmeksizin sorgulanmalarını Sözleşme'nin 5/1-(c) bendinde düzenlenen hakkın ihlaline yol açtığını kabul etmiştir. Sözleşme'nin ihlal edildiği kararı verilmesine gerekçe teşkil eden bu aykırılıklara hiç şüphesiz yetişkin bir başvuruçu maruz kalsaydı da Sözleşmenin ilgili hükmünün ihlal edildiği kararı verilmesi için yeterli gerekçeler sayılacaktı. Ancak Mahkeme çocuk olan başvuruçuların, çocuklara özgü ceza muhakemesi hukuku güvencelerinden yararlan-dırılmamalarını da dikkate almakta ve ihlal kararının nedenleri arasında başvuruçuların çocuk şüpheler için özel olarak kurulmuş çocuk suçluları soruşturmakla yetkili kolluk merkezine götürülmemiş olmalarını, çocuk şüphelilerin sorgulanmasında uzmanlaşmış kolluk tarafından sorgulanmamalarını ve avukat hazır bulundurulmaksızın sorgulanmalarını Sözleşmenin 5/1-(c) hükmünü ihlal ettiğini kabul etmektedir.⁷⁴

Başvuruçuların henüz çocuk olduklarını özellikle göz önünde bulundurarak, gözaltı işleminin usuli gereklerini somutlaştırdığı *Uğur v. Türkiye* kararında Mahkeme,⁷⁵ başvuranın fiilen yakalandığı

Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ile çocuğa özgü ceza muhakemesi güvencelerinin düzenlendiğini tespit etmiştir. Buna göre, çocukların kendi taleplerine bakılmaksızın müdafî tayin edilmesi zorunludur. Çocuğun gözaltına alındığı ailesine bildirilmeli ve ilk soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülmelidir. Çocuk, müdafî hazır bulundurulmak şartı ile Cumhuriyet savcısının huzuruna çıkarılmalıdır. Çocuğun ailesi, ifade alınırken hazır bulunabilir. *Uğur v. Türkiye*, (37308/05) 13.01.2015, p. 24-26.

⁷⁴ *Uğur v. Türkiye*, (37308/05) 13.01.2015, p. 126,127, 133.

⁷⁵ *Uğur v. Türkiye*, (37308/05) 13.01.2015. Mahkeme, bu başvuruda, başvuranların 23 Kasım 2002 tarihinde sabanın erken saatlerinden 25 Kasım 2002 tarihinde öğleden sonra geç saatlere kadar, yani yaklaşık iki buçuk gün boyunca polis tarafından alıkonulduğunu kaydetmektedir. Taraflar arasında ihtilaf konusu olan mesele, başvuranların nerede tutuldukları konusudur. Başvuranlar, Beyoğlu Polis Merkezinde tutulduklarını iddia etmişlerdir. Hükümet ise, başvuranların Çocuk Büro Amirliğine sevk edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme kararında, Hükümetin beyanlarının delille desteklenmediğine, aslında, Hükümetin, başvuranların alıkonulmalarının, ulusal mevzuata uygun olarak belgelendirildiğini ileri sürme girişiminde dahi bulunmadığına dikkat çekmektedir. Her durumda, Çocuk Büro

an ile gözaltına alındığının resmileştirildiği an arasında tutarsızlık olması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, bir kişinin gerçekte gözaltına alındığı zamanın kayıt altına alınmamasının, Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan yaşamsal önemdeki güven- celerin tamamen inkarı olduğunu yinelemiş ve bu hükmün çok ciddi bir hak ihlalini gündeme getirdiğini ifade etmiştir.⁷⁶ Görüldüğü gibi

Amirliğinde söz konusu süreye ilişkin herhangi bir gözaltı kaydı tutulmadığının, gönderilen bir yazıda, polis tarafından da resmen kabul edildiğine dikkat çekmektedir (bkz. 62. paragraf). Ayrıca, Çocuk Büro Amirliğinde görev yapan ve "başvuranların ifadelerini almak amacıyla Beyoğlu Polis Merkezine gittiklerini" soruşturma makamları önünde iki kez doğrulayan iki polis memurunun ifadeleri, Hükümetin beyanlarıyla ilgili şüphe duyulmasına neden olmuştur. Mahkeme. 128. paragrafta, en basit haliyle bir gözaltı tutanağının dahi hazırlanmadığına dikkat çekmektedir.

⁷⁶ Başvuruya konu olayda, bir polis memuru tarafından vurulan yaralı kişiyi hastaneye götürmelerinden sonra sabah saat 3 sularında tanık olarak ifadelerine başvurulmak üzere Beyoğlu Polis Karakolu'na götürülen başvuruçuların, daha sonra karakolda gözaltına alınmalarına karar verilmiştir. Başvuruçular, sabah saat 3'te karakola götürülmelerine rağmen, ilgili polis tutanağında varış zamanlarının sabah 5:30 olarak belirtilmesi, karakolda tutulmalarına ilişkin gerekli formalitelere uyulmaması, bu kapsamda gözaltı defterlerine isimlerinin yazılmaması, çocuklara özel bir karakola götürülmeleri gerektiği halde bu güvenceye uyulmayarak, hakları konusunda bilgilendirilmeksizin ve bir avukatla görüşmelerine izin verilmeksizin tutulmaları; ayrıca yakınlarına da bilgi verilmemiş olması, dahası gözaltına alınmalarından bir gün sonra çocuklar için özel yetkili karakolda görevli iki polis memurunun, çocukların bulunduğu polis karakoluna giderek başvuruçuları, çocukların sorgulanmalarında avukat bulunmasını öngören çocuklara özgü ceza muhakemesi usul kurallarına aykırı olarak sorgulamaları, ayrıca sorgulamanın çocuk şubesinde yapılmamış olmasına rağmen tutanağa çocuk şubesinde yapıldığının kaydedildiği iddiasında bulunmuşlardır. Başvuruçular ayrıca, polis karakolunda gözaltında tutulurken, çıırçıplak soyulduklarını, soğuk su ile ıslatıldıklarını, tekmelendiklerini, yumruklandıklarını ve coplarla dövüldüklerini, kötü muamelelerin nedeninin, onları öldürme olayını üstlenmeye zorlamak olduğunu, okuma yazma bilmedikleri ve bir avukat tarafından temsil edilmedikleri için imzalamaya zorlanmadan önce ifadeleri doğrulama imkanlarının bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, avukatları aracılığıyla polis memurları hakkında şikayette bulunmuşlar ve savcı kötü muamele iddiaları hakkında soruşturma başlatınca, polis memurlarının başvuranlara ve ailelerine baskı yaptıklarını iddia etmişlerdir. Hükümet ise, başvuranların ciddi bir suçun -bir kişinin öldürülmesi- tanıkları olarak sorgulanmak üzere polis karakoluna götürüldüklerini, o sırada reşit olmadıkları için, çocuklara özgü özel bir karakola saat 06.30'da sevk edildiklerini, başvuranlar hakkında sadece tanık olarak kabul edildikleri için gözaltı tutanağı düzenlenmediğini, küçüklere özgü polis karakolunda sorgulandıklarını,

Mahkeme, kişinin tutuklandığı anın resmi olarak kaydedilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının en önemli usuli güvencelerinden biri olduğunu kabul etmektedir. Tutukluluk tarihi, saati ve yeri, tutuklunun adı, tutukluluk nedenleri ve tutuklamayı gerçekleştiren kişinin adı gibi hususların kayıt altına alınmaması, başvuranın, Sözleşme’de ve iç hukukta yer alan çeşitli usuli güvencelerden etkin bir şekilde yararlanamadığı anlamına gelir. Bu sonuca ulaşırken Mahkeme, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi-CPT’nin gözaltılara ilişkin gerekli kayıtların tutulmasına ilişkin yerleşik bir uygulama bulunmadığını öne süren Türkiye hakkındaki raporlarını da dikkate almıştır.⁷⁷ Mahkeme, Hükümet’in “[...] başvuranların polis tarafından gözaltına alınmadıkları, ancak tanık olarak dinlendikleri için Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğini” iddia etmesine rağmen, bir ceza mahkemesinin başvuranların on polis memuru tarafından kötü muameleye maruz kaldıklarını tespit ettiğini ifade ederek, 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁸

Çocukların polis nezaretinde kötü muameleye maruz kaldığı iddialarının gerektiği gibi soruşturulmaması ve bu yönde etkili soruşturma yapılamamasının nedeni, hiç kuşkusuz çocuklar hakkında fiili olarak tutma işleminin başladığı zaman ve yerin ve ayrıca tutma işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin usulüne uygun olarak kaydedilmemesidir. Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının usuli boyutunun ihlal edilmesinin sonuç olarak aynı zamanda Sözleşme’nin 3. maddesinde düzenlenen işkence ve insanlık dışı muamele yasağı hakkının da ihlaline yol açacağını kabul etmiştir. Bu sonuca ulaşırken başvuruçuların “çocuk” olmalarına özel önem atfetmiştir.

başvuranların madde kullanıcıları olduğu ve polisle düzenli sorunları olduğunu ileri sürmüştür. Uğur v. Türkiye, (37308/05), 13.01.2015. p. 6-20.

⁷⁷ Uğur v. Türkiye, (37308/05), 13.01.2015. p. 118. Aynı yönde Smolik v. Ukraine, (11778/05), 12.02.2012, p. 45 vd.

⁷⁸ Hükümet, başvuranların tanık sıfatıyla ifadeleri alınmak amacıyla polis merkezinde tutulduklarını, bu nedenle Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edilmediğini savunmuştur. (p. 114) Mahkeme, polis nezaretindeki küçüklerin kötü muameleye maruz kaldığı iddialarıyla ilgili bu tür bir davada, Hükümetin başvuranların uyuşturucu kullanıcısı olduğu yönündeki beyanlarını dava ile alakasız bulduğunu değerlendirerek yargılamasına başlamıştır. p. 92.

Özellikle başvuruçuların henüz çocuk olduklarını göz önünde bulundurarak, gözaltı işleminin usuli gereklerinin ihlali kararı verildiği *Uğur v. Türkiye* başvurusu bu çalışmanın konusu bakımından önemlidir.⁷⁹ Nitekim ihlal iddialarının ağırlığı karşısında Mahkeme, bir demokraside bireylerin yetkililer tarafından keyfi gözaltına alınmama haklarının güvence altına alınmasında Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan güvencelerin, kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarına tutuklama tedbiriyle haksız olarak müdahale edilmesini önlemedeki hayati önemini vurgulayarak, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın yalnızca ulusal hukukun maddi ve usul kurallarına uygun olarak gerçekleştirilmesinin yeterli kabul edilemeyeceğini, aynı zamanda Sözleşme'nin 5. maddesinin keyfi gözaltı risklerini en aza indirmek için özgürlükten yoksun bırakma eyleminin bağımsız yargı denetimine tabi olmasını ve yetkililerin hesap verebilirliğini güvence altına almayı amaçlayan bir maddi haklar bütünü sağladığını bir kez daha ifade etmiştir.⁸⁰ Devamla gözaltı sürecinde uyulması gereken usuli gerekleri, hakkın maddi unsurunun ayrılmaz bir parçası olarak tanımlamış ve hakkın ancak ve ancak bu usuli güvencelere uyularak korunabileceğinin altını çizmiştir. Mahkeme somut uyuşmazlıkta başvuranların nerede tutulduğuna ilişkin ayrıntılı bir açıklama getirmek bir yana, serbest bırakıldıkları saati gösteren herhangi bir resmi belge dahi bulunmadığından hareketle başvuranların iddialarının doğru kabul edilmesi gerektiği kanaatine ulaştığını ifade ederek böyle durumlarda gözaltının temel hususlarına ilişkin ispat yükünün devlete düştüğünü kabul etmiştir.⁸¹

Görüldüğü üzere Mahkeme, özgürlük ve güvenlik hakkına müdahale teşkil eden durumlarda, kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden kişinin iddiasını ispatlaması gerektiği yönündeki olağan ispat kuralını tersine çevirmekte ve artık devletin kötü muamelenin söz konusu olmadığını ispatlamakla yükümlü olduğunu vurgulamaktadır. Başvuruçuların çocuk olduğu bu başvuruda Mahkeme, tutmanın küçüklere özgü polis karakolunda sorgulama amacıyla yapıldığının da ispatlanamadığını dikkate almıştır.

⁷⁹ *Uğur v. Türkiye*, (37308/05), 13.01.2015, p. 92-110.

⁸⁰ *Uğur v. Türkiye*, (37308/05), 13.01.2015, p. 116.

⁸¹ *Uğur v. Türkiye*, (37308/05), 13.01.2015, p. 118, 119.

Mahkeme, tutmanın hukuka uygun kabul edilebilmesi için, tutmaya izin veren yasanın “ulaşılabilirlik” ve “öngörülebilirlik” yanında, kişilerin özgürlüğüne haksız ve keyfi müdahaleleri önlemeye elverişli güvenceler içermesini de gerekli görmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği bağlamında usule ilişkin yasal güvenceler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, çalışmanın devamında ayrıntılarıyla incelenecek olan hâkim önüne derhal çıkarılması yükümlülüğü yanında doktor, avukat, aile veya yakınları ile temas kurma hakkını tanımalıdır. Bu güvencelerin ihlal edildiği bir tutma, özgürlükten yoksun bırakılmaya neden olan tedbirin, maddi anlamda kanuni olması gerekliliğini de ihlal edebileceği gibi,⁸² duruma göre işkence konusunda karine teşkil edebilmekte⁸³ veya kişinin aile yaşamına saygı hakkının ihlaline yol açmaktadır.⁸⁴

D. Gözaltına Alınan Çocuğun Yakınlarına Derhal Haber Verilmesini İsteme Hakkı ve Avukat Yardımından Yararlanma Hakkı

“Kişinin yakınlarına derhal haber verilmesini isteme hakkı⁸⁵” ve “avukat yardımından yararlanma hakkı”nın gözetilmemesi, yetişkinlere göre daha savunmasız durumda olan çocukların maruz kaldıkları hak ihlallerinin daha da derinleşmesine yol açmaktadır. Nitekim bir önceki başlıkta ortaya konduğu üzere Mahkeme, iç hukukta çocukların ancak çocuklara özgü polis merkezlerinde, bu alanda özel uzmanlık sahibi personel eşliğinde ve mutlak suretle avukatlarının katılımı sağlanarak sorgulanabilecekleri güvencesi getirilmesine rağmen ailelerine haber verilmeksizin ve avukat desteğinden yararlandırılmaksı-

⁸² Aksoy v. Türkiye, (100/1995/606/694), 18.12.1994, p. 84.

⁸³ Elçi and others v. Türkiye, (23145/93 25091/94), 13.11.2003, p. 649.

⁸⁴ Sarı and Çolak v. Türkiye, (42596/98 42603/98), 04.04.2006, p. 37.

⁸⁵ CMK 95. madde hükmü “Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir” şeklindedir. Yönetmelik ayrıca 18 yaşından küçük tutuklulara uygulanacak prosedürü ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu hükümlere göre, çocuğu temsil edecek bir avukatın atanması zorunlu ve taleplerine bağlı değildir. Çocuğun ailesine de bilgi verilmesi ve ilk soruşturmanın doğrudan bir savcı tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Başvuran, bir savcı tarafından ve yalnızca avukatı huzurunda sorgulanabilir. Sorgulama sırasında ailesi de hazır bulunabilir. Uğur v. Türkiye, (37308/05), 13.01.2015, p. 126.

zın, kendilerinin ifadesine dayanmadığını ileri sürdükleri ifade tutanağını imzalamaya zorlanmaları, bu süre zarfında doktor raporuyla da tespit edilen kötü muameleye maruz bırakılmaları iddialarını içeren başvuruda, başvuruçuların çocuk olmaları ve ceza muhakemesi hukukunun çocuklara özgü güvencelerinden yararlandırılmamalarını da dikkate almıştır.⁸⁶

İpek v. *Türkiye* davasında da Mahkeme, reşit olmayan başvuruçuların devlet yetkililerinin olası keyfi davranışlarına karşı avukata erişim gibi herhangi bir güvence olmaksızın 3 günden fazla bir süre boyunca gözaltında tutulmalarını, diğer nedenler yanında 5. maddenin ihlali nedeni olarak kabul etmiştir.⁸⁷

Görüldüğü üzere Mahkeme, çocuklar için avukatla görüşme hakkı tanınmaksızın 3 günü aşan bir sürede gözaltında tutulmalarını özgürlük ve güvenlik haklarının ihlali olarak nitelendirmiştir. Türk hukukunda Çocuk Koruma Kanunu ve diğer ceza muhakemesi usul yasalarında çocuklar için yetişkinlerden farklı olarak itham edildikleri suç türü, ağırlığı ve yargılama süresinde maruz kalabilecekleri ceza süresi ne olursa olsun soruşturmanın ve kavuşturmanın tüm aşamalarında avukat yardımından yararlandırılmaları çocuklara özgü bir hak olarak tanınmıştır.

Diğer yandan Mahkeme avukat yardımından yararlandırılma hakkını, tedbir uygulanan kişinin çocuk olduğu durumlarda, kendisine bir avukat atanmasının sağlanması gibi şekli bir güvence olarak nitelendirmemektedir. Nitekim Mahkeme, *Güveç v. Türkiye* başvurusunda⁸⁸, gözaltı tarihindeki yasal düzenleme gereği başvurayı temsil eden zorunlu müdafinin, açıkça başvurayı yeterince savunmamış olduğunu, 25 duruşmanın 17'sine katılmadığını, başvuranın cezaevinde karşılaştığı psikolojik sorunlar ve üç kez tekrarladığı intihar girişimi hakkında mahkemeye bilgi vermemiş olduğunu dikkate almış, mevcut davada, başvurayı temsil eden avukatın, başvuranın çocuk olması, kendisine isnat edilen suçların ciddiyeti, polis ve kovuşturma tanığı-

⁸⁶ Uğur v. *Türkiye*, (37308/05), 13.01.2015, p. 125-127.

⁸⁷ İpek and others v. *Türkiye*, (17019/ 02, 30070/02), 03.02.2009, p. 36.

⁸⁸ Gözaltı tarihinde geçerli olan yasa başvuranın çocuk mahkemesinde yargılanmasını ve Devlet tarafından kendisine bir avukat tayin edilmesi hakkını kabul etmemekteydi.

nın kendisine yönelttiği makul olmayan, çelişkili iddialara karşı kendisini gerektiği gibi temsil etmedeki bariz başarısızlığı ve duruşmalara katılmaması karşısında, yargılamayı yürüten mahkemenin başvuranın acilen yeterli yasal temsile ihtiyaç duyduğunu dikkate alarak etkin avukat yardımından yararlanması için önlem alma yükümünü yerine getirmediğini ifade etmiştir.⁸⁹

Mahkemenin zorunlu müdafinin görevlerini etkin olarak yerine getirmemesi nedeniyle Sözleşme'deki hakların ihlal edildiği iddiasıyla yetişkin kişiler tarafından yapılan başvurularda müdafî ile sanık arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi niteliğinde olduğu ve müdafinin eylemlerinden dolayı devletin sorumlu tutulamayacağını kabul etmiş olmasına rağmen, başvurucunun çocuk olduğu durumlarda özellikle başvurucunun yaşı, itham edildiği suçların ciddiyeti, ceza dosyasındaki çelişkileri de dikkate alarak avukatının başvurucuyu açıkça gerektiği gibi temsil etmemesi nedeniyle davayı gören mahkemenin, başvurucunun acilen yeterli avukat yardımına ihtiyacı olduğunu değerlendirmeye sevk etmesi gerekirken bu konuda mahkeme tarafından gerekli önlemlerin alınmamış olmasının ayrıca çocuğun adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığına karar vermiştir.

Görüldüğü üzere AİHM, çocukların yargılandığı davalarda, yargılama makamlarının çocuklara özgü ceza muhakemesi kuralları gereğince görevlendirilen avukatların, görevlendirmenin amacına uygun davranıp davranmadıklarını da dikkate almakla yükümlü olduklarını kabul etmektedir. Mahkemenin bu yorumu Sözleşme'nin gayesinin düzenlediği insan haklarının etkin olarak yaşama geçirilmesi olduğu yönündeki içtihadı ile tam uyum içindedir. Nitekim yakın tarihli kararlarında Mahkeme bir hakkın yaşama geçirilmesi için devlete düşen esasa ve usule ilişkin pozitif yükümlülükleri, maddi hakkı düzenleyen

⁸⁹ Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009, p. 130-132. Kararda AİHM, başvurucunun avukatının da duruşmalara katılmaması nedeniyle, birlikte kaldığı mahkûmların mahkemeye bu durumu açıklayan bir mektup ve cezaevi hekiminin hazırladığı ve başvurucunun psikiyatri hastanesine yatırıldığını bildiren bir sağlık raporu sunmuş olduklarını, başvurucunun durumunun iyice kötüye gitmesiyle, cezaevi hekimi başvurucunun ciddi psikiyatrik sorunlarının olduğunu, iki defa intihara teşebbüs ettiğini, bu teşebbüslerden biri sonucunda vücudunda ciddi yanıkların oluştuğunu ve sonuç olarak uzman bir hastanede tedavi görmesi gerektiğini bildirdiğini, yeni bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun, Ekim 2000 tarihinde, teminatla tahliye edilmiş olduğunu not etmiştir. 32-33, 75-78.

hüküm ile birlikte Sözleşme'nin 1'inci maddesinin birlikte yorumuna dayandırma eğilimindedir. Bu içtihadi tutum çerçevesinde Mahkeme hakkın gerektiği gibi korunmadığı yahut tanınmadığı iddiasıyla yapılan başvuruları, her bir hakka ilişkin hüküm ile birlikte Sözleşme'nin 1. maddesinin yorumuyla ele almaktadır. Böylece ifade özgürlüğünü korumak üzere gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü 10'uncu madde ile 1'inci maddenin, aile yaşamına saygı gösterilmesi yükümlülüğü 1'inci madde ile 8'inci maddenin birlikte yorumlanmasından doğmaktadır. Mahkeme'nin bu yaklaşımı, Sözleşme'nin teorik veya farazi hakları değil uygulanabilir ve etkili hakları güvence altına alan canlı bir metin olarak etkili olmasını sağlamaktadır.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus, *Güveç v. Türkiye* başvurusunda Mahkeme, yargılamanın ilk aşamasında ölüm cezası ile yargılanan çocuğun yetişkinlerle aynı cezaevine konmuş olmasının, psikolojik rahatsızlıklarını artırarak, intihar etmesine yol açtığını bu nedenle Sözleşme'nin kötü muamele ve işkence yasağına ilişkin 3. maddesinin de ihlal edildiği iddiasını ele alırken, psikolojik rahatsızlıkları olan, birkaç kez yaşamına son vermeyi deneyen 15 yaşındaki çocuğun hukuki destek hizmetine erişim hakkı bulunmadığını, tutuklu yargılandığı 4.5 yıl boyunca yeterli avukat desteği almamış olmasını da dikkate almıştır. Görüldüğü gibi avukat yardımı sadece çocuğun savunmasının etkili yapılması ve ceza muhakemesi hukukundaki usuli haklarına uyulmasının sağlanması bakımından değil, soruşturma ve yargılama aşamasında kötü muameleyle maruz kalıp kalmadığının denetlenmesinde etkili bir güvence sağlamaktadır. Mahkeme çocuğun ölüm cezasıyla yargılanması, psikolojik rahatsızlıklarının bulunması ve intihar girişimine rağmen yeterli tedavi imkanları sağlanmaksızın yetişkin mahkumlarla aynı cezaevinde tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.⁹⁰ Hükümet, dosyadaki doktor raporuna atıfla çocuğun tutuklandığı sırada cezai sorumluluktan muaf tutulmasını gerektirecek herhangi bir zihinsel sorun yaşamadığının sabit olduğunu ve yetişkinlerle birlikte cezaevinde tutulmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına giren asgari şiddet düzeyine ulaşmadığını ileri sürmüştür. Buna karşın Mahkeme, kötü muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için as-

⁹⁰ Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009, p. 92.

gari bir eşik düzeyine ulaşması gerektiğini ifade etmekle birlikte⁹¹, bu asgari düzeyin değerlendirilmesinin her başvurunun somut koşullarına göre göreceli olduğunu, maruz kalınan kötü muamelenin süresi, fiziksel ve/veya zihinsel etkileri yanında mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşulları dikkate alınarak sonuca ulaşılması gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme psikolojik sorunları olan ve yetişkinlerle aynı cezaevinde tutuklu bulunan ve henüz çocuk olan başvuru bakımından maruz kaldığı muamelenin yaklaşık beş yıl boyunca yeterli hukuki desteğe sahip olmaması ve on sekiz ay boyunca ölüm cezası gerektiren bir suçtan yargılanmış olması gerçeğiyle birleştiğinde, başvuran bakımından maruz kaldığı muamelenin ciddiyetinin Sözleşme’de güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlali niteliğinde ve 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir.⁹²

Görüldüğü üzere Mahkeme, göz altı ve tutukluluk süresince maruz kalınan muamelenin insanlık dışı muamele yasağının ihlal ettiğinin kabul edilmesi için, aşılması gereken asgari eşik seviyesinin tespitinde başvuruçunun çocuk olmasına özel önem atfetmektedir. Mahkeme, asgari şiddet eşiğinin aşıp aşılmadığını değerlendirirken; muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörlerin dikkate alınacağını ifade etmektedir.⁹³

E. Derhal Hâkim Önüne Çıkarılma Hakkı

Sözleşme’nin 5/1-c maddesinden hareketle Mahkeme’nin somutlaştırdığı bu yükümlülüklerle ek olarak, 5/3 maddesi bir gözaltı kararını takip etmesi gereken usuli bir güvenceyi düzenlemektedir. Buna göre tutuklanan kişi derhal hakim veya yargı yetkisini kullanmaya kanunen yetkili başka bir görevli önüne çıkarılma ve makul bir süre içinde yargılanma veya tutuksuz yargılanmak üzere salıverilme hakkına sahiptir. Madde 5/3’ün ilk bölümünde bir yargıç veya adli görevli ta-

⁹¹ bkz. Ireland v. the United Kingdom, (5310/71), 18.01.1978, p.162

⁹² Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009, p. 99.

⁹³ Çocuğun diğer hakları bakımından aynı yönde değerlendirme için bkz: A. v. the United Kingdom, (100/1997/884/1096), 23.09.1998, p. 20; Z and Others v. the United Kingdom, (29392/95), p. 73, Costello-Roberts v. the United Kingdom, (13134/87), p. 30.

rafından “derhal” gözden geçirilme güvencesi, ikinci bölümde “makul bir süre” içinde yargılama yükümlülüğü ile kıyaslandığında daha katı bir aciliyet yükümü öngörmektedir.

Öğretide yakalanan veya gözaltına alınan bir kişinin derhal hâkim önüne çıkarılmasının, ilk olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik kötü muamelelerden korunması, ikinci olarak ise çocuklar, zihinsel engelli veya ülkedeki dili bilmeyen dezavantajlı konumdaki kişilerin korunması gibi yaşamsal öneme sahip bir amaç taşıdığı vurgulanmakta,⁹⁴ kötü muamele yöntemlerinin, kişinin vücudunda uzun süre kalıcı olan izler bırakmayabileceği için hakim önüne çıkarılma hakkının, polis şiddetinin ve işkencenin mevcut olduğu ülkelerde özel bir önem taşıdığı ve işkenceye karşı önleyici bir işlev gördüğü ifade edilmektedir.⁹⁵ Ayrıca bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldıktan sonra hâkim önüne çıkarılması, işkence görüp görmediğine ilişkin bir kontrol imkânı sunan usuli bir güvence sağladığı gibi; bu usulün takdire bağlı olmaksızın otomatik niteliği, akıl zayıflığı bulunan veya ülkenin dilini konuşamayan kişilerin içinde bulundukları korunmasız durum yönünden de hayati önemde bir güvence niteliğindedir.⁹⁶ Bu dezavantajlı gruplara çocukların da dahil edilmesi gerektiği açıktır.⁹⁷

Mahkeme de, Sözleşme’nin 5/3. maddesinin gözaltı süresince herhangi bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek ve bireysel özgürlüğe bir haksız müdahaleyi asgari düzeyde tutmak için tutuklanan kişinin derhal bir hakim önüne çıkarılması güvencesini getirdiğini⁹⁸ bu güvencenin etkili olarak yaşama geçirilmemesi durumunda, kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek ve bireysel özgürlüğe herhangi bir haksız müdahaleyi asgari düzeyde tutmak için öngörülen usule ilişkin güvencelerin ciddi bir şekilde zayıflaması ve bu hükümle

⁹⁴ Tolga Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, s. 167.

⁹⁵ Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, New York 2005, s. 238.

⁹⁶ David Harris, John O’boyle, Michael Bate, *İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2009, Avrupa Konseyi, 2013 Türkçe 1. Baskı, s. 339.

⁹⁷ Şirin, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, s. 167.

⁹⁸ Aquilina v. Malta, (25642/94), 19.04.1999, p. 48.

korunan hakkın özünün zedelenmesi riskini pek çok kararında istikrarlı bir şekilde vurgulamaktadır.⁹⁹

Bu hakkın ikinci olarak, çocukları, zihinsel engelli veya ülkedeki dili bilmeyen kişiler gibi dezavantajlı kişilerin korunması amacını taşıdığı ifade edilmişti. Bu durumda olan kişilerin, yakalandığı ve gözaltına alındığı hallerde, adli kolluk makamları önünde gerektiği gibi kendilerini ifade edememeleri de mağduriyetlerinin derinleşmesi tehlikesini gündeme getirir. Derhal hâkim önüne çıkarılma hakkı, aşağıda değinilecek olan tutmanın hukuka uygunluğunun denetimi için başvuru hakkından farklı olarak, kişilerin başvurusuna tabi bir hak değildir. Yargısal denetim, re'sen yapılmalıdır. Böylelikle, başvuru yapamayacak durumda olan kişiler yönünden dahi güvence sağlanmış olur. Denetimin re'sen yapılması keyfi tutmalara ve yetkilerin kötüye kullanılması olasılığına karşı önemli bir güvencedir.¹⁰⁰ Bu niteliğiyle gözaltına alınan çocukların haklarının korunması bakımından yaşamsal önemdedir.

AİHM'ye göre suç şüphesi ile gözaltına alma kararının hukuka uygunluğunu inceleme yetkisine sahip hâkim, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri gibi özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin kanuna uygun olup olmadığı konusunda kapsamlı bir inceleme yapma yetkisine sahip olmalıdır. Mahkeme ayrıca yetkili merciin, tutukluluk için gerekçeleri yeterli bulmaması halinde tutuklunun serbest bırakılması için derhal uygulanma gücüne sahip yargısal emir verme yetkisine de sahip olması gerektiğini kabul etmiştir.¹⁰¹

Sözleşmenin 5/3. maddesinde, kamu gücüyle özgürlüğü kısıtlanan bireyin makul sürede yargılanma ve de yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Bu düzenlemeyle, ortaya çıkan makul tutukluluk süresinin ne anlama geldiği ise AİHM içtihatlarında her davanın koşulları dikkate alınarak somutlaştırılmıştır. AİHM birçok kararında tutukluluk süresinde makul sınırın aşıldığı tespitinin genel geçer kriterlere bağlanamayacağını; her davanın so-

⁹⁹ McKay v. the United Kingdom, (543/03), 03.10.2006, p. 33.

¹⁰⁰ Aquilina v. Malta, (25642/94), 19.04.1999, p. 49.

¹⁰¹ Aquilina v. Malta, (25642/94), 19.04.1999, p. 52; Nikolova v. Bulgaria, (31195/96), 25.03.1999, p. 49; Assenov and others v. Bulgaria, (24760/94) 28.10.1998, p. 144-150; Schiesser v. Switzerland, (7710/76), 4.12.1979 p. 31.

mut koşullarının göz önünde bulundurularak bir tespitin yapılabileceğini belirtmektedir.¹⁰²

Mahkeme derhal hakim önüne çıkarılma güvencesinin her davada kendine has özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini, aksi takdirde bu usuli güvencenin ciddi bir şekilde zayıflaması ve bu hükümle korunan hakkın özüne zarar verme riskinin söz konusu olacağını belirtmektedir.¹⁰³ Maddede geçen “derhal” ifadesi, Mahkeme kararlarında genel geçer bir azami süre belirlemesiyle somutlaştırılmış değildir.

Mahkeme, terör suçlarının soruşturulmasının özel güçlükleri beraberinde getirdiğini kabul etmekle birlikte, bu suçlar bakımından da yetkililerin şüphelileri sorgulamak üzere gözaltı işlemlerinde, 5. maddede uyarınca “açık çek” niteliğinde sınırsız bir yetkiye sahip oldukları anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.¹⁰⁴ Örneğin, İpek v. Türkiye davasında Mahkeme, başvuranların üç gün dokuz saat sonra hakim önüne çıkarıldığını ve bunun “ilk bakışta” madde 5/3’ün gereklerine uygun olarak değerlendirilebileceğini ifade etmekle¹⁰⁵ birlikte, başvuranların

¹⁰² Nart v. Türkiye, (20817/04), 06.05.2008, p. 29.

¹⁰³ AİHM’nin, “derhal” hakim önüne çıkarılma güvencesini yorumlarken bu sürenin, olayın koşullarına göre ve fiziksel imkânsızlıklardan ötürü esneyebileceğini kabul etmekle birlikte, çoğunlukla 4 gün olarak azami bir sınırı esas aldığı ve yerel makamların gösterdikleri özeni göz önünde bulundurduğu konusundaki açıklamalar için Bkz: ŞİRİN, s. 171-173.

¹⁰⁴ Uğur v. Türkiye(37308/05), 13.01.2015; McKay v. the United Kingdom, (543/03), 03.10.2006, p. 33; İpek and Others v. Türkiye, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 36.

¹⁰⁵ Kural olarak Mahkeme, terör suçlarının daha karmaşık niteliğinden hareketle, daha uzun bir gözaltı süresi gerektirebileceğini kabul etmekle birlikte (Brogan and others v. the United Kingdom, (11209/ 84, 11234/ 84, 11266/ 84, 11386/ 85), 29.11.1988, p. 61; Murray v. the United Kingdom, (14310/88), 28.10.1994, p. 58; Aksoy v. Türkiye, (100/1995/606/694), 18.12.1994, p. 78, Dikme v Türkiye, (20869/92), 11.07.2000, p. 64), Sözleşme’nin 5/3. maddesinin gözaltı süresince herhangi bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek ve bireysel özgürlüğe haksız müdahaleyi asgari düzeyde tutmak için, tutuklanan kişinin derhal bir hakim önüne çıkarılması güvencesini getirdiğini (bkz. Aquilina v. Malta, (25642/94), 19.04.1999, p. 48) aksi takdirde gözaltına alınan kişinin kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek ve bireysel özgürlüğe herhangi bir haksız müdahaleyi asgari düzeyde tutmak için öngörülen usule ilişkin bu güvencenin ciddi bir şekilde zayıflaması ve bu hükümle korunan hakkın özünün zedelenmesi riskinin söz konusu olacağını altını pek çok kararında istikrarlı bir şekilde çizmektedir. Brogan and others v the United Kingdom, (11209/ 84, 11234/ 84, 11266/ 84, 11386/ 85), 29.11.1988, p. 62; McKay v. the United Kingdom, 543/03, 03.10.2006, p. 33.

çocuk olmaları ve devlet yetkililerinin olası keyfi davranışlarına karşı herhangi bir güvence sağlanmaksızın 3 günden fazla tutuklu kalmış olmalarına özel bir önem atfetmiştir. Mahkeme, genç yaşları ve yetkililerin 3 gün boyunca soruşturmayı ilerletmeye yönelik oldukça az sayıda soruşturma işlemleri gerçekleştirdikleri göz önüne alındığında başvuranların bu süre boyunca gözaltında tutulmasının hiçbir haklı gerekçesi bulunmadığını ifade etmektedir.¹⁰⁶ Ayrıca ifade edilmelidir ki, Mahkeme terör suçu niteliği taşıyan suçlarda yetişkinler için makul gözaltı süresi 4 gün olarak kabul edilmekte iken çocuklar bakımından Mahkeme 3 gün süren gözaltı uygulamasını Sözleşme'nin ihlali olarak nitelendirmiştir.

Mahkeme, çocukların tutukluluğunun gözden geçirilmesi konusunda yetişkinlere sunulandan farklı bir rejime tabi tutulmasının Sözleşmeyi ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. *Bouamar v. Belgium* davasında başvuru, yetişkinlere tanınan mevcut usulden yararlanamadığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, muameledeki bu farklılığın, çocuklara uygulanan usulün cezalandırıcı olmaktan ziyade koruyucu niteliğinden kaynaklandığı için ayrımcılık teşkil etmediğine karar vermiştir.¹⁰⁷ Bu kararında Mahkeme, bir suç soruşturması sırasında tutuklanan yetişkinlere tanınan tutuklamaya itiraz hakkının küçükler tanınmamasını, küçüklerin cezai nitelikte olmayan bir eğitim programı kapsamında gözetim altına alındığı ve bu yerleştirme kararının nitelik olarak çocuğun yararını ve refahını korumayı amaçladığı gerekçesiyle ayrımcı nitelikte olmadığına karar vermiştir.

Diğer yandan, tutukluluğun sürmesi için yalnızca suç işlediğine dair makul şüphe yeterli olmayacaktır. Tutukluluk kararını incelemekle yetkili mahkeme özgürlükten yoksun bırakmayı haklı çıkarmak için yeterli başka nedenlerin olup olmadığını değerlendirebilmelidir.¹⁰⁸ Mahkeme, tutuklama kararına somut dava çerçevesinde ancak orantılı kabul edilebileceği hallerde başvurulabileceğini kabul etmekte, tutuklama kararının keyfi sayılmaması için tutukluluğun devamının, davanın görülmesi süresince de gerekli olduğunun gerekçelendirilmesini

¹⁰⁶ İpek and Others v. Türkiye, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009, p. 36.

¹⁰⁷ Bouamar v. Belgium, (9106/80), 29.02.1988, p. 67.

¹⁰⁸ Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006, p. 31.

aramaktadır.¹⁰⁹ 16 yaşındaki başvurucunun hırsızlık şüphesi ile yargılandığı davada kaçma ve delilleri yok etmesine ilişkin somut deliller bulunmamasına rağmen yaklaşık 4 ay süren tutuklu yargılanmasının, Sözleşme'nin 5/1 (c) maddesini ihlal ettiği iddiasını incelediği *Selçuk v. Türkiye* kararında Mahkeme, yargılama sırasında henüz reşit olmayan başvurucunun tutukluluğunun 27 Aralık 2001'de başladığını ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığı 1 Mayıs 2002'de sona erdiğini kaydederek, bu süre zarfında masumiyet karanesi de dikkate alınmak kaydıyla, kişi özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı çıkaran kamu yararının varlığını gösteren veya aleyhte olan tüm olguların incelemesiyle ulaşılabilecek tutuklu yargılama kararının gerekliliğinin yerel mahkeme tarafından ortaya konmadığını değerlendirmiştir.¹¹⁰

Mahkeme için, 5/1(c) maddesi uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin inceleme, somut olay bakımından salıverilme talebinin kabul edilmesi yahut reddedilmesi için savunma avukatı ve savcılık makamı tarafından ileri sürülen iddiaları dengeleyen gerekçeli bir orantılılık değerlendirmesini içermelidir. AİHM, tutukluluğun devamına itiraz edilmesi üzerine karar vermeye yetkili mahkemenin, sanığın tanıkları etkileme ve delilleri karartma tehlikesi yahut sanığın kaçarak yargılama sonunda verilen mahkumiyet hükmünün uygulanamayacak olması riski de dahil olmak üzere salıverilme lehine ve aleyhinde ileri sürülen gerekçelerin soyut olarak incelenmesini Sözleşmeye aykırı bulmakta, tutukluluğa devam kararının tutuklamaya neden gerek görüldüğünü ortaya koyan somut delillerle desteklenmesi gerektiğini kabul etmektedir.¹¹¹ Mahkeme, öncelikle ulusal yargı mercilerinin, sanığın tutukluluğunun makul bir süreyi aşmamasını sağlamakla yükümlü olduğunu, bu amaçla, masumiyet karanesi ilkesine gereken özeni göstererek, bireyin özgürlük ve güvenlik hakkına müdahaleyi haklı kılan gerçek bir kamu yararı gerekliliğinin varlığı veya yokluğuna ilişkin tüm olguları incelemeli ve bunları tutukluluğa itiraza ilişkin kararlarında belirtmelidirler.¹¹² Hükümetin, başvurana isnat edilen suçun niteliği, tutukluluk kararının başka suçlar işlemesini veya kaçma-

¹⁰⁹ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012.

¹¹⁰ Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006, p. 34.

¹¹¹ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012, p.43.

¹¹² McKay v. the United Kingdom, (543/03), 03.10.2006, p.41. Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006, p. 30.

sını önlemek için gerekli olması, başvuranın tanıkları etkilemeye veya delilleri değiştirmeye çalışabileceğini bu nedenle tutukluluk halinin devamı kararının kamu yararına dayandığını iddia ettiği bu başvuruda, başvuranın avukatı ulusal mahkemelerin salıverilme taleplerini, yalnızca dosyadaki delillere ve kendisine isnat edilen suçun niteliğine dayanarak reddettikleri, gerçek bir kaçma veya delilleri değiştirme riski olup olmadığının hiçbir zaman tespit edilmediği, kefaletle serbest bırakılma taleplerinin mahkemeler önünde ayrıntılı olarak tartışılmadığını ileri sürmektedir.¹¹³

AİHM, sanığın tutuklu yargılanmasının makul bir süreyi aşmamasını sağlamak amacıyla masumiyet karinesi göz önünde bulundularak, bireysel özgürlüğe müdahale edilmesini haklı çıkaran gerçek bir kamu yararı gerekliliğini destekleyen veya aleyhte olan tüm olguların dengelenmesiyle ulaşılan gerekçelere dayanarak karar verilmesi gerektiği,¹¹⁴ tutuklanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin devamının, tutukluluğun devamı için olmazsa olmaz bir koşul olmakla birlikte, belirli bir süre geçtikten sonra artık yeterli olmadığını, tutukluluğun devamı kararında, dayanan diğer gerekçelerin hala geçerli olduğunun gösterilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir.¹¹⁵

AİHM, ÇHDS'nin çocukların tutuklanmasına ancak en son çare olarak başvurulabileceğini kabul eden hükmünde öngörülen güvenceyi, başvuranın çocuk olduğu durumlarda titizlikle dikkate almıştır. Başvuranın, ulusal hukuka göre, bir küçüğün yalnızca "istisnai durumlarda" gözaltına alınabileceğinin düzenlenmiş olduğunu, ulusal hukukun çocuğun gözaltına alınmasına dayanak teşkil eden "istisnai koşullar" kavramını tanımlamadığını, dolayısıyla uygulanabilir hükümlerin, tutuklama tedbirinin uygulamasına izin veren yasa kurallarının yeterince açık olmadığını (belirlilik güvencesi), başvurucunun tutukluluğuna karar verildiği sırada, cezai sorumluluk için asgari yaş sınırı olan on dört yaşında olduğunu, davada tutuklama gibi sert bir tedbirin uygulanmasını haklı kılan hiçbir "istisnai durum" bulunma-

¹¹³ Selçuk v. Türkiye (21768/ 02) 10.01.2006, p. 29

¹¹⁴ Aynı yönde bkz. Assenov and others v. Bulgaria, (24760/94), 28.10.1998, p. 154; Selçuk v. Türkiye (21768/ 02) 10.01.2006, p. 30.

¹¹⁵ Selçuk v. Türkiye (21768/ 02) 2006, p. 34.

dığını ileri sürdüğü başvuruda¹¹⁶ Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın keyfilikten uzak kabul edilebilmesi için, salıverilme lehinde ve aleyhindeki tüm gerekçelerin tartışıldığı gerekçeli karar hakkının gözetilmesini gerektiren bir orantılılık denetiminin gerekli olduğunu ve tutukluluk kararı verilmesine gerekçe gösterilen olguların kanıtlarla desteklenmesi zorunluluğunu yineledikten sonra, orantılılıktan söz edilebilmesi için göz önünde bulundurulması gereken çok önemli bir faktörün de şüphelinin yahut sanığın yaşı olduğunu, reşit olmayanların yargılama sırasında tutukluluğuna yalnızca son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için bir önlem olarak başvurulması gerektiğini bir genel ilke olarak nitelemiştir.¹¹⁷

Görüldüğü üzere Mahkeme, tutuklama tedbirinin orantılı olup olmadığını değerlendirirken çocuğun yaşının da dikkate alınmasını gerekli görmektedir. Mahkeme, yerel mahkemenin tutukluluk gerekçelerinin başvuranın kişiliğine, yaşam tarzına ve kaçma riskine dayanmasına rağmen, mevcut davada başvuranın sadece on dört yaşında olduğunu, yerel mevzuat uyarınca bir küçüğün sadece “istisnai durumlarda” -*exceptional circumstances*- tutuklanabileceğini, adli makamların başvuranın davasında neden tutukluluğu zorunlu kılan “istisnai” koşulların bulunduğu konusunda gerekçe gösteremediklerini, başvuranın avukatının başvuranın suç tarihi ile tutuklama tarihi arasındaki 3 aylık sürede herhangi bir suça karışmamış olduğu yönündeki iddialarına hiçbir ağırlık vermemiş olduklarını, başvurucunun, annesinin adresinde kalıcı bir ikametgahı olduğunu, arananlar listesine eklenmesinin hukuki bir dayanağı olmadığını, soruşturmanın tamamlanmak üzere olduğunu, delillerin toplanmasını engellenmesinin söz konusu olmadığını ve başvuranın yakalanmadan önce soruşturmayı herhangi bir şekilde engellediği veya kaçtığına dair hiçbir vakanın bulunmadığını tespit ederek yalnızca son çare olarak başvurulması gereken tutuklama tedbirinin orantısız olduğunu kabul etmiştir.¹¹⁸

¹¹⁶ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012, p. 40. Çocuk ceza adalet sistemi alanında çalışan hukuk uygulayıcıları için başvurunun 40 ve 41. maddelerinde ifade edilen tutuklama nedenleri ve başvuru tarafın bu nedenlerin, hukuka aykırılığını ileri sürdüğü gerekçeler özellikle öğretici niteliktedir.

¹¹⁷ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012, p. 43, 44.

¹¹⁸ Selçuk v. Türkiye (21768/ 02) 10.01.2006, p. 32; Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012, p. 46-49.

Selçuk v. Türkiye kararında Mahkeme, yerel mahkemelerin tutuklamanın devamı kararında başvurunun kaçma şüphesine dayanmalarına rağmen dosya kapsamında şüphelinin kaçma riskinin somutlaştırılmadığı kanaatinde. Mahkeme, kaçma riski karşısında başvurunun kefaletle salıverilmesi gibi diğer daha hafif güvencelerin neden yetersiz kaldığının da gösterilmesi gerektiğini kabul etmiştir.¹¹⁹

Mahkeme, başvurunun avukatının, başvurunun küçük olduğunu yetkililerin dikkatine defalarca sunduğunu ve ÇHDS'nin 37 (b) maddesine dayanarak tahliye talebinde bulunduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme ihlal sonucuna ulaşırken dosyadan, yetkililerin tutukluluğun devamına karar verirken başvurunun yaşını hiçbir şekilde dikkate almadıklarını göz önünde bulundurmıştır.¹²⁰ Bu karardaki içtihadı ilkelerden hareketle Mahkemenin, yargılama sırasında çocukların tutukluluğuna yalnızca son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için bir önlem olarak başvurulması gerektiği yönündeki ÇHDS'de yer alan güvenceyi AİHS'ne düzenlenen bir güvence olmamasına rağmen çocukların özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvurularda özellikle dikkate aldığı değerlendirilebilir.

Gözaltı ve tutuklama kararlarının Sözleşme'ye uygunluğunu denetlerken Mahkeme, kişinin çocuk olmaktan kaynaklanan savunmasız, hassas, kırılgan durumuna özel önem atfetmiş, başvurunun çocuk olduğu davalarda daha sıkı bir inceleme yapmıştır. Özellikle "bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsedilmesine sadece son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulabileceğini" hüküm altına alan ÇHDS'nin 37-b maddesine atıfta bulunmuş ve çocuğun tutulmasına ancak son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulabileceği kriterini, ihlal iddiasını inceleme kriteri olarak istikrarlı bir şekilde göz önünde bulundurmıştır.¹²¹ Mahkeme, farklı kararlarında davalının mahkeme önüne gelmekten imtina edeceği, yargılama sürecine zarar vereceği veya başka suçlar işleyeceği ve ayrıca suçların ağırlığı ve bunlara karşı halkın tepkisi gibi tutuklu yargılamayı gerektiren dengelenmesi gereken menfaatlerin olabileceğini

¹¹⁹ Selçuk v. Türkiye (21768/ 02) 10.01.2006, p. 34.

¹²⁰ Selçuk v. Türkiye (21768/ 02) 10.01.2006, p. 35.

¹²¹ Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006, p 35-36; Nart v. Türkiye, (20817/04), 06.05.2008, p. 31-33; Korneykova v. Ukraine, (39884/ 05), 19.01.2012, p. 44.

kural olarak kabul etmekle birlikte, başvurucunun çocuk olduğu durumlarda, çocuğun menfaatlerine karşı dikkatli bir şekilde dengelenmesi gereken ancak “çok önemli bir faktör”ün varlığı halinde tutuklu yargılamanın haklı kabul edilebileceğini ifade etmiştir.¹²²

Mahkeme’ye göre bir çocuğa tutuklama kararı verecek olan hâkimin tutuklama gerekçelerini oluştururken “çocuk” olma halini de dikkate alması ve bunu da ilgili kararında değerlendirmesi gerekmektedir. Aynı husus, tutuklamanın devamı için verilen mahkeme kararları için de geçerli olacaktır. Mahkeme, *Dinç and Çakır v. Türkiye Kararında*, “çocuk” olan Başvurucu hakkında yetkili mercilerin; “... suçun CMK m.100/3 fıkrasında öngörülen suçlardan olması, isnat edilen suçun niteliği ve vasıflandırılması, isnat edilen suç ile ilgili olarak kanıtların durumu ve güçlü şüphelerin varlığı...” gibi “basmakalıp” ifadeleri kullanarak tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar tesis ettiğini tespit etmiştir.¹²³ Mahkeme, tutukluluk sürelerinin devamı için verilen kararlarda, çocuklar için ayrı bir tahlilin gerektiğini ve tutuklamanın en son çare olarak başvurulacak bir tedbir olduğunu bu nedenle tutuklu yargılamaya devam kararının gerekçelendirmesini beklemektedir.¹²⁴ Bu kararda Mahkeme, tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda hâkimin tutukluluk dışında alternatif yöntemlere ilişkin bir değerlendirmede bulunmaması ve çocukların tutukluluğundan evvel bu yöntemlerin uygulanmamasını da yetersiz bulmuş ve AİHS m.5/3’ün ihlal edildiğini hükme bağlamıştır.¹²⁵

Mahkeme, hırsızlık şüphesi ile yargılandığı sırada 48 gün tutuklu kalan 15 yaşındaki başvurucunun tutukluluğunun suça ilişkin delillerin ciddiliğine¹²⁶ dayandığı savunmasına karşı, delillerin ciddiliğinin tutuklama kararının hukuka uygun kabul edilmesi için aranması gereken şartlardan biri olan kuvvetli suç şüphesinin bulunup bulunmadığı ile ilgili olduğu, tutuklama kararı için tek başına kuvvetli suç şüphesi-

¹²² Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012; Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006.

¹²³ Dinç and Çakır v. Türkiye, (66066/09), 09.07.2013, par. 62.

¹²⁴ Dinç and Çakır v. Türkiye, (66066/09), 09.07.2013, par. 63.

¹²⁵ Dinç and Çakır v. Türkiye, (66066/09), 09.07.2013, par. 63-66.

¹²⁶ Suça ilişkin delillerin ciddiliği savunmasının tutuklama kararı için tek başına yeterli olmadığı yönündeki kararlar için bkz: Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006, p. 34; Nart v. Türkiye, (20817/04), 06.05.2008.

nin yeterli olmadığı, küçüklerin tutukluluğuna yalnızca son çare olarak başvurulması ve tedbirin mümkün olduğu kadar kısa olması gerektiği, tutuklamanın kesinlikle gerekli olduğunun değerlendirildiği durumlarda ise küçüklerin mutlak olarak yetişkinlerden ayrı tutulmasını öngören uluslararası kuralları da dikkate alarak çocuğun özgürlük güvenlik hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.¹²⁷ Görüldüğü gibi Mahkeme, üst sınırı 15 yıl olan bir suç iddiasıyla yargılanan çocuk için uygulanan 48 günlük bir tutuklamanın somut dava yönünden makul süreyi aştığını tespit etmiş ve AİHS'in 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme isnat edilen suçun ağırlığını da tek başına çocuğun tutuklu yargılanmasının haklı gerekçesi olarak kabul etmemektedir.¹²⁸ *Güveç v. Türkiye* başvurusunda Mahkeme, terör üyesi olma suçlamasıyla devlet güvenlik mahkemesi tarafından ölüm cezası istemiyle yargılanan 15 yaşındaki başvuranın dört buçuk yılı aşan tutuklu yargılama süresinin ihlal teşkil edip etmediği incelemesinde, Hükümetin, uzun tutukluluk süresinin başvurucuya isnat edilen suçun ağırlığı nedeniyle haklı olduğunu savunması karşısında, taraf devletin çocuk haklarına ilişkin ulusal ve ulusüstü hukukun¹²⁹ öngördüğü "öncelikle tutuklamaya alternatif tedbirlerin değerlendirilmesi ve tutuklama tedbirine yalnızca son çare olarak başvurulması ve tutukluluğa karar verildiğinde bu tedbirin mümkün olduğunca kısa süreli uygulanması" yükümlülüklerinin ihlal edildiğini, kamu davası açıldıktan sonra yargılamayı yapan Mahkemenin de 15 yaşındaki tutuklunun uzun tutukluluk süresini dikkate almadığını tespit etmiştir.

¹²⁷ Nart v. Türkiye, (20817/04), 06.05.2008, p. 31.

¹²⁸ Kuptsov and Kuptsova v. Russia, (6110/03), 03.03.2011, p.90. Mahkeme, yerel yargı makamları tarafından çalınan bazı eşyaların henüz bulunamadığına ve sanıkların bunları imha edebileceğine, polisten saklanan suç ortağını etkileme riskine dayanılarak soruşturma sırasında verilen tutukluluğun devamı kararında başvuranın kaçma, yeniden suç işleme veya yargılamaya müdahale etme risklerine dayanmakta olup, bu tür risklerin varlığına ilişkin herhangi bir somut gerekçeye dayanılmadığını dikkate almaktadır.

¹²⁹ Burada yargılama hukukunda çocukların haklarını güvence altına alan ulusal ve ulusüstü hukuk normları kastedilmektedir. Mahkeme, çocukların yargılandığı davalarda, taraf devlet hakkında BM Çocuk Hakları Komitesi tarafından kabul edilen ülke raporunun ilgili bölümlerini de kararlarında göz önünde bulundurmakta ve bu raporlara atıfta bulunmaktadır. Örnek olarak bkz: *Güveç v. Türkiye*, (70337/ 01), 20.01.2009, p. 59; Nart v. Türkiye, (20817/ 04), 06.05.2008, p. 22.

Mahkeme bu kararında, yetişkinler bakımından özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarını incelediği başvurularda, suçun ağırlığı ve yargılama sonunda gündeme gelecek cezalandırma süresinin uzun olması nedeniyle, tutuklamanın diğer koşullarının da bulunması halinde kararın Sözleşme'nin ihlali niteliğinde kabul edilmeyeceği yönündeki görüşünden ayrılmaktadır. Nitekim terör suçlusu olan ve önce ölüm cezası ve ömür boyu hapis cezası ile yargılanan 15 yaşındaki çocuğun 4.5 yıl süren tutukluluk süresinin Sözleşmeye uygun olmadığını kabul etmiştir. Çocuğun bu kadar uzun tutuklu kalmasında kamu yararı bulunduğunun ispatlanamadığı, yerel mahkemelerin önce alternatif yöntemleri değerlendirmiş olduklarının kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme, taraf ülke aleyhine daha önceki en az üç kararda daha çocukların tutuklu yargılanma uygulamasına ilişkin kaygılarını dile getirdiğini¹³⁰ ve bu davadaki 4,5 yıllık tutukluluk süresinden çok daha kısa süreler için Sözleşme'nin 5/3 maddesinin ihlali kararı vermiş olduğunu hatırlatmıştır.¹³¹

Mahkeme, tutuklu yargılamanın haklı kabul edilebileceği durumlarda bile yetkililerin çocuğun "makul bir süre" içinde yargılanmasını sağlamakla yükümlü olduklarını kabul etmektedir. Mahkeme Sözleşme'nin 5/3. maddesinin bir azami tutukluluk süresi öngörmediğini değerlendirmekte, kendisi de tüm başvurularda uygulanacak bir süre sınırı belirlemek yerine, tutuklu yargılama süresinin her başvurunun kendi koşullarına bağlı olarak tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Ancak Mahkeme, çocukların tutuklu olarak yargılandığı davalarda, tutuklu yargılamanın bir ihlal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini değerlendirirken mutlaka "çocuğun yaşını" da dikkate almakta ve yetkililerin reşit olmayanlar söz konusu olduğunda daha katı bir ivedilik yükümü -*special diligence*- altında olduklarını ifade etmektedir.¹³²

¹³⁰ Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006. p. 35; Koştı and Others v. Türkiye, (74321/01), 3.5.2007, p. 30; Nart v. Türkiye, (20817/04), 06.05.2008, p. 34).

¹³¹ Nitekim Selçuk v. Türkiye başvurusunda on altı yaşındaki başvuranın yaklaşık dört ay tutuklu kalmasını, Nart v. Türkiye başvurusunda on yedi yaşındaki başvuranın kırk sekiz gün tutuklu kalmasının Sözleşme'nin ihlali olarak nitelemiştir. Ayrıca bkz: Koştı and Others v. Türkiye, (74321/01), 3.5.2007, p. 30.

¹³² Assenov and others v. Bulgaria, (24760/94), 28.10.1998, p. 157. Ayrıca bkz., örneğin Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006. Bu başvuruda Mahkeme, 16 yaşındaki bir çocuk için dört aylık tutukluluk süresinin "makul" bir süreyi aştığına,

Mahkeme tutukluluk süresinin orantılı olup olmadığını incelerken, somut yargılama çerçevesinde tutukluluk kararı ile elde edilmek istenen sonuç ile kişinin çatışan menfaatlerinin dengelenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Mahkeme, 5/3. maddenin varlık nedeninin “ivedilikle yürütülecek bir soruşturmayı sağlama yükümü ile ilgili” olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, tutuklu yargılanan başvuruçunun soruşturmasının 4 ayda tamamlanmasına rağmen, kavuşturma aşamasında iki celse arasında yerel mahkemeye atfedilebilir bir kusurdan kaynaklanan 4 aydan fazla bir gecikme olması ve bu süre zarfında okul çağında olan başvuranın tutukluluk kararının sürmesine karar verilmesini, onu yalnızca özgürlüğünden değil aynı zamanda okula gitme ve orta öğretime devam etme fırsatından da mahrum ettiğini ifade ederek yargı makamlarının çocuğun makul bir süre içinde yargılanmasını sağlamak için yetişkin kişilerin tutuklamaya itiraz incelemelerinden daha yoğun bir özen yükümü altında olduklarını ve bu yükümün ihlal edildiğini kabul etmiştir.¹³³

Görüldüğü üzere *Kuptsov and Kuptsova v. Russia* kararında Mahkeme çocukların tutuklu yargılandığı başvurularda, çocukların özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği iddiaları yanında eğitim hakkının temel unsurlarından biri olan öğretim kurumlarına erişme hakkının ihlal edilip edilmediğini de göz önünde bulundurmıştır. Bu nedenle *Kuptsov and Kuptsova v. Russia* kararı, tutukluluk nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği durumlarda, özellikle herhangi bir soruşturma işlemi yapılmaksızın geçirilen dört aylık sürenin dahi çocuğun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali için yeterli olabileceğini ortaya koyması bakımından önemlidir. *Assenov and Others v. Bulgaria* davasında Mahkeme, yetkililerin 14 yaşındaki bir çocuk hakkındaki yargılamanın iki yıl boyunca tutuklu olarak sürdürülmesini 5/3. maddenin ihlali olarak kabul etmiştir. Hükümetin davanın karmaşık olduğu gerekçesiyle

Nart v. Türkiye davasında (20817/04), 17 yaşındaki bir gencin 48 gün süreyle tutuklu kalmasının, özellikle bu süre zarfında yetişkin mahkumlarla birlikte tutulduğu için, madde 5/3 kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine karar verdi. Benzer şekilde Güveç v. Türkiye (70337/01) başvurusunda başvuruçunun 15 yaşından itibaren dört buçuk yıl tutuklu kalmasının haklarını ihlal edildiğine hükmetmiştir.

¹³³ Kuptsov and Kuptsova v. Russia, (6110/03), 03.03.2011, p.91. Bu karardan hareketle Mahkeme'nin tutukluluğun devamı kararında, tutuklu yargılanan çocuğun diğer haklarının da dengelenmesini göz önünde bulundurduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır.

tutuklu yargılamanın hukuka uygun olduğu iddiasına karşılık Mahkeme, bir yıllık bir süre boyunca soruşturma makamlarınca soruşturmanın ilerletilmesi amacıyla fiilen hiçbir işlem yapılmadığını kaydetmiştir.

Diğer taraftan *JM v. Denmark* davasında Mahkeme, Danimarka makamlarının, akıl sağlığına ilişkin soruşturmalar yürütürken 15 yaşındaki başvurunu 16 ay bir psikiyatri merkezinde tutmanın haklı olduğunu tespit etmiştir.¹³⁴ AİHM bu davada uygun bir yaptırımın belirlenebilmesi için çocuğun psikiyatrik durumu hakkında doğru bilgi edinilmesinin hayati önem taşıdığını, somut olayda tutukluluğun haklılığının tespiti en önemli unsur olan çocuğun psikiyatrik durumunun tespiti için geçen sürenin uzun kabul edilemeyeceğini, soruşturma makamlarının soruşturmanın ilerletilmesi yükümlülüğüne aykırı olarak nitelendirilebilecek herhangi bir önemli hareketsizlik döneminin bulunmadığını, yerel mahkemelerin tutukluluğun uzatılması kararlarında, ayrıntılı ve spesifik nedenler gösterdiklerini ayrıca tutukluluğun devamı kararlarında çocuğun yaşını göz önünde bulundurduklarını, onu uygun bir çocuk bakım evine, akabinde bir kuruma, ardından genç suçlular için güvenli bir kuruma yerleştirmeye karar verdiklerini dikkate almıştır. Görüldüğü üzere Mahkeme, çocuğun tutuklulukta geçirdiği sürenin ancak ve ancak soruşturmanın ilerletilmesinin gerekli kıldığının açıkça gösterildiği hallerde makul kabul edilebileceğini, soruşturmanın karmaşıklığına göre makul kabul edilebilecek tutukluluk süresince mutlaka soruşturmanın ilerletilmesini sağlamaya yönelik işlemlerin yapılmış olmasını gerekli görmektedir.

Bu kararlardan hareketle Mahkeme'nin çocuğun tutuklu yargılanmasına karar verilmesinin haklılığına ilişkin başvurularda, kararın orantılılığı ve gerekliliği incelemesinde yetişkinlerin tutukluluklarına ilişkin başvurulardan daha sıkı bir denetim yaptığı değerlendirilebilir. Mahkeme özellikle, CHDS'nin 37/b maddesinde benimsenen "bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsedilmesinin yalnızca son çare olarak ve en kısa uygun süre için" başvurulması kriterini çocukların tutuklanmasına ilişkin davalarda bir gözden geçirme kriteri olarak titizlikle uygulamıştır. Mahkeme, duruşma öncesi tutukluluğu gerektiren şüphelinin yargı makamlarının önüne çıkmayacağı, soruş-

¹³⁴ JM v. Denmark, (34421/09), 13.11.2012.

turmaya zarar vereceği gibi dengelenmesi gereken kamu menfaatleri olabileceğini kabul etmekle birlikte, “başvuranın yaşını ve bir çocuk olmasını” bu kamusal menfaatlere karşı dikkatli bir şekilde dengelenmesi gereken “çok önemli bir faktör” olarak kabul etmektedir.

III. ÖZGÜRLÜKTEN YOKSUN BIRAKILMAYA KARŞI BAŞVURU HAKKI

Sözleşme’nin 5/4 maddesi uyarınca “yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasa-ya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.” Sözleşme’nin 5/4. maddesi, özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin tutukluluğunun devamının kanuniliğini incelemek üzere bir “mahkeme”ye başvuru hakkından bahsetmektedir. Sözleşme’nin 5/3 maddesinde yer alan “hâkim önüne çıkarılma” ve “salıverilmeyi isteme hakkı” ile benzerlik göstermekle birlikte ilk tutma kararının hukukiliğinin resen denetlenmesi yükümünü getiren 3. fıkra düzenlenmiş güvenceden farklı olarak 4. fıkra tanınan güvence, Sözleşme sisteminde özellikle suç şüphesi nedeniyle yargılama öncesi tutukluluğun sınırlı bir süre olması amaçlandığından, başvurana süreç içerisinde tutukluluğun yasallığını koruyup korumadığının belirli aralıklarla gözden geçirilmesini ve başta aranan hukuka uygunluk koşullarının varlığının kısa aralıklarla periyodik olarak incelenmesini talep yetkisi verir.¹³⁵ Böylece ilk tutma kararından sonra, makul aralıklarla, bu tutmanın kanunilik açısından denetlenmesi güvencesi sağlamaktadır.¹³⁶ Bu hak, usuli güvencelere uygun hareket eden ve kişiyi özgür kılma yetkisine sahip bir yargı mercii tarafından tutma tedbirinin “kanuniliği” konusunda “süratle” ve “makul aralıklarla” inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Bu incelemenin, tutma kararının usul kurallarına, makul şüphe koşuluna uygun olup olmadığı ve diğer tutukluluk nedenlerinin somut olay bakımından yetersiz kalması nedeniyle en son çare olarak başvurulması gereken tutuklama kararının bu koşulu karşılayıp karşılamadı-

¹³⁵ Bezicheri v. Italy, (11400/85), 25.10.1989; Assenov and others v. Bulgaria, (24760/94), 28.10.1998.

¹³⁶ Şirin, 207.

ğı yönünden yapılması gerektiği Mahkeme'nin içtihatlarıyla netleştirilmiştir.

AİHM tutuklu yargılama kararları söz konusu olduğunda, özellikle yeni ortaya çıkan koşulların varlığına dayanılarak tutukluluk kararının kaldırılması talep edildiği hallerde, hukukilik incelemesinin duruşmalı yapılmasını gerekli görmektedir.¹³⁷ Örneğin, *Assenov and others v. Bulgaria* davasında¹³⁸ Mahkeme, yetkili merciin evrak üzerinden duruşmasız karar vermesini 5/4. maddenin ihlali olarak nitelendirmiştir.¹³⁹ Çocuğun eğitim amaçlı gözetim altına alındığı *Bouamar v. Belgium* davasında 1965 sayılı Çocuk ve Gençlerin Refahı Yasasının, çocuğun eğitim amacıyla gözetim altına alındığı durumlarda tutuklamanın devamının hukuka uygunluğunun gözden geçirilmesi incelemesinin duruşma açılmaksızın yapıp yapılamayacağını incelenmiştir. AİHM önüne getirilen başvuruda, çocuk mahkemesi yargıcına, tarafların katılımına açık duruşma yapma zorunluluğu getirmemesi ve yeterli olduğunu düşündüğü bilgilere dayanarak dosya üzerinden kararını vermede takdir yetkisi tanımış olması gerekçe gösterilerek dosyaya bakan çocuk mahkemesi yargıcının duruşma yapmaksızın, yeterli olduğunu düşündüğü bilgilere dayanarak karar vermesi ve avukatlarının duruşmalara katılımını sağlamak üzere tebligat göndermemesi ve bunun sonucu olarak, çocuğun avukatlarının çocuk hakkında alınan gözetim kararına dayanak teşkil eden sosyal inceleme raporlarına

¹³⁷ Sayık and others v. Türkiye, (1966/07), 08.12.2009; Sevim v. Türkiye, (7540/07), 05.01.2010. Ancak taraf ülkelerde uygulanmakta olan birçok ceza yargılama sisteminde tutukluluğa itiraz imkânının sınırsız olarak kullanılmasının mümkün olması ve soruşturmada farklı olarak kovuşturma aşamasında tutukluluğun belirli sürelerle re'sen incelenmesi yükümünün bulunması karşısında Sözleşme organları kovuşturma aşamasında tutukluluğun denetlendiği her incelemede bir duruşmanın yapılmasını şart olmadığını, böyle bir koşulun ceza yargılamasını felce uğratabileceğini belirtmiştir. Altınok v. Türkiye, (31610/08), 29.11.2011, p. 54. Mahkeme Öner Aktaş v. Türkiye kararında da başvurunun ve avukatının, Ağır Ceza Mahkemesi'nin birinci derece mahkemesi olarak, tahliye talepleri hakkında karar verdiği duruşmalarda hazır bulunduklarını ve tutukluluk halinin devamını haklı gösteren delil unsurlarına uygun şekilde itiraz etme imkânına sahip olduklarını kaydetmiş ve başvurunun durumunun, itiraz başvurularının incelenmesi sırasında duruşmaların yapılmasını gerekli kılan bir özellik arz ettiğini saptayamadığını söyleyerek ihlal bulmamıştır. Öner Aktaş v. Türkiye, (59860/10), 29.01.2014, p. 47.

¹³⁸ Assenov and others v. Bulgaria, (24760/94), 28.10.1998, p. 162,163.

¹³⁹ Assenov and others v. Bulgaria, (24760/94), 28.10.1998, p. 157.

-welfare reports- itiraz etme haklarını kullanamamalarını Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlali niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu iddia-ya cevap olarak Hükümet, çocukları ceza yargılaması sisteminin dışına çıkarmayı amaçlayan bu tedbirin alınması usulünün, ilgili kişilerin henüz ergin olmamaları, alınacak önlemlerin aciliyeti ve kısa süreli bir tedbir olması nedenleriyle mümkün olduğunca çocuğun refahını korumayı amaçlayan tedbirin ivedilikle alınmasını gerektirdiği için çocuk mahkemesi yargıcına dosya üzerinden ivedilikle karar verme yetkisini tanındığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise, "davanın görülmesi sırasında "çocuk" olan başvuruçunun avukatlarının hazır bulunması sağlanmaksızın mahkeme huzuruna bizzat çıkmasının, somut dava bakımından kendisine gerekli güvenceleri sağlamadığına işaret etmenin yanında,¹⁴⁰ yerleştirme kararının hukukiliği itirazını incelemekle görevli merciin itiraz başvurusunu Sözleşme'de öngörüldüğü üzere ivedilikle incelenmediği¹⁴¹, yerleştirme kararlarının hukuki olmadığı itirazlarının kararlarda karşılanmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.¹⁴² Görüldüğü üzere *Bouamar v. Belgium*, davasında Mahkeme, özellikle başvuranın "yaşı" göz önüne alındığında, çocuğun, kişi özgürlüğü hakkı ile ilgili olan eğitim amaçlı yerleştirme kararına itirazın incelendiği davada, çocuğun avukatı olmaksızın dinlenmesinin gerekli güvenceleri sağlamadığını vurgulamıştır.

Mahkeme'nin *Assenov and Others v. Bulgaria*, ve *Bouamar v. Belgium* kararındaki yargısal yaklaşımından hareketle, Sözleşme'nin 5/4. maddesinde tanınan tutukluluğa itiraz sisteminin, yalnızca iç hukuktaki usuli gerekliliklere uygunluğun incelenmesini değil, aynı zamanda yakalamaya temel oluşturan şüphenin makul olup olmadığının ve ardından gelen tutuklamanın takip ettiği amacın meşruiyetinin değerlendirilmesini de içermesi gerektiğini aradığı değerlendirilebilir. İtiraz

¹⁴⁰ *Bouamar v. Belgium*, (9106/80), 29.02.1988, p. 60.

¹⁴¹ Mahkeme, başvuranın 18 Ocak ve 4 Mart 1980 tarihli yerleştirme kararlarına karşı yaptığı itirazlar hakkında 29 Nisan 1980 tarihine kadar karar vermediğini, 7 Mayıs 1980 tarihli karara yapılan itiraz üzerine 30 Haziran 1980 tarihine ve 4 Temmuz 1980 tarihli karara karşı yapılan itiraz üzerine 3 Şubat 1981'e kadar karar vermediğini dolayısıyla, yerleştirme kararlarına yapılan itirazlar hakkında ivedilikle inceleme güvencesinin karşılanmadığını kabul etmiştir. *Bouamar v. Belgium*, (9106/80), 29.02.1988, p. 63.

¹⁴² *Bouamar v. Belgium*, (9106/80), 29.02.1988, p. 63.

incelemesinin kendisinden beklenen güvenceyi sağlayabilmesi için, özellikle tutuklama tedbirine kısa süreli ve geçici bir tedbir olarak başvurulduğu durumlarda bireyin hakları için pratik koruma sağlamaya elverişli olmasını garanti etmek üzere tutukluluk süresi sona ermeden inceleme tamamlanması gerekir.

Mahkeme, çocukların tutukluluğunun gözden geçirilmesi için yetişkinlere sunulandan farklı bir rejimin Sözleşmeyi ihlal etmeyeceğine karar vermiştir. *Bouamar v. Belgium*, davasında, çocuk mevcut usulden yararlanamadığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, muameledeki bu farklılığın, çocuklara uygulanan usulün cezalandırıcı olmaktan ziyade koruyucu niteliğinden kaynaklandığı için ayrımcılık teşkil etmediğine karar vermiştir.¹⁴³

IV. ÇOCUKLARIN TUTUKLULUK KOŞULLARINDAN KAYNAKLANAN İHLAL İDDİALARINA MAHKEME'NİN YAKLAŞIMI

AİHM'nin maddi tutukluluk koşullarının 3. madde çerçevesinde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını ihlal edip etmediğini değerlendirmede geniş bir içtihadi birikime ulaştığını ifade etmek mümkündür. Mahkeme, tutukluluk koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinde yasaklanan işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz bırakma yasağının ihlali niteliğinde olup olmadığını değerlendirirken, her bir somut olaya özgü tutukluluk koşullarını bir bütün olarak ele almakta ve kişinin tutukluluğun doğasında bulunan kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşan ölçüde eziyete maruz bırakıp bırakmadığını incelemektedir.

Mahkemenin içtihatlarında, gerek gözetim altından eğitim amacıyla, gerekse yargılama öncesi gözaltı veya mahkumiyet amacıyla tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. madde anlamında ihlal olarak nitelendirilmesi için minimum eşiğin aşıp aşılmadığını değerlendirmede "çocukların yaşları", dikkate alınan temel bir unsurdur.¹⁴⁴

¹⁴³ *Bouamar v. Belgium*, (9106/ 80), 29.02.1988. p. 60. Bu konuda ayrıntılı bilgi için: Algan, *Anayasa Hukukunda*, s. 414.

¹⁴⁴ *Kuptsov and Kuptsova v. Russia*, (6110/03), 03.03.2011; *Assenov and others v. Bulgaria*, (24760/94), 28.10.1998; *Güveç v. Türkiye*, (70337/01), 20.01.2009; *Uğur v. Türkiye*, (37308/05), 13.01.2015; *Blokhin v. Russia*, (47152/ 06), 23.03.2016.

Mahkeme bir çocuğun gözaltında ya da bir tutukevinde tutulmasını insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmek için başlı başına yeterli kabul etmemekte, bazı ağırlaştırıcı faktörlerin de somut olay bakımından tespit edilmesini aramaktadır.¹⁴⁵ Mahkeme kararında 3. madde kapsamında ihlale katkıda bulunduğu tespit edilen faktörler arasında mekanın aşırı kalabalık ve sıkışık koşullarda olması, aydınlatma, sıcaklık, havalandırma, sıhhi tesisler, suya erişim imkanı bakımından somut koşullar, böcek istilasının varlığı, fiziksel egzersiz ve açık hava imkanının bulunmaması gibi koşulları dikkate almaktadır.¹⁴⁶ Diğer yandan Mahkeme, kişinin tutulma sırasında maruz bırakıldığı fiziki koşulların, 3. maddenin ihlaline yol açması için ulaşması gereken eşik sınırın tespitinde, tutulan kişinin yaş küçüklüğünün de dikkate alınacak kriterlerden biri olduğunu ifade etmekle birlikte, 3. madde bakımından ihlal kararı ile sonuçlanan başvuruların hemen hepsinde, çocukların tutulduğu fiziki koşulların, yetişkinler için dahi ihlali gündeme getirecek ölçüde ağır koşullar olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim, *Kuptsov and Kuptsova v. Russia* kararında, gözaltına alındığı tarihte henüz çocuk olan başvurucunun ilk yerleştirildiği 1 nolu hücrenin aşırı kalabalık olduğu, gözaltında tutulmaların sırayla uyumak zorunda olduğu, çocuğun yetişkin kişilerle birlikte tutulduğu, sonrasında yerleştirildiği yaklaşık 8 metrekare büyüklüğündeki 2 nolu hücrede ise on mahkûm ile birlikte tutulduğu, hücrenin penceresinin olmadığı, hücrenin sürekli açık tutulan loş bir lamba ile aydınlatıldığı, mahkûmların yaklaşık 20 cm genişliğinde ve 2 m uzunluğunda bir bankta veya beton zeminde uyumak zorunda bırakılmaları, yatak takımı verilmediği, hücrede bulunan tek bankın hepsinin oturabileceği kadar büyük olmadığı için gün boyunca ayakta durmak zorunda kaldıkları, mahkûmların açık havaya çıkma ve açık havada egzersiz yapmalarına izin verilmediği, hücrede tuvalet teçhizatı bulunmadığından ancak günde iki ya da üç kez tuvaletlere bir görevli eşliğinde gitmelerine izin verildiği, mahkûmlara yiyecek ve içme suyu sağlanmadığından yakınlarının getirdiği yiyecekler ve tuvaletlerden musluk suyu içerek beslenmek zorunda bırakılmalarını 3. maddenin ihlali ola-

¹⁴⁵ D.G. v. Ireland, (39474/ 98), 16.05.2002.

¹⁴⁶ Claire Fenton-Glynn, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, USA 2021, s. 83.

rak nitelendirmekle¹⁴⁷ birlikte hiç şüphesiz bu koşulların yetişkin kişiler için de 3. maddedeki güvencelerin ihlali niteliğinde olduğu dikkate alındığında¹⁴⁸, bu karardan hareketle Mahkeme'nin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bir çocuk olması durumunda, kişinin yaşını dikkate alarak 3. maddenin ihlali bakımından farklı bir eşik sınır öngördüğü sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Mahkeme tarafından çocuklara özgü olarak 3. maddenin ihlal iddiasının tespitinde göz önünde bulundurulanan bir diğer faktör, çocuğun yetişkinlerle birlikte tutulmasıdır. Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tutulduğu fiziki koşulların 3. maddenin ihlali olarak nitelendirilebilecek ağırlıkta olup olmadığını, muamelenin süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlı olarak minimum şiddet seviyesinin değerlendirilmesinde dikkate aldığı bir dizi faktörden sadece biri olduğu için bu tür bir tutuklamayı mutlak bir ihlal nedeni olarak kabul etmemektedir.¹⁴⁹

Diğer faktörler yanında çocuğun yetişkinlerle aynı koşu-
tulasının 3. maddenin ihlali niteliğinde olduğu iddiasını içeren başvurular Mahkeme önüne getirilmiştir. Kural olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin bir tutukluyu serbest bırakmaya yöne-

¹⁴⁷ Kuptsov and Kuptsova v. Russia, (6110/03), 03.03.2011, p. 69-71.

¹⁴⁸ Örnek olarak bkz: Orchowski v. Poland, (17885/04), 22.10.2009, kişi başına alanı 3 m²'den az olan aşırı kalabalık hücrelerde tutulduğu, fiziksel aktivite için hücre dışında çok sınırlı bir zaman geçirmesine izin verildiği, günde sadece bir saatlik açık havada egzersiz yapmasında izin verildiği, cezaevindeki sıhhi koşulların yetersiz olduğu, haftada sadece bir kez duş alma hakkı verildiği, kıyafetlerinin ve nevresimleri gerekli sıklıkta yıkama olanağı tanınmamasını 3. maddenin ihlali olarak kabul etmiş, ayrıca başvuranın kişisel alanın gün ve gece sınırlı olmasının, yemeklerini aşırı kalabalık hücresinde yemek ve bazen yirmi dört kadar yabancıyla birlikte duş almak zorunda bırakılmasının, maruz kaldığı koşulların daha da ağırlaşmasına yol açtığına işaret ederek 3. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. (p. 123-135) Mahkeme, kişi başına düşen alanın 3 metrekareden az olduğu durumlarda, kişilerin maruz kaldığı zorlu koşulların, 3. maddenin ihlali olarak kabul edilmesini gerektirecek seviyede olduğunu kabul etmektedir. Bkz: Lind v. Russia, (25664/05), 06.12.2007, p. 59; Kantyrev v. Russia, (37213/02), 21.6.2007, p. 50-51; Andrey Frolov v. Russia, (205/02), 29.3.2007, p. 47-49; Labzov v. Russia, (62208/00), 16.6.2005, p. 44; Kalashnikov v. Russia, (47095/99), 15.7.2002, p. 99; Mamedova v. Russia, (7064/05), 01.06.2006, p. 63; Nazarenko v. Ukraine, (39483/98), 29.07.2003. p. 125.145.

¹⁴⁹ Güveç v. Türkiye, p. 83, 98.

lik genel bir yükümlülük getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını ve Sözleşme'nin devletlerin hükümlü çocuklara hapis cezası vermesini yasaklamadığını değerlendirmektedir. Ayrıca Mahkeme ulusal makamların, çocuk ve yetişkin suçluların ayrı kurumlara yerleştirilmelerinin sağlanması konusunda belirli bir serbestliğe sahip olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre, bir küçüğün çocuk suçlular bölümüne yerleştirilmemesi, tek başına Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir sorun yaratmaz.¹⁵⁰ Bununla birlikte bazı durumlarda, küçüğün yetişkin tutuklularla kısa bir süre için bile birlikte tutulmasının olumsuz etkilere yol açabildiğini, diğer olumsuz koşullarla birleştğinde, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açabileceğini¹⁵¹ hatta reşit olmayan bir tutuklunun çocuk hükümlülerle birlikte yerleştirilmesini, 3. madde kapsamında ihlale yol açabileceğini kabul etmiştir.¹⁵²

Terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle tutuklanan 15 yaşındaki bir çocukla ilgili *Güveç v. Türkiye* davasında¹⁵³ başvuran beş yıl boyunca yetişkinlere özgü bir hapisanede tutuklu kalmış ve bu süre zarfında giderek kötüleşen psikolojik sorunlar yaşamıştır. Tutukluluğunun ilk altı ayı süresince yasal temsilciye erişim hakkı tanınmamış, bu durumun 18 ay boyunca ölüm cezası gerektiren bir suçtan yargılanmasıyla birleşince psikolojik durumunun ağırlaşmasına neden olan bir belirsizlik durumu yarattığını dikkate alan Mahkeme, çocuğun yaşı, yetişkinlerle birlikte cezaevinde tutulduğu süre, cezaevi idaresi tarafından psikolojik sorunları için yeterli tıbbi bakım sağlanmaması ve tekrarlanan intihar girişimlerinin önlenmesi için gerekli adımların atılmaması nedeniyle başvuranın 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme bu kararda çocukların yetişkinlerle birlikte tutulmuş olmasını dikkate almış olmakla birlikte, yetişkinlerle birlikte tutulmuş olması çocuğun tutukluluk koşullarının 3. maddenin ihlali için aranan eşiği aşmasına neden olan unsurlardan sadece biridir.

Görüldüğü üzere Mahkeme çocukların tutuklama koşullarından kaynaklanan ihlal iddialarını ele aldığı başvurularda, tek bir koşula

¹⁵⁰ Kuparadze v. Georgia, (30743/09), 21.09.2017, p. 60.

¹⁵¹ Zherdev v. Ukraine, (34015/07), 27.04.2017, p. 92-93.

¹⁵² I.E. v. the Republic of Moldova, (45422/13), 26.05.2020, p. 43.

¹⁵³ Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009.

odaklanmaktan ziyade bu koşulların kümülatif etkisinden kaynaklanan kişi üzerinde yol açtığı ıstırapın boyutunu dikkate almakta, tutukluluğa ilişkin koşulların bir araya gelerek insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza olarak nitelendirilmeye elverişli sınıra ulaştığını değerlendirdiği hallerde ihlale karar vermektedir. Mahkemenin maruz kalınan koşulların kümülatif etkisini esas alarak ihlalin tespiti yönündeki yaklaşımı, yalnızca çocuk başvuruçular tarafından değil, yetişkinler tarafından önüne getirilen başvurularda da geçerlidir.¹⁵⁴

Çocukların yetişkinlerle birlikte tutulması konusu, 2. madde ve devletlerin kendi bakımları altındaki bireylerin yaşamlarını korumak için yeterli adımları atma pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmesinden kaynaklanan ihlal iddialarını da gündeme getirmektedir. Mahkeme, yetişkin koşuşunda tutulduğu cezaevinde intihar eden 16 yaşındaki bir çocuk hakkında önüne getirilen Çoşelav v. Türkiye başvurusunda, devletin bu konudaki yükümlölüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir. Hükümetin, çocuğun yetişkin kanadına naklinin onun talebi üzerine yapıldığı yönündeki savunması karşısında böyle bir talebin çocuğun yaşı dikkate alınmaksızın kabul edilmesini “şaşırtıcı” bulduğunu ifade ederek cezaevi yetkililerinin hem yerel düzenlemeler hem de çocuk mahkumların tutukluluğuna ilişkin uluslararası belgelerdeki yükümlölüklerini yerine getirmemiş olduğunu tespit etmiştir.¹⁵⁵ Mahkeme, kararlarında istikrarlı bir şekilde, taraf devletlerin BM Çocuk Hakları Komitesi, CPT ve UNICEF tarafından çocukların yetişkinlerden ayrı tutulmasını öngören yükümlölüklerine işaret eden ulusal üstü belgelere de ölçü norm olarak atıfta bulunmaktadır.¹⁵⁶ Ör-

¹⁵⁴ DG v. Ireland, (39474/98), 16.05.2002, p. 99; Kuptsov and Kuptsova v. Russia, (6110/03), 03.03.2011, p. 71; Kalashnikov v. Russia, (47095/99), 15.07.2002; p. 95; Orchowski v. Poland, (17885/04), 22.10.2009, p. 119, 121. Mahkeme, bu koşulların 3. maddenin ihlal edildiğine dair bir bulgu için gereken düzeye ulaşmak için yeterince şiddetli olup olmadığını değerlendirirken hücrenin büyüklüğü ve aşırı kalabalık derecesi, sıhhi koşullar, dinlenme ve egzersiz olanakları, tıbbi tedavi ve gözetim ve mahkûmun sağlık durumu gibi tüm koşulları göz önünde bulundurmaktadır.

¹⁵⁵ Çoşelav v. Türkiye, (1413/07), 09.10.2012, p. 59 vd. Öğretide bu tespitlerden sonra çocuğun yetişkinlerle birlikte gözaltında tutulmasını başlı başına Sözleşme'nin ihlali olduğuna karar vermek yerine çocuk için uygun tıbbi tedavi ve korumanın olmamasına odaklanarak ek unsurların da varlığını dikkate almış olması eleştirilmektedir. Fenton-Glynn, s. 84.

¹⁵⁶ Çoşelav v. Türkiye, (1413/07), 09.10.2012, p. 60.

neğin Mahkeme, Bilal Çoşelav'ın yetişkin koğuşunda tutulmasının, iç hukuka ve Türkiye'nin uluslararası anlaşmalar kapsamındaki yükümlülüklerini belirleyen düzenlemelere aykırı olduğunu gözlemlemektedir. O dönemde reşit olmayanların yetişkinlerle birlikte tutulmasına ilişkin hukuka aykırı uygulama ve Türk yetkililerin çocuk mahkumların ihtiyaçlarını karşılamadaki başarısızlığı Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, CPT ve UNICEF tarafından raporlandığını ve eleştirildiğini de dikkate almaktadır. Ancak buna rağmen bu kuralların gerekleri karşısında, çocuklar için güçlü bir koruma düzeyi belirlemekten kaçınmış, çocukların yetişkinler ile birlikte tutulmasını 3. maddenin ihlali için aşılması gereken sınırın tespitinde, diğer unsurlarla bir arada yalnızca ağırlaştırıcı unsurlardan biri olarak kabul etmiştir.

V. TUTUKLULUK SÜRECİNDE TEDAVİYE ERİŞİMİ SAĞLAMA YÜKÜMÜ

Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin devlet kontrolü altında ve savunmasız bir durumda olduklarını bu nedenle, devletin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere tıbbi tedavi de dahil olmak üzere uygun bakım ve yardımı sağlamakla yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğün özellikle çocuklar ve diğer savunmasız kişiler açısından etkili koruma sağlamak ve kötü muameleyi önlemek için yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken makul adımların atılmasını içermesi gerektiğini ifade etmektedir.¹⁵⁷

Mahkeme, *Korneykova v. Ukraine* başvurusunda, 5. maddenin ihlali sonucuna ulaşırken, tüberküloz ve psikiyatrik rahatsızlıklardan mustarip olan başvuranın tutukluluğuna ilişkin kararda sağlığına zarar verme olasılığının da göz önünde bulundurulmamış olduğunu dikkate almıştır.¹⁵⁸

Güveç v. Türkiye davasında, 15 yaşındaki çocuk beş yıllık tutukluluğu sırasında psikiyatrik sorunlar yaşadığı ve intihar girişimlerinden yetkili makamların haberdar olmalarına rağmen gerekli önlemleri almamış olmaları karşısında¹⁵⁹ başvuranın insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarda tutulmasının bir sonucu olarak, ulusal makamların başvuru-

¹⁵⁷ Çoşelav v. Türkiye, (1413/07), 09.10.2012, p. 82.

¹⁵⁸ Korneykova v. Ukraine, (39884/05), 19.01.2012, p. 47.

¹⁵⁹ Çoşelav v. Türkiye, (1413/07) 09.10.2012, p. 69.

rucunun cezaevinde maruz kaldığı şartlardan kaynaklanan psikolojik durumundan doğrudan sorumlu olduklarını ve aynı zamanda başvurana yeterli tıbbi bakım sağlayamadıklarını tespit etmiştir.¹⁶⁰ AİHM, yerel mahkemenin, başvuranın bir akıl hastanesinde tedavi görmesi gerektiğini belirten bir rapor aldığı anda, bu konuda harekete geçmediğini, bunun yerine suç işlediği iddia edildiğinde gerekli ceza ehliyetine sahip olup olmadığını görmek için başvurunu muayeneye göndermekle yetindiğini, tekrarlanan intihar girişimlerine rağmen yetkililerin başvurunu korumak veya ona yardım etmek için herhangi bir önlem almamış olduklarını dikkate almaktadır. Mahkeme, acil uzman desteğine gereksinimi olmasına, cezaevi arkadaşlarının tekrarlanan yardım taleplerine ve kendi hayatına son verme girişimlerine rağmen, cezaevi yetkililerin çocuğun kötüye giden durumuna müdahale etmek için aldıkları tek tedbirin diğer cezaevi arkadaşlarına kötü örnek teşkil ettiği için çocuk hakkında disiplin soruşturması açmak olduğuna kararında dikkati çekmektedir. Görüldüğü üzere Mahkeme, ulusal makamların başvuru- rucunun durumundan haberdar oldukları hallerde, başvuru- rucunun tutma koşullarından kaynaklanan ve Sözleşme'nin garanti altına alınan hakları ihlal eden olumsuz durumları bertaraf etmek için durumun gerektirdiği önlemleri almakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, başvuru- rucunun kötüye giden psikolojik durumuna ve her bir intihar girişimine rağmen yalnızca hapis- hane- deki özel uzmanlığı bulunmayan doktor tarafından muayene edildiğini, durumunun gerektirdiği uygun tıbbi tedavinin sağlanmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, intihar neticesinde meydana gelen ölüm nedeniyle başvuru- rucunun Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, taraf devletin gerek iç hukuk gerek taraf olduğu uluslararası sözleşmeler kapsamındaki yükümlülüklerine rağmen, başvuru- rucunun beş yıldan fazla bir süre için yetişkinlerle birlikte keyfi olarak tutulması, bu sürenin ilk on sekiz ayı boyunca ölüm cezasını gerektiren bir suçtan yargılanması ve devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren bir suçtan yargılandığı için cezaevinde son derece sınırlı olarak aile ziyaret hakkından yararlandırılması, ailesi ile açık görüş hakkı tanınmaması nedeniyle tutukluluk koşullarının psikolojik

¹⁶⁰ Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009, p. 93 vd.

sağlığını olumsuz etkilediği ve intihara teşebbüs etmesine neden olduğunu tespit etmiş, başvuranın psikolojik sorunlarının cezaevi doktoru tarafından bir raporla teyit edilmiş¹⁶¹ olmasına rağmen ilk derece mahkemesinin başvuranın tıbbi sorunları ve cezaevinin tedaviye uygun olmadığı konusunda bilgilendirildikten sonra dahi, başvuranın tıbbi bakım almasını sağlamadığını, dahası kefaletle serbest bırakmayı reddederek cezaevi dışında tedavi almasını engellediğini, ayrıca, başvuranın psikolojik sorunlarına ve ilk intihar girişimine rağmen bu tür girişimlerde bulunmasını önlemek için herhangi bir önlem almadığını da dikkate alarak 3. maddede düzenlenen insanlık dışı ve aşağılayıcı cezaya maruz bırakma yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶²

Devletlerin sağlamakla yükümlü olduğu tıbbi bakımın düzeyi ve standardına ilişkin en kapsamlı inceleme, dikkat eksikliği-hiperaktivite bozukluğu, nevroz ve enürezis hastası 12 yaşındaki bir çocukla ilgili olarak *Blokhin v. Russia* davasında yapılmıştır. 30 gün süreyle geçici bir gözaltı merkezine yerleştirildiği süre zarfında, söz konusu sağlık sorunları karşısında tıbbi bakım sağlanmamasından kaynaklanan ihlal iddiasını incelerken Mahkeme, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları (Havana Kuralları) ve çocuk suçlular için Avrupa Konseyi Kuralları'ndan¹⁶³ yararlanarak çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına karar verildiği durumlarda, yeterli tedavi olanakları sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, 3. maddenin devlete özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sağlıklarını gerekli tıbbi bakımı sağlayarak koruma yükümü yüklediğini, uygun tıbbi bakımın olmamasının 3. maddeye aykırı muamele anlamına gelebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme, bir tutuklunun doktor tarafından görülmesi ve belirli bir tedavinin reçete edilmesinin, sağlanan tedavinin yeterli olduğu anlamına gelmediği, sunulan sağlık hizmetinin yeterli kabul

¹⁶¹ Bu raporda doktor, yargılamayı yürüten mahkemeye başvuranın kendisini ateşe verdiğini, bileklerini kestiğini ve aşırı dozda ilaç aldığını ayrıca, yargılamayı yürüten mahkemeye, cezaevindeki durumun başvuranın tedavisi için yetersiz olduğunu bildirmiştir; psikiyatri alanında uzman bir hastanede en az tedavisini gerçekleştirecek kadar zaman geçirmesi gerektiğini rapor etmiştir. Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009, p. 77.

¹⁶² Güveç v. Türkiye, (70337/01), 20.01.2009, p. 91-99.

¹⁶³ (CM/ Rec(2008)11). Bakanlar Komitesi'nin Yaptırım veya Tedbirlere Tabi Çocuk Suçlular İçin Avrupa Kuralları Hakkında Üye Devletlere Tavsiyesi.

edilebilmesi için teşhis ve bakımın hızlı ve doğru olması, hastanın takibinin düzenli ve sistematik olması, tutuklunun sağlık sorunlarını semptomatik bir temelde ele almaktan ziyade, yeterli şekilde tedavi etmeyi veya ağırlaşmasını önlemeyi amaçlayan kapsamlı bir terapötik stratejiyi içermesi gerektiğini kabul etmiştir. Ayrıca öngörülen tedavinin fiilen uygulanabilmesi için gerekli koşulların oluşturulmasını ve sağlanan tedavinin toplumun geneli için öngörülen tıbbi hizmet standartları ile karşılaştırılabilir düzeyde olması gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, çocukların tutuklanması durumunda ise devletin toplum için genel olarak sağlanan tıbbi hizmetlerin sağlanmasından daha nitelikli bir tıbbi destek sağlamakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir. Nitekim *Blokhin v. Russia* kararında Mahkeme, açıkça BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılan Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları (Havana Kuralları), ve çocuk suçlular için Avrupa Konseyi Kuralları'nda geçerli kabul görmüş tıbbi standartlara göre koruma sağlanması gerektiğini kabul etmiştir.¹⁶⁴ Mahkeme bu kuralların, çocukların tutuklanması veya hapsedilmesi kararlarında diğer gerekçeler yanında çocuğun sağlık durumunun tutuklamaya elverişli olup olmadığının daha baştan değerlendirilmesi gerektirdiğini ifade etmiştir. Mahkeme, çocuklar söz konusu olduğunda, sunulan tedavi imkanının yeterli kabul edilmesi için aranması gereken nitelikleri bu şekilde belirledikten sonra, yetkililerce çocuğun yüksek yararına göre hareket edilmesi, bu bağlamda çocuğa uygun bakım ve korumanın garanti edilmesi, ayrıca çocuğun yerleştirilmesine karar verilirken çocuğun bir çocuk tutukevine yerleştirilip yerleştirilemeyeceğini belirlemek için çocuğun sağlık durumuna ilişkin tıbbi bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, somut başvuru çerçevesinde, başvuranın tıbbi durumunun ve tedaviye ihtiyacı olduğunun dedesi tarafından sunulan raporlardan hareketle yetkililer tarafından bilindiğini ancak buna rağmen bir önlem alınmadığını, başvuranın salıverilmesinden sonraki gün acilen hastaneye kaldırılması gerektiğini ve yaklaşık üç hafta boyunca tedavi altında tutulduğunu dikkate alarak, tutuklanan çocuğa yeterli tedavi olanağı sağlanmadığı sonucuna ulaşmış ve 3. maddedeki haklarının ihlal edildiğini kabul etmiştir.

¹⁶⁴ Blokhin v. Russia, (47152/06), 23.03.2016, p. 135-138.

Bu kararında Mahkeme, tutuklu çocuğa yeterli tedavi olanakları sağlanmaması konulu daha önceki kararlarında benimsediği yargısal tutumundan bir adım daha ileri giderek özgürlükten yoksun bırakılmayı değerlendirirken, daha baştan bir çocuk gözaltı merkezine yerleştirilip yerleştirilmeyeceğini belirlemek üzere çocuğun sağlığına ilişkin tıbbi bir değerlendirme yapılmasını şart koşturmuştur. Mahkeme, *Güveç v. Türkiye*¹⁶⁵ kararında tıpkı yetişkin kişilere ilişkin içtihatlarında olduğu gibi çocuk tutukluları sağlık gerekçesiyle salıverme zorunluluğunun bulunmadığını kabul etmekte iken 12 yaşındaki bir çocuğun başvuru olduğu *Blokhin v. Russia* davasında sağlık durumlarının gerektirdiği takdirde çocukların hiçbir şekilde gözaltına alınmaması gerektiğini kabul etmiştir. Cezai ehliyeti olmayan ve bir takım psikolojik ve fiziksel sorunları olan küçük bir çocuğa ilişkin bu dava, Mahkeme'nin çocuğun içinde bulunduğu daha da savunmasız ve hassas durumunu göz önüne alarak salıverilmesini de değerlendirme yükümünü kabul etmesiyle önemli bir emsal teşkil etmektedir.¹⁶⁶

SONUÇ

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi, çocuklar hakkında tutuklama tedbirine ancak “son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için” hükmedilebileceğini düzenlemiştir. AİHM, çocuğun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddialarında özellikle “bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsedilmesine sadece son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulabileceğini” hüküm altına alan ÇHDS’nin 37 (b) maddesine atıfta bulunmuş ve çocuğun tutulmasına ancak son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için başvurulabileceği ölçütünü, ihlal iddiasını incelerken istikrarlı bir şekilde göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme, davalının yargılama sürecinden kaçacağı, yargılama sürecine zarar vereceği veya başka suçlar iş-

¹⁶⁵ *Güveç v. Türkiye*, (70337/01), 20.01.2009, p. 93-95. Mahkeme, çocuğun hapisane ortamında kötüleşen psikiyatrik rahatsızlıkları nedeniyle salıverilememiş olması gerekçesiyle değil, tedavisinin yapılması için gerekli önlemlerin alınmamış olması nedeniyle başvuruçunun Sözleşme’nin 3. maddesindeki haklarının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

¹⁶⁶ Guide on case-law of the Convention – Prisoners’ Rights-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İchtihadına İlişkin Rehber-Mahpus Hakları, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2022, s. 54.

leyeceği ve ayrıca suçların ağırlığı ve bunlara karşı halkın tepkisi gibi tutuklu yargılamayı gerektiren dengelenmesi gereken menfaatlerin olabileceğini kural olarak kabul etmekle birlikte, başvurucunun çocuk olduğu durumlarda, çocuğun menfaatlerine karşı dikkatli bir şekilde dengelenmesi gereken ancak “çok önemli bir faktör”ün varlığı halinde tutuklu yargılamanın haklı kabul edilebileceğini ifade etmektedir.

Mahkeme, AİHS’nin 5. maddesinde güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının usuli boyutunun ihlal edilmesinin, gözaltında kötü muamele ve keyfi gözaltı iddiaları ile birlikte Sözleşme’nin 3. maddesinde düzenlenen işkence ve insanlık dışı muamele yasağı hakkının da ihlaline yol açacağını kabul etmiştir. Bu sonuca ulaşırken diğer unsurlar yanında başvuruçuların “çocuk” olmalarına özel önem atfetmiştir. Aynı şekilde Mahkeme, gözaltı ve tutukluluk süresince maruz kalınan muamelenin insanlık dışı muamele yasağının ihlal ettiğinin kabul edilmesi için, aşılması gereken asgari eşik seviyesinin tespitinde başvuruçunun çocuk olmasına özel önem atfetmektedir. AİHM’nin başvuruçunun çocuk olmasına özel önem atfettiği bir diğer husus, makul tutukluluk süresinin tespiti konusudur. Mahkeme karmaşık vakılarda yahut terör suçu niteliği taşıyan suçlarda yetişkinler için makul gözaltı süresi 4 gün olarak kabul edilmekte iken çocuklar bakımından terör yahut ağır suçlarda dahi 3 gün süren gözaltı uygulamasını Sözleşme’nin ihlali olarak nitelendirmiştir.

Mahkeme çocuklar hakkında verilen gözaltı ve tutuklama kararlarında, iç hukukta çocuklara özgü ceza muhakemesi güvencelerinin tam olarak uygulanmasını gerekli görmektedir. Mahkeme çocuk olan başvuruçuların, çocuk şüpheliler için özel olarak kurulmuş çocuk suçluları soruşturmakla yetkili kolluk merkezine götürülmemiş olmalarını, çocuk şüphelilerin sorgulanmasında uzmanlaşmış kolluk tarafından sorgulanmamalarını ve avukat hazır bulundurulmaksızın sorgulanmalarını Sözleşmenin 5/1-(c) hükmünü ihlal ettiğini kabul etmektedir.

Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın keyfilikten uzak kabul edilebilmesi için, salıverilme talebinde ileri sürülen tüm itirazların tartışıldığı gerekçeli karar hakkının gözetildiğini gösteren bir orantılılık denetiminin gerekli olduğunu ve çocuklar bakımından tutuklama tedbirinin orantılı kabul edilebilmesi için göz önünde bulundurulması

gereken çok önemli bir faktörün de şüphelinin yahut sanığın yaşı olduğunu kabul etmektedir.

Mahkeme'nin ÇHDS'nin çocukların suç nedeniyle tutuklanmasında öngördüğü güvencelerden ayrıldığı tek husus, yetişkinler ile aynı tutukevi yahut cezaevinde tutulma güvencesini mutlak bir özgürlük ve güvenlik hakkı niteliğinde kabul etmemesidir. Mahkeme, çocukların tutuklama koşullarından kaynaklanan ihlal iddialarını ele aldığı başvurularda, yetişkinlerle bir arada tutulmak gibi tek bir koşula odaklanmaktan ziyade bu koşulların kümülatif etkisinden kaynaklanan kişi üzerinde yol açtığı ıstırapın boyutunu dikkate almakta, tutukluluğa ilişkin koşulların bir araya gelerek insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza olarak nitelendirilmeye elverişli sınıra ulaştığını değerlendirdiği hallerde ihlale karar vermektedir.

Mahkeme'ye göre yakalama ve gözaltı kararı verilmesinde özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklara hâkim önüne derhal çıkarılma, doktor, avukat, aile veya yakınları ile temas kurma hakkının her koşulda uygulanmasını gerektirir. Kişinin "yakınlarına derhal haber verilmesini isteme hakkı" ve "avukat yardımından yararlanma hakkı"nın gözetilmemesi, yetişkinlere göre daha savunmasız durumda olan çocukların maruz kaldıkları hak ihlallerinin daha da derinleşmesine yol açmaktadır. Bu güvencelerin ihlal edilmesi, duruma göre çocuğun insanlık dışı muameleye maruz kaldığı konusunda karine teşkil edebilecektir. Mahkeme bu kuralların, çocukların tutuklanması veya hapsedilmesi kararlarında diğer gerekçeler yanında çocuğun sağlık durumunun tutuklamaya elverişli olup olmadığının daha baştan değerlendirilmesi gerektirdiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, *Güveç v. Türkiye*¹⁶⁷ kararında tıpkı yetişkin kişilere ilişkin içtihatlarında olduğu gibi çocuk tutukluları sağlık gerekçesiyle salıverme zorunluluğunun bulunmadığını kabul etmekte iken 12 yaşındaki bir çocuğun başvuru olduğu *Blokhin v. Russia*¹⁶⁸ davasında sağlık durumlarının elvermediği hallerde çocuk hakkında hiçbir şekilde tutma tedbiri uygulanmaması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkemenin bu kriterinin karşılanması için 12 yaşından küçük çocukların

¹⁶⁷ *Güveç v. Türkiye*, (70337/01), 20.01.2009.

¹⁶⁸ *Blokhin v. Russia*, (47152/06), 23.03.2016.

yerleştirilmesine karar verilirken daha baştan çocuğun bir çocuk tutuküne yerleştirilip yerleştirilemeyeceğini belirlemek üzere mutlaka çocuğun sağlık durumuna ilişkin tıbbi bir değerlendirme yapılması gereklidir.

Yakalama ve gözaltı kararlarına ilişkin yapılacak başvurularda başvuru süresinin değerlendirilmesinde bu tedbirlerin sona erdiği an dikkate alınmalı ve başvuru süresi kaçırılmamalıdır.¹⁶⁹ Nitekim gözaltı akabinde tutuklama istemiyle sevk edilecek bir kişinin tutuklanması halinde; gözaltı tedbiri son bulmuş olacağından, uzun, keyfi gözaltı sürelerine ilişkin yahut gözaltında insanlık dışı muamele maruz kalmaya ilişkin olaylar için temel hakların ihlal edildiği iddiasıyla üst mahkemelere nihayetinde Anayasa Mahkemesi ve AİHM'ne başvuru süresi işlemeye başlamış olacaktır.

Kaynakça

Kitaplar

- Algan Müberra, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Atılğan Eylem Ümit- Atılğan Aydın, *Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamaların Değerlendirilmesi*, İHOP, Ankara, 2009.
- Cengiz Serkan vd., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Şen Matbaa, Ankara 2008.
- Dönmez Burcu, *Çocuk Yargılaması-Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları*, Seçkin Hukuk, Ankara 2023.
- Fenton-Glynn Claire, *Children and the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, USA 2021.
- Gemalmaz Semih Mehmet, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1- Kabul edilebilirlik kararları*, Beta Yayınları, İstanbul 1997.
- Gölcüklü Feyyaz- Gözübüyük Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi inceleme ve yargılama yöntemi*, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, 3. Bs.
- Harris David-O'Boyle John-Bate Michael, *İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2009, (Avrupa Konseyi, 2013 Türkçe 1. Baskı).
- Kilkelly Ursula, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, The Queen's University of Belfast 1997.

¹⁶⁹ Bavver, "Uluslararası Metinler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında", s. 26.

- Liefaard Ton, *Deprivation of Liberty of Children in Light of International Human Rights Law and Standards*, Intersentia Publishing, Antwerp-Oxford-Portland, 2008
- Şirin Tolga, *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-1*, Ankara 2018.
- Trechsel Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, Oxford, New York 2005.
- Ümit Eylem, *Mekândan İmkâna-Çocuk Suçluluğunun Habitusu Ceza Ehliyeti İlişkisi*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2007.

Makaleler

- Akbulut Berrin, “Ceza Mevzuatında Çocuk ve Çocukların Yakalanması, Gözaltına Alınması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19 Sayı: 2, 2013, ss. 541 – 586.
- Algan Müberra, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına Müdahale Nedenleri”, içinde: *Çocuk Yazıları, Savaş Yayınları*, Ankara 2023, ss. 89-133.
- Centel Nur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklama Hukukuna Eleştirel Yaklaşım”, *MÜHF – HAD*, C. 17, S. 1-2, ss. 49-93.
- Cohen Price, “Juvenile Justice Provisions of the Draft Convention on the Rights of the Child”, *New York Law School Journal of Human Rights*, 1988, ss. 1-15.
- Doğan Recep, “AİHM Kararları Işığında Tutuklama Tedbirinin Hukuka Uygunluğunun Denetimi”, *TBB Dergisi*, Y. 2021, S. 155, ss. 2-50
- Duman Ezgi, “Mahpus Çocuklar”, içinde: *Çocuk Yazıları*, Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın, Savaş Yayınları, Ankara 2023, ss. 339-381.
- Gemalmaz Semih Mehmet, *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye -1- Kabul edilebilirlik kararları*, Beta Yayınları, İstanbul 1997.
- Gemalmaz Mehmet Semih, “40/33. Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları”, içinde: *Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi*, Ankara 2005, ss. 49-72.
- Goldson Barry, “Child Imprisonment: A Case for Abolition”, *Youth Justice*, C. 5, S. 2, 2005, ss. 77-90.
- Goldson Barry-Kilkelly Ursula: “International Human Rights Standards and Child Imprisonment: Potentialities and Limitations”, *The International Journal of Children's Rights*, 2013, C. 21, S. 2, ss. 345-371.
- Gündüz Nurcan, “Çocuk Ceza İnfaz Kurumları” içinde: *Çocuk Yazıları*, Yayına Hazırlayan Türkan Yalçın, Savaş Yayınları, Ankara 2023, ss. 483-529.
- Kılıçoğlu Bavver, “Uluslararası Metinler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Suça Sürüklenen Çocuğa Tutuklama Tedbirinin Uygulanması ve Türkiye Uygulaması” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 161, Y. 2020, ss. 22-33.
- Liefaard Ton, “*Deprivation of Liberty of Children*”, Ursula Kilkelly-Ton Liefaard (edt.), *International Human Rights of Children*, Springer Nature, Singapore 2019, s. 321-357.

- Turhan Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Işığında Kişi Özgürlüğü ve Türkiye/Gözetiminde Kayıplar, Hakim Önüne Çıkarma ve Gözetim Süreleri", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2000, C. 4, S. 2, ss. 204-258.
- Van Bueren Geraldine, "Child-Oriented Justice-An International Challenge for Europe", *International Journal of Law and the Family*, Vol. 6, No. 3, 1992, ss. 381-400.
- Van Bueren Geraldine, *Child Rights in Europe, Convergence and Divergence in Judicial Protection*, Council of Europe, 2007.
- Yıldız Mehmet Emre, "Çocuk Ceza Hukukunun Genel Esasları, Yaş Küçüklüğünün Kusur Yeteneğine Etkisi ve Çocuklara Özgü Güvenlik Tedbirleri", ss. 401-558, s. 415 içinde: Ömer Korkut-Seda Baş, *Çocuk Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2025, genişletilmiş ve güncellenmiş 2. Baskı.
- Yokuş Handan Sevil, "Çocuk Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması". *AÜ-EHFD*. C. 8, S. 1-2 (2004), ss. 199-232

BM ORGANLARI ile AVRUPA KONSEYİ METİNLERİ

- GA Res 45/113, (1990), Birleşmiş Milletler Özgürlüklerinden Mahrum Edilen Küçüklerin Korunmasına İlişkin Kurallar: Genel Kurul Kararı.
- CM/ Rec (2008) 11, Bakanlar Komitesi'nin Yaptırım veya Tedbirlere Tabi Çocuk Suçlular İçin Avrupa Kuralları Hakkında Üye Devletlere Tavsiyesi
- CCPR/C/GC/35, BM İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum No. 35 2014, Madde 9 (Kişi Hürriyeti ve Güvenliği).
- CRC/C/GC/10, BM Çocuk Hakları Komitesi, Ceza Yargılamasında Çocuk Hakları, 25.04.2007.
- CRC/C/GC/24, BM Çocuk Hakları Komitesi, Çocuk Adalet Sisteminde Çocuk Hakları, 18.10.2019.
- GA Res 40/33 Çocuk Adaletinin Uygulanmasına İlişkin BM Asgari Standart Kuralları (Pekin Kuralları), 29.11.1985.
- GA Res 45/112, Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri (Riyad İlkeleri), 14.12.1990.
- GA Res 45/113, Özgürlüklerinden Mahrum Edilen Çocukların Korunmasına İlişkin BM Kuralları, 14.12.1990.
- Guide on Case-Law of the Convention-Prisoners' Rights-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber- Mahpus Hakları, Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2022.
- CM/Rec (2008) 11, 16.3.2011, Kadın Mahpuslara Muamele ve Kadın Suçlular için Hapsetme Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Bangkok Kuralları).
- UN Doc. A/61/299 UN, General Assembly (2006) Birleşmiş Milletler Çocuklara Yönelik Şiddet Araştırması Hakkında Bağımsız Uzman Raporu (BM Şiddet Araştırması).
- UN Doc. A/HRC/25/35, BM İnsan Hakları Konseyi (2013) Çocuklar İçin Adalet Erişimi.
- UN Doc. A/HRC/28/68, BM İnsan Hakları Konseyi (2015) İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Özel Raportörü Raporu.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- A. et autres c. Bulgarie*, (51776/08), 29.02.2012.
- Aksoy v. Türkiye*, (100/1995/606/694), 18.12.1994.
- Altınok v. Türkiye*, (31610/08), 29.11.2011.
- Andrey Frolov v. Russia*, (205/02), 29.3.2007
- Aquilina v. Malta*, (25642/94), 19.04.1999.
- Ashingdane v. the United Kingdom*, (8225/78), 28.05.1985.
- Assanidze v. Georgia*, (71503/01), 8.4.2004.
- Assenov and Others v. Bulgaria*, (24760/ 94) 28.10.1998.
- Baisuev and Anzorov v. Georgia*, (39804/04), 18.12.2012.
- Baranowski v. Poland*, (8358/95), 28.03.2000.
- Bezicheri v. Italy*, (11400/85), 25.10.1989.
- Blokhin v. Russia*, (47152/06), 23.03.2016.
- Boicenco v. Moldova*, (No. 41088/05), 11.07.2006,
- Brogan and others v. the United Kingdom*, (11209/ 84, 11234/ 84, 11266/ 84, 11386/ 85),
29.11.1988
- Case of Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, (12244/86; 12245/86; 12383/86).
- Cebotari v. Moldova*, (35615/0613), 13.02.2002.
- Clooth v. Belgium*, (12718/87), 12.12.1991.
- Clooth v. Belgium*, 12 December 1991, § 44, Series A no. 225.
- Çoşelav v. Türkiye*, (1413/07), 09.10.2012.
- DG v. Ireland*, (39474/98), 16.05.2002.
- Dikme v. Türkiye*, (20869/92), 11.07.2000
- Elçi and others v. Türkiye*, (23145/93 25091/94), 13.11.2003
- Fatma Akaltun Fırat v. Türkiye*, (34010/06), 10.09.2013.
- Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, (no. 12244/86; 12245/86; 12383/86).
- Gal v. Ukraine* (6759/11), 03.07.2012.
- Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, (37048/04), 13.01.2009.
- Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*, (no. 37048/04), §§ 73, 76, 13.01.2009.
- Gubin v. Russia*, (8217/04), 17.6.2010.
- Guzzardi v. Italia*, (7367/76), 06.11.1980.
- Güveç v. Türkiye*, (70337/ 01) 20.01.2009.
- H.L. v. the United Kingdom*, (45508/99), 05.10.2004.
- H.M. v. Switzerland*, (39187/98), 26.02.2002.
- Hakim Aydın c. Turquie*, (4048/09), 26.08.2020,
- I.E. v. the Republic of Moldova*, (45422/13), 26.05.2020.
- Ichin and Others v. Ukraine*, (28189/04), 21.03.2011.
- Ilaşcu and others v. the Republic of Moldova and Russia*, (48787/ 99), 08.07.2004.

- Ireland v. the United Kingdom*, (5310/71), 18.01.1978.
- İpek and Others v. Türkiye*, (17019/02 , 30070/02), 03.05.2009.
- JM v. Denmark*, (34421/09), 13.11.2012.
- K.F. v. Germany*, (25629/94), 27.11.1997.
- Kalashnikov v. Russia*, (47095/99), 15.7.2002.
- Kanttyrev v. Russia*, (37213/02), 21.6.2007.
- Khudoyorov v. Russia*, (6847/02), 08.11.2005.
- Koniarska v. the United Kingdom* (33670/96), 12.10.2000.
- Korneykova and Korneykov v. Ukraine*, (56660/12), 24.03.2016.
- Korneykova v. Ukraine*, (39884/05), 19.01.2012.
- Koster v. the Netherlands*, 12843/87, 28.11.1991.
- Koşti and Others v. Türkiye*, (74321/01), 3.5.2007.
- Kuparadze v. Georgia*, (30743/09), 21.09.2017.
- Kurt v. Türkiye*, (15/1997/799/1002), 25.5.1998.
- Labzov v. Russia*, (62208/00), 16.6.2005.
- Letellier v. France*, (12369/86), 26.06.1991.
- Letellier v. France*, (no. 12369/86), § 51, 26 June 1991.
- Lind v. Russia*, (25664/05), 06.12.2007.
- Lukanov v. Bulgaria*, (71503/01), 25.3.1999.
- Lykova v. Russia*, (68736/11), 22.12.2015.
- M. and R.T. and F. v. Austria*, (14013/88), 4.12.1989.
- McKAY v. the United Kingdom*, (543/03), 03.10.2006.
- Medvedyev and Others v. France*, (3394/03), 29.03.2010.
- Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, (13237/17), 20.03.2018
- Metin v. Türkiye* , (77479/11), 03.03.2015.
- Mooren v. Germany*, (11364/03), 09.07.2009.
- Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, (13178/03), 12.01.2007.
- Murray v. United Kingdom*, (14310/88) 28.10.1994.
- Nart v. Türkiye*, (20817/04), 06.05.2008.
- Nazarenko v. Ukraine*, (39483/98), 29.4.2003.
- Nedim Şener v. Türkiye*, (38270/11), 08.07.2014, p. 70;
- Nešťák v. Slovakia*, (65559/01), 27.02.2007.
- Nielsen v. Denmark*, (10929/84), 12.03.1987.
- Nikolova v. Bulgaria*, (31195/96), 25.03.1999.
- Orchowski v. Poland*, (17885/04), 22.10.2009
- Osypenko v. Ukraine*, (4634/04), 09.11.2010.
- Öner Aktaş v. Türkiye*, (59860/10), 29.01.2014
- P. and S. v. Poland*, (57375/08), 2012.

- Rantsev v. Cyprus and Russia*, (25965/04), 07.01.2010.
Riera Blume and others, Spain, (37680/97), 14.10.1999, p. 32-35.
Sarı and Çolak v. Türkiye, (42596/98 42603/98), 04.04.2006.
Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No.2), (14305/17), 20.11.2018
Selçuk v. Türkiye, (21768/02), 10.01.2006.
Sevim v. Türkiye, (7540/07), 05.01.2010
Smirnova v. Russia, (46133/99 - 48183/99), 24.06.2003.
Smirnova v. Russia, (nos. 46133/99 and 48183/99), § 63, 24 July 2003
Stanev v. Bulgaria, (36760/06), 17.01.2012.
Storck v. Germany, (61603/00), 16.06.2005.
Şayık and others v. Türkiye, (1966/07), 08.12.2009.
Uğur v. Türkiye, (37308/05) 13.01.2015
Venskutė v. Lithuania, (10645/08), 11.12.2012.
Weeks v. the United Kingdom, (9787/ 82), 02.03.1987.
X. v. Switzerland, (8500/79). 14.12.1979.
X. v. The Federal Republic of Germany, (8819/79), 19.03.1981.
Zherdev v. Ukraine, (34015/07), 27.04.2017.