



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

SÜZER / TÜRKİYE

(Başvuru no. 13885/05)

KARAR

STRAZBURG

23 Nisan 2013

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

23 Temmuz 2013

İşbu karar AIHS'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Adalet Bakanlığı, 2013. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Süzer / Türkiye davasında,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Işıl Karakaş,

Dragoljub Popović,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque,

ve İkinci Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi) heyeti, 2 Nisan 2013 tarihinde yapılan müzakereler sonrasında, yine aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (13885/05 no'lu) davanın temelinde, Türk vatandaşı Mehmet Uğur Süzer'in (Bay) ('Başvuran'), 11 Nisan 2005 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na ilişkin Sözleşme'nin ('Sözleşmesi') 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan bulunmaktadır.

2. Başvuran, babası G. Süzer tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ('Hükümet') ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran, özellikle gözüaltına alındığı sırada kötü muameleye maruz kaldığını ve hakkında mahkûmiyet kararı verilen iki davanın da hakkaniyetten yoksun olduğunu iddia etmektedir.

4. Başvuru, 18 Mayıs 2009 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir. Öte yandan, Sözleşme'nin 29. maddesi 1. fıkrası gereğince, ilgili dairenin davanın esası ve kabul edilebilirliği konularında birlikte sonuca varılması hususunda karar verilmiştir.

OLAY ve OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran Mehmet Uğur Süzer T.C. vatandaşı olup 4 Ekim 1987 doğumludur ve halen Gaziantep Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır. Olayların yaşandığı tarihte lise öğrencisidir.

6. Davanın esasında, olayların yaşandığı tarihte adli sicil kaydı bulunmayan ve yaşı henüz küçük olan başvuran, 6 ve 9 Kasım 2003 tarihlerinde işlenen iki ayrı gasp suçu sebebiyle yargılanmaktadır. Başvurana göre hakkında açılan adli soruşturma ve yürütülen iki dava, kurallara uygun olmayan uygulamalar sebebiyle hakkaniyetten yoksundur. Özellikle 9 Kasım 2003 tarihinde arkadaşları ile bir genç adam arasında meydana gelen kavgaya karışmış olduğunu savunduğu halde haksız yere iki ayrı gasp suçundan dolayı mahkûm olmaktan şikâyet etmektedir. Ayrıca ebeveynlerinin, yakalanmasıyla ilgili bilgilendirilmediğini, dolayısıyla kendisine yardımcı olamadıklarını ve ön soruşturmanın ilk aşamasında avukat yardımı alamadığını da iddia etmektedir.

A. 9 Kasım 2003 tarihinde işlenen gasp suçu hakkında

1. 9 Kasım 2003 tarihinde işlenen gasp suçu hakkında açılan ön soruşturma ve başvuranın yakalanması

7. 9 Kasım 2003 tarihli bir tutanağa göre, Gaziantep şehir merkezinde, saat 21.45 sıralarında dört kişiyi S.B. isimli bir öğrencinin cep telefonunu çalmak üzereyken suçüstü yakalayan polisler, A.C.C. (1983 doğumlu), S.S.O. (1987 doğumlu) ve M.U.S. (başvuran) isimli zanlılardan üçünü gözaltına almışlardır. Bu tutanakta üç polis memurunun ve yakalanan kişilerin imzaları bulunmaktadır.

8. Yine 9 Kasım 2003 tarihli ikinci bir tutanağa göre, polisler saat 22.30'da V.G.A. (1986 doğumlu) isimli dördüncü şüpheliyi yakalamışlardır. Tutanakta V.G.A.'nın ayrıca, E.O. (1986 doğumlu) ve M.D. (1983 doğumlu) isimli iki farklı şüpheliyle, 6 Kasım 2003 tarihinde işlenen başka bir hırsızlık suçundan yakalandığı belirtilmiştir.

9. Aynı tarihli üçüncü bir tutanağa göre, çalıntı telefon saat 23.45'te, yakalanan şüphelilerin üzerinde bulunmuştur. Yine aynı tarih ve saatte düzenlenen başka bir tutanakta, A.C.C.'nin üzerinde, 6136 sayılı Kanunla yasaklanan silahlar ve bıçaklar kategorisine girmeyen 21 cm uzunluğunda bir bıçak bulunduğu belirtilmiştir.

10. Bununla birlikte, iddia edilen hırsızlığın kurbanı S.B.'nin polisler geldiğinde olay yerinde bulunmadığı ancak olay yerinde bulunan cep telefonu sayesinde adresinin tespit

edilebildiği dosyadan anlaşılmaktadır. S.B. polis merkezine çağırılmış ve aynı gün saat 22.58'de ifadesi alınmıştır.

11. S.B. ifadesinde, 9 Kasım akşamı evine doğru giderken dört kişinin kendisine yaklaştığını, aralarından birinin bıçakla kendisini tehdit etmek suretiyle cep telefonunu vermesini istediğini, bu isteği reddettiğini ve bir kafa darbesi aldığını beyan etmiştir. Daha sonra bıçaklı şahıs cep telefonunu ele geçirmiştir. Olay yerinin çok uzağında bulunmayan polisler, müdahale ederek üç saldırganı yakalamışlardır. Ayrıca S.B., 9 Kasım akşamı yakalanan şüphelilerin, cep telefonunu çalan kişiler olduğunu beyan etmiştir.

12. Başvuranın, A.C.C.'nin, V.G.A.'nın, E.O.'nun ve M.D.'nin ifadeleri, re'sen görevlendirilen bir avukat refakatinde Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler tarafından 9 Kasım 2003 tarihinde, saat 22.40'tan itibaren kaydedilmiştir. Tüm şüpheliler, atılı suçları kabul etmişlerdir.

13. Yine aynı tarihte, saat 23.30'da Gaziantep polis merkezinde yüzleştirme işlemi yapılmıştır. İki polis, S.B. ve aralarında sanıkların da bulunduğu yedi diğer kişinin imzasını taşıyan tutanağa göre, S.B.'nin dört saldırganı; A.C.C., S.S.O., V.G.A. ve başvuranı teşhis ettiği anlaşılmaktadır. Yüzleştirme sırasında, başvurana avukat refakat etmemiştir.

14. Başvuran, ifadesinin tamamlanmasından önce doktor tarafından muayene edilmiştir. Saat 23.12'de düzenlenen tıbbi raporda aşağıdaki sonuca varılmıştır:

«İlgilinin iki dizi üzerinde hafif sıyrıklar bulunmaktadır. İlgilinin çalışmasını engelleyecek nitelikte herhangi bir engel yoktur. Herhangi bir hayati tehlike de bulunmamaktadır.»

15. Ertesi gün, 10 Kasım 2003 tarihinde devlet hastanesi doktoru tarafından düzenlenen başka bir rapora göre başvuranın vücudunda herhangi bir lezyon izi bulunmamıştır.

16. Aynı gün Cumhuriyet savcısı, resen atanan bir avukat refakatinde başvuranın ifadesini almıştır. İlgili kendisine atılı suçları tekrar kabul etmiştir.

17. Yine aynı gün, başvuran resen atanan bir avukat refakatinde bir hâkim tarafından dinlenmiştir. Başvuran üzerine atılı suçları kabul etmiş ve tutuklanmıştır.

18. Dosyaya göre, başvuranın ebeveynleri ön soruşturma sırasında oğullarıyla görüşmemişlerdir. 9 Kasım 2003 tarihinde, saat 22.00'de düzenlenen belgeye göre, başvuran yakalanan şahısların haklarıyla ilgili bilgi içeren standart bir ifade tutanağı imzalamıştır (bir avukat tarafından refakat edilmesi, gözaltına alınmayla ilgili yakınlarla bilgi verilmesi). Bu belge, reşit olmayanlar için özel bir düzenleme getiren, yakalanma, gözaltına alınma ve soruşturmaya ilişkin 1 Ekim 1998 tarihli yönetmelikte belirtilen haklarıyla ilgili herhangi bir

bilgi içermemektedir (aşağıdaki 55. paragraf). Diğer taraftan, Cumhuriyet savcısına, 10 Kasım 2003 tarihinde başvuranın yakalanmasıyla ilgili bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

2. 9 Kasım 2003 tarihinde işlenen gasp suçundan açılan 1 nolu Dava (2003/347)

19. 12 Kasım 2003 tarihinde, başvurana ve diğer üç kişiye; A.C.C., V.G.A. ve S.S.O.'ya karşı gasp suçundan bir kamu davası açılmıştır.

20. Dava sırasında, başvuran ebeveynleri tarafından seçilen bir avukat tarafından temsil edilmiştir.

21. Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülen 23 Aralık 2003 tarihli duruşmada, başvuran, diğer sanıklar, S.B. ve çalınan cep telefonunun sahibi dinlenmiştir. Sanık A.C.C. kendisine yöneltilen suçlamaları reddetmiştir. Olay günü, bir kişinin yere düştüğünü gördüğünü beyan etmiştir. Yerde bir cep telefonu bulduğunu ve aldığını, sivil polislerin olay yerine geldiğini ve kendisini yakaladıklarını belirtmiştir. A.C.C., polis önünde önceki verdiği ifadenin zor kullanılarak alındığını iddia ederek aynı ifadeyi tekrar etmiştir. Diğer taraftan, polis merkezinde ifadesinin alındığı sırada avukat bulunmadığını beyan etmiştir.

Sanık V.G.A., olay günü arkadaşlarıyla gezinmekte olduğunu ve sınav sonuçlarının kötü olması sebebiyle morallerinin bozuk olduğunu belirtmiştir. V.G.A., bir anda kendisine birinin çarptığını ve olayın o andan itibaren geliştiğini, çıkan gerginliği yatıştırmaya çalıştığını ifade etmiştir. Polislerin geldiğini görünce kaçmıştır ancak yakalanmıştır. V.G.A., ön soruşturma sırasında alınan ifadelerini, zor kullanılarak alındığı gerekçesiyle reddettiğini beyan etmiştir. Diğer taraftan, hâkim ve savcı önünde ifadesi alındığı sırada polislerin de hazır bulunduğunu belirtmiştir.

Sanık S.S.O., olay günü arkadaşlarıyla gezinmekte olduğunu beyan etmiştir. M.U.S ve S.S.O. birlikte yürümektedirler, V.G.A. ve A.C.C. arkalarından gelmektedirler. S.S.O., arkalarında bir kavga çıktığını ve V.G.A. ile A.C.C.'nin kaçtığını görmüştür. Daha sonra kendisinin de kaçtığını ancak yakalandığını ve zor kullanılarak belgeler imzalatıldığı polis merkezine getirildiğini ifade etmiştir. S.S.O., savcı ve hakim önünde ifadelerini tekrarlamazsa tekrar polis merkezine götürüleceği şeklinde polisler tarafından tehdit edildiğini de ifadesine eklemiştir.

Başvuran M.U.S. ön soruşturma sırasında verdiği ifadelerin zor kullanılarak alındığını öne sürerek aynı ifadeyi tekrar etmiştir. Olay günü arkadaşlarıyla gezindiğini beyan etmiştir. S.S.O. ile birlikte önden yürümektedir, arkalarında V.G.A ve A.C.C. başka bir kişiyle

tartışmaktaydılar. V.G.A.'nın çıkan tartışmayı yatıştırmaya çalıştığını görmüştür. Daha sonra A.C.C. ile V.G.A'nın kaçtığını görünce M.U.S. de kaçmıştır.

22. Cep telefonunun sahibi S.B. de 23 Aralık 2003 tarihli duruşmada dinlenmiştir. Olay günü yürüyerek evine gitmekte olduğunu beyan etmiştir. Bir kişiye yanlışlıkla sırt çantasıyla çarpmıştır ve bir tartışma başlamıştır. Tanımadığı iki kişinin kendilerine doğru gelmesi üzerine korkarak oradan kaçmıştır. Bu olay esnasında cep telefonu cebinden düşmüştür. Polislerin kendisine telefonla ulaşmasının ardından polis merkezine gitmiştir. Karakolda polisler olayı yanlış kaydetmişlerdir. Dolayısıyla daha önce kaydedilen ifadesini reddetmiştir.

23. Başvuranın ebeveynleri tarafından sağlanan yeni avukatı (bayan), sanıkların ve şikâyetçinin soruşturma aşamasında verdikleri ifadelerle mahkeme önünde verdikleri ifadeler arasında çelişkiler bulunduğuna mahkemenin dikkatini çekmek istemiştir. Diğer taraftan avukat, düzenlenen yüzleştirmenin gerçekleştirilme şekline karşı çıkmıştır. Tümü öğrenci olan bir grubun arkadaşlarını desteklemek için mahkeme salonunda bulunduğunu eklemiştir.

24. Sanıkları yakalayan polislerden biri olan H.G.A., 27 Ocak 2004 tarihli duruşmada dinlenmiştir. Polis merkezinde düzenlenen tutanakların içeriğini doğrulamıştır. Diğer iki polis R.C. ve H.H., olayı hatırlamadıklarını beyan ederek tutanağın içeriğini doğrulamışlardır.

25. Başvuranın temsilcisi, 23 Şubat 2004 tarihli savunma dilekçesinde soruşturma aşamasında meydana gelen yasadışı uygulamalara itiraz etmiştir ve bu aşamada yasal olmayan yollarla elde edilen delil unsurlarının kabul göremeyeceğini ileri sürmüştür. Bu dilekçede başvuranın temsilcisi, reşit olmayan kişileri ele alan davaların ön soruşturmasının polisler tarafından değil Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi gerektiğini ve bu türden bir soruşturma sırasında söz konusu reşit olmayan kişinin Cumhuriyet savcısı tarafından tek başına sorgulanamayacağını, yakalamaya ilişkin yönetmeliğin 18. maddesine göre reşit olmayan kişinin yakalanmasından ebeveynlerinin haberdar edilmesi gerektiğini ve ebeveynlerinin ifade verirken çocuklarına tanık olabileceklerini belirtmiştir. Başvuranın temsilcisi, müvekkilinin bu haklardan faydalanamadığını ileri sürmüştür.

26. Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Şubat 2004 tarihinde A.C.C., V.G.A. ve M.U.S.'yi gasp suçundan mahkum etmiştir. Mahkeme, sanıkların her birini 11 yıl, 1 ay, 10 gün hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme bu cezayı, şüphelilerin kendi ifadelerinin de bulunduğu soruşturma aşamasında toplanan delil unsurlarına dayandırmıştır. Diğer taraftan, Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi kararında 6 Şubat 2004 tarihinde, sanıkların gasp suçundan

mahkûm edildiği başka bir Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği karara atıfta bulunmuştur (aşağıdaki 39. paragraf).

Ağır Ceza Mahkemesi kararın gerekçelerinde ayrıca, hırsızlık olayının kurbanı S.B.'nin mahkeme önünde ve soruşturma aşamasında verdiği ifadeyi tekrar ettiğini ve daha sonra verdiği yeni/ek beyanlarının sanıkları aklama amacı taşıdığını belirtmiştir. Bununla birlikte, Ağır Ceza Mahkemesi böyle bir fikir değişikliğinin güvenilir olmadığını ve mağdurun kendisine aşıl原因 tavsiyeler ve hissettiği acıma duygusuyla bu şekilde davrandığını değerlendirmiştir.

27. Başvuranın avukatı, 13 Ekim 2004 tarihinde Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmuştur. Avukat, dilekçesinde soruşturma aşamasında elde edilen delil unsurlarının tümüne itiraz etmiştir. Ayrıca reşit olmayan bir kişi olması sebebiyle Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesini müvekkilinin bizzat görmesi gerektiğini belirtmiştir. Diğer taraftan, soruşturma aşamasında iç hukukta tanınan bütün güvenceler olmaksızın elde edilen itirafların bir mahkûmiyet esasına dayandırılmayacağını savunmuştur. Bu bağlamda başvuranın avukatı, müvekkilinin ebeveynlerine, reşit olmayan oğullarının yakalanmasına ilişkin bilgi verilmemesine ve bir avukat veya bir savcı refakati olmadan yüzleştirme yapılmasına itiraz etmiştir. Ayrıca çocuk haklarına ilişkin uluslararası belgelere de atıfta bulunmuştur.

28. Yargıtay, yapılan duruşmanın ardından 3 Kasım 2004 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

B. 6 Kasım 2003 tarihinde işlenen gasp suçu hakkında

1. Ön soruşturma

29. Öncelikle, M.S.U., 6 Kasım 2003 tarihinde, saat 23.30'da aynı gün çalınan cep telefonu için Gaziantep Polis Merkez'ine suç duyurusunda bulunmuştur.

30. M.S.U. ile M.S.U.'nun arkadaşı ve görgü tanığı olan M.K.'nın beyanları 7 Kasım 2003 tarihinde kaydedilmiştir. M.S.U., telefonu çalan şahısları tarif etmiştir. M.K. ise kimliklerini tespit edebileceğini belirtmiştir.

31. Gasp suçu kapsamında 9 Kasım 2003 tarihinde yakalanan şüpheliler; A.C.C., V.G.A., M.U.S., E.O. ve M.D. aynı tarihte, 6 Kasım 2003 tarihinde çalınan cep telefonu ile ilgili polis tarafından sorgulanmışlardır. İfadeleri, re'sen atanan bir avukat refakatinde emniyet amirliğinde görevli polis memurları tarafından alınmıştır. Beş şüphelinin tamamı 6 Kasım 2003 tarihinde cep telefonunu çaldıklarını itiraf etmiştir.

32. Diğer taraftan, 9 Kasım tarihinde saat 23.50’de, 6 Kasım’da işlenen hırsızlık suçunun mağduru M.S.U., görgü tanığı M.K., iki polis memuru, ve olay günü akşamı yakalanan beş kişi ve daha sonra yakalanan bir kişi ile yüzleştirme yapılmıştır. M.S.U. ve M.K., -başvuran- M.U.S., A.C.C., M.D., E.O. ve V.G.A.’yı hırsızlık suçunu işleyen kişiler olarak teşhis etmişlerdir. Yüzleştirme sırasında ne başvurana ne de şüphelilere herhangi bir avukat refakat etmemiştir.

33. Cumhuriyet savcısı 10 Kasım 2003 tarihinde başvurana birlikte şüphelilerin ifadelerini almıştır. Şüpheliler polis önünde verdikleri ifadeleri onaylamışlardır.

34. Hakim, 10 Kasım 2003 tarihinde A.C.C., V.G.A., M.D., M.D., E.O. ve başvurana re’sen atanan bir avukat refakatinde dinlemiştir. Bütün şüpheliler 6 Kasım 2003 tarihinde saat 23.00’de gasp suçuna iştirak ettiklerini inkâr etmişlerdir. Sulh hâkimi şüphelilerin tutuklanmasına karar vermiştir.

2. 2 No’lu Dava (2003/308)

35. Başvuranın da aralarında bulunduğu altı kişiye karşı 6 Kasım 2003 tarihinde işlenen gasp suçundan dolayı 13 Kasım 2003 tarihinde ikinci bir kamu davası açılmıştır.

36. 30 Aralık 2003 tarihinde Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi önünde görülen duruşmada M.D., A.C.C., V.G.A. ve başvuran hakim karşısına çıkarılmıştır. Başvuran ön soruşturma çerçevesinde alınan ifadelerini tekrar etmiştir. Emniyet müdürlüğünde, savcılıkta ve sulh hâkimi karşısında verdiği beyanların mahkeme önünde okunmasının ardından başvuran ayrıca aşağıdaki beyanlarda bulunmuştur:

« Emniyet müdürlüğünde alınan ifademi okumama izin vermeden imzalamak zorunda bırakıldım. Bu beyanlarda bulundum çünkü polisler bana savcı ve hâkim karşısında verdiğim ifadeleri tekrar etmezsem beni polis merkezine götürerek darp edeceklerini belirttiler. Aynı zamanda beni hapse atmakla da tehdit ettiler. »

Diğer sanıklar da ifadelerini, ön soruşturma sırasında alınan ifadelerini okumadan imzaladıklarını beyan ederek tekrar etmişlerdir. Polislerden korktukları için savcı ve hâkim önünde de ifadelerini tekrar ettiklerini belirtmişlerdir.

37. Aynı duruşma sırasında, 6 Kasım 2003 tarihinde işlenen hırsızlığın mağduru olan M.S.U. dinlenmiştir. Olay günü beş veya altı kişi tarafından saldırıya uğradığını ve cep telefonunun çalındığını beyan etmiştir. Hırsızlığın meydana geldiği akşam havanın karanlık olduğunu ve saldırının sanıklara göre daha yaşlı kişilerce yapıldığını sandığını belirterek

duruşma salonunda mevcut olan sanıkları teşhis edememiştir. Sanıkların suçu inkâr ettikleri kendisine belirtildikten sonra, 9 Kasım 2003 tarihli yüzleştirme tutanağını imzaladığını doğrulamıştır.

38. Yine 30 Aralık 2003 tarihinde gerçekleştirilen duruşmada, görgü tanığı M.K. dinlenmiştir. M.K., 6 Kasım tarihinde, hırsızlığın meydana geldiği anda M.S.U. ile birlikte olduğunu ve duruşma salonunda bulunan sanıkların M.S.U.'ya saldıran kişiler olmadığını beyan etmiştir. 9 Kasım 2003 tarihinde gerçekleştirilen yüzleştirmeye ilişkin olarak, emniyet müdürlüğünde birçok belge imzaladığını ancak bu belgelerden birinin yüzleştirme tutanağı olduğuna dikkat etmediğini ifade etmiştir.

39. Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesi, 6 Şubat 2004 tarihinde M.D. ve A.C.C.'nin M.S.U.'nun cep telefonunu bıçakla tehdit yoluyla çaldıklarına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıklar; V.K.A., E.O. ve başvuran M.U.S. ile ilgili olarak, suçun işlendiği sırada olay yerinde bulunmalarına rağmen suçun işlenmesini engellemedikleri gerekçesiyle M.D. ve A.C.C.'nin suç ortağı oldukları sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, mahkeme M.D. ve A.C.C.'yi gasp suçundan on altı yıl, sekiz ay hapis cezasına çarptırmıştır. V.K.A., E.O. ve M.U.S.'yi de suç ortağı olmaktan beş yıl, altı ay, yirmi gün hapis cezasına mahkum etmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, başvurunu mahkûm ederken esas olarak, başvuranın soruşturma aşamasında verdiği ifadeleri dikkate almıştır. Mahkeme, başvuranın yargılama boyunca son ifadelerini tekrar etse bile daha sonra verdiği beyanların inandırıcı olmadığını ve soruşturma aşamasında verdiği ifadenin diğer delil unsurlarıyla örtüştüğünü belirtmiştir.

40. Başvuranın avukatı, 29 Eylül 2004 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuru dilekçesinde soruşturma aşamasında elde edilen delil unsurlarının tümüne itiraz etmiştir. Ayrıca başvuranın reşit olmaması sebebiyle Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinin kendisi tarafından görülmüş olması gerektiğini belirtmiştir. Diğer taraftan, başvuranın avukatı, iç hukukta tanınan tüm haklar sağlanmadan soruşturma aşamasında elde edilen itirafların, bir mahkûmiyet kararına dayanak oluşturamayacağını savunmuştur. Bu bağlamda, reşit olmayan müvekkilinin tutuklanmasından ebeveynlerinin haberdar edilmemesine ve gerçekleştirilen yüzleştirme sırasında bir avukat ya da bir savcının hazır bulunmamasına itiraz etmiştir. Ayrıca başvuranın avukatı, çocuk haklarına ilişkin uluslararası metinlere de atıfta bulunmuştur.

41. Yargıtay yapılan duruşmanın ardından, 13 Ekim 2004 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

C. Başvuranın polislerin kendisine kötü muamelede bulunmasına ilişkin şikâyeti ve idari mahkeme önünde yürütülen dava hakkında

42. Bu zaman zarfında başvuran, 28 Ocak 2004 tarihinde kötü muamele ettikleri ve yetkilerini kötüye kullandıkları gerekçesiyle, yakalanmasından ve sorgusundan sorumlu polisler aleyhinde Gaziantep Savcılığı'na suç duyusunda bulunmuştur.

43. Emniyet Amiri Müfettiş M.U., 20 Şubat 2004 tarihinde başvuranın gözaltında tutulduğu sırada re'sen atanan Avukat A.K.'yı dinlemiştir. A.K., emniyet müdürlüğü binasında Çocuk Büro Amirliği'ne bağlı polisler tarafından reşit olmayan şüphelinin ifade verdiği sırada hiçbir yasadışı sorgu yönteminin uygulanmadığını belirtmiştir.

44. Müfettiş, 12 Mart 2004 tarihinde Gaziantep Valiliği'nden söz konusu şikâyetle ilgili işlem yapılması için izin talep etmiştir. Valilik bu talebe 15 Mart 2004 tarihinde onay vermiştir. Bu karar, başvuranın annesine 17 Mart 2004 tarihinde valilik tarafından bildirilmiştir.

45. Başvuranın annesi şikâyetçi sıfatıyla 17 Mart 2004 tarihinde savcı tarafından dinlenmiştir. Oğlunun yakalanmasıyla ilgili kendisine bilgi verilmediğini ve oğlunun yerini kendi aramaları sonucunda bulduğunu beyan etmiştir.

46. Başvuranın annesi, şikâyet dilekçesinin Gaziantep Valiliği tarafından işleme konulmamasına 1 Nisan 2004 tarihinde itiraz etmiştir.

47. Savcı, 3 Mayıs 2005 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir. Takipsizlik kararı başvuranın annesine 10 Mayıs 2005 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu karara karşı ilgili Ağır Ceza Mahkemesi önünde herhangi bir itirazda bulunulmamıştır.

48. Aynı şekilde, başvuranın annesi Gaziantep Emniyet Müdürlüğü'nden oğlunun gözaltından sorumlu olan polisler hakkında idari soruşturma açılmasını talep etmiştir. Başvuranın annesi, reşit olmayan çocuklarının yakalanması ve gözaltına alınmasıyla ilgili olarak ailenin bilgilendirilmemesi gibi ön soruşturma sırasında meydana gelen kurallara aykırı uygulamalardan ve başvuran için gözaltı boyunca ziyaret hakkı doğmamasından şikâyet etmektedir. Emniyet Müdürlüğü, 17 Mart 2004 tarihinde, özellikle ileri sürülen kurallara aykırı uygulamaların yeterince gerekçelendirilmemesi sebebiyle soruşturma talebini reddetmiştir.

49. Başvuranın annesi, 26 Mayıs 2004 tarihinde, kararın iptal edilmesi ve maddi ve manevi zarara karşılık toplamda 10 000 TL miktarında tazminat (yaklaşık 4 500 Avro) talebiyle dava açmıştır.

50. Gaziantep İdare Mahkemesi, polis tarafından oluşturulan dosyada ilgilinin anne ve babasının, çocuklarının yakalanmasının hemen ardından bilgilendirildiklerini gösteren herhangi bir ibare bulunmadığını tespit ederek 14 Şubat 2007 tarihli kararla söz konusu davayı reddetmiştir.

51. Dosyadaki belgelerden, başvuranın annesinin verilen karara karşı Danıştay'a başvurmadığı anlaşılmaktadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

A. Çocuk mahkemelerinin kuruluşu

52. Olayların meydana geldiği tarihte, reşit olmayanlara ilişkin verilen kararlar, özellikle 7 Kasım 1979 tarihinde kabul edilen, çocuk mahkemelerini kuran 2253 sayılı Kanun tarafından düzenlenmektedir. Bu kanun öncelikle 30 Temmuz 2003 tarihli 4963 sayılı Kanun ile gözden geçirilmesi gereken önemli bir konudur. Ardından bu kanun, 3 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren, çocuğun korunması hakkındaki 5395 sayılı Kanun'la (*Çocuk Koruma Kanunu*) yürürlükten kaldırılmıştır. 5395 sayılı Kanun, çocuk suçları konusundaki iki tür mahkemenin kurulmasını yani çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini öngörmektedir. Bahsedilen ilk mahkemeler, özellikle çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında; ikinci mahkemeler ise çocuklar tarafından işlenen ağır cezalı suçlar hakkında karar vermekle görevlidir.

53. 2253 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre, "küçük" ifadesi, suçun işlendiği sırada en az on beş yaşında olan tüm kişileri belirtmekteydi.

Ayrıca 19. madde, küçüklere atılı suçlara ilişkin ön soruşturmanın, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesine hükmetmekteydi.

Farklı kanun değişikliklerini içeren ve Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde Türk Hukuku ile Avrupa Hukuku'nun uyumunu amaçlayan, 7 Ağustos 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4963 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen "on beş yaş" ibaresi, "on sekiz yaş" olarak değişikliğe uğramıştır.

Dolayısıyla, 7 Ağustos 2003 tarihinden önce, çocuk mahkemeleri on beş yaşından küçük çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında karar vermekle yetkilidir. 7 Ağustos 2003 tarihinden itibaren bu mahkemeler, on sekiz yaşından küçük çocuklar tarafından işlenen suçlar hakkında karar vermekle yetkilendirilmişlerdir.

Bununla birlikte, 4963 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi, çocuk mahkemelerinin kurulması için on yıl geçiş dönemi öngörmekteydi. Geçici 2. maddeye göre, o yerde küçükler hakkındaki yargılamaları yapacak herhangi bir mahkeme kurulmamış ise yargılamaların genel mahkemeler önünde yürütülmesi öngörülmüştü.

B. Küçüklere atılı suçlar ile ilgili özel kurallar

Yakalama, gözaltı ve sorgulamaya ilişkin 1 Ekim 1998 tarihli Yönetmelik

54. Yakalama, gözaltı ve sorgulamaya ilişkin 1 Ekim 1998 tarihli yönetmelik küçükler için özel hükümler öngörmektedir.

55. Bu yönetmeliğin, 18.maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

(...)

b) Onbir yaşını bitirmiş, ancak onsekiz yaşını doldurmamış olanlar suç sebebi ile yakalanabilirler. Bu küçükler, yakınları ile müdafiyeye haber verilerek derhal Cumhuriyet savcılığına sevk edilirler; hazırlık soruşturması Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır ve aşağıdaki hükümlere göre yürütülür:

1) 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun hükümleri uygulanmaz.

2) Küçüğün gözaltına alındığı ana-baba veya vasisine bildirilir.

3) Kendi talebi olmasa bile müdafiden yararlandırılır, ana-baba veya vasi müdafii seçebilir.

4) Müdafii hazır bulundurulmak şartı ile şüpheli küçüğün ifadesi alınır.

5) Kendisinin yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece ve kanuni bir engel bulunmadığı durumlarda ana-babası veya vasisi i fade alınırken hazır bulunabilir.

6) Yetişkinlerden ayrı tutulur.

7) (...) suçlar büyüklerle beraber işlendiği takdirde hazırlık soruşturması sırasında küçüklerle ilgili evrak ayrılır, büyükler ve küçüklerin soruşturmaları ayrı ayrı yürütülür.

8) Küçüklerin kimlikleri ve eylemleri mutlaka gizli tutulur.

(...)

10) Küçüklerle ilgili işlemler mümkün olduğu ölçüde sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir. Küçüklere kelepçe takılamaz.

(...)”

III. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

56. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20 Kasım 1989 tarihinde kabul ettiği 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ["Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" olarak anılacaktır], taraf Devletler -Avrupa Konseyine üye tüm Devletler - için uluslararası hukukta bağlayıcıdır.

Söz konusu bu Sözleşme'nin 1. maddesi şu şekildedir:

"Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır."

3. maddenin 1. fıkrası şunu öngörmektedir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir."

40. madde şu şekildedir:

"1. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddia edilen ve bu nedenle itham edilen ya da ihlal ettiği kabul edilen her çocuğun; çocuğun yaşı ve yeniden topluma kazandırılmasının ve toplumda yapıcı rol üstlenmesinin arzu edilir olduğu hususları göz önünde bulundurularak, taşıdığı saygınlık ve değer duygusunu geliştirecek ve başkalarının da insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı duymasını pekiştirecek nitelikte muamele görme hakkını kabul ederler.

2. Bu amaçla ve uluslararası belgelerin ilgili hükümleri göz önünde tutularak Taraf Devletler özellikle şunları sağlarlar:

a) İşlendiği zaman ulusal ya da uluslararası hukukça yasaklanmamış bir eylem ya da ihmal nedeniyle hiçbir çocuk hakkında ceza yasasını ihlal ettiği iddiası ya da ithamı öne sürülemeyeceği gibi böyle bir ihlalde bulunduğu da kabul edilmeyecektir.

b) Hakkında ceza kanununu ihlal iddiası veya ithamı bulunan her çocuk aşağıdaki asgari güvencelere sahiptir:

(...)

ii) Haklarındaki suçlamalardan kendilerinin hemen ve doğrudan doğruya; ya da uygundüşen durumlarda ana-babaları ya da yasal vasileri kanalı ile haberli kılınmak ve savunmalarının hazırlanıp sunulmasında gerekli yasal ya da uygun olan başka yardımdan yararlanmak;

iii) Yetkili, bağımsız ve yansız bir makam ya da mahkeme önünde adli ya da başkaca uygun yardımdan yararlanarak ve özellikle çocuğun yaşı ve durumu göz önüne alınmak suretiyle kendisinin yüksek yararına aykırı olduğu saptanmadığı sürece, ana-babası veya yasal vasisi de hazır bulundurulurak yasaya uygun biçimde adil bir duruşma ile konunun gecikmeksizin karara bağlanmasının sağlanması;

iv) Tanıklık etmek ya da suç ikrarında bulunmak için zorlanmamak; aleyhine olan tanıkları sorguya çekmek veya sorguya çekmiş olmak ve lehine olan tanıkların hazır bulunmasının ve sorgulanmasının eşit koşullarda sağlanması:

(...)"

57. Avrupa Konseyi'nin, küçükler hakkındaki davalardaki usule ilişkin metinleriyle ilgili olarak *Salduz / Türkiye* [BD] (no. 36391/02, §§ 32-36, AİHM 2008) kararına bakınız. Öte yandan, 9. Genel Faaliyet Raporunda, TCK, özgürlüğünden yoksun bırakılan küçüklerin savunmasız bir durumda bulunduğunu ve polis tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verilen güvencelerin öneminin altını çizmiştir (TCK/Inf (99) 12), § 23).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. İhtilafın konusu

58. AİHM, Sözleşme'nin herhangi bir maddesine dayanmaksızın, öncelikle gözaltı sırasında kötü muamelelere maruz kaldığını iddia ettiğini saptamaktadır. Mahkeme, bu şikâyeti Sözleşme'nin 3. maddesi alanında incelemenin uygun olduğu kanaatindedir.

59. Başvuran, özellikle ön soruşturma sırasında yapıldığını ifade ettiği kural dışı uygulamaları belirterek hakkında yürütülen iki ceza yargılamasının hakkaniyetten yoksun olduğundan da şikâyet etmektedir. Bu bağlamda başvurana göre, iç hukuk ihlal edilerek, suç işlediğine dair hakkında şüphe duyulan küçüklere verilen haklardan yoksun bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvuran bununla birlikte sessiz kalma, ailesiyle irtibata geçme, ebeveynlerinin seçtiği bir avukat yardımından yararlanabilme, gözaltına alındığı andan itibaren polisler tarafından değil de yalnızca Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenme gibi hakları konusunda bilgilendirilmiş olması gerektiğini iddia etmektedir. Oysa hakları konusunda bilgilendirilmemiş ve bu haklarının hiçbirinden yararlanamamıştır. Başvuran, ebeveynlerinin de, yakalanması ve gözaltına alınması hususunda bilgilendirilmediğini ifade etmektedir. Başvuran aynı zamanda yetkililerden, Emniyet Müdürlüğü Çocuk Bürosunda sorgulanmadığından da şikâyet etmektedir. Başvuran, sorgulamasının zorlayıcı bir ortamda gerçekleşmesi sebebiyle polisler boyuna eğildiğini, gözaltında tutulduğu sırada başka bir gasp suçunun sorumluluğunu üstüne almayı kabul ettiğini ve daha sonra iki mahkûmiyetine dayanak oluşturan birçok belgeyi kendi iradesi dışında imzalamak zorunda kaldığını ileri sürmektedir.

60. Öte yandan başvuran, Çocuk mahkemesi önünde değil, özel yetkisi olmayan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanması ve mahkûm edilmesinden şikâyet etmektedir. Ayrıca başvurana göre, Yargıtay önünde gerçekleştirilen duruşma çok kısa sürmüştür.

61. Mahkeme, bu şikâyetleri Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında inceleyecektir.

B. Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamındaki şikâyet hakkında

62. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın 28 Ocak 2004 tarihinde Gaziantep Savcılığı'na suç duyurusunda bulunmasının ardından, savcılığın soruşturma sonucunda 3 Mayıs 2005 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiğini ve bu kararın 10 Mayıs 2005 tarihinde başvuranın annesine tebliğ edildiğini belirtmektedir. Hükümet, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara herhangi bir itirazın yapılmadığını da eklemiştir. Oysa Hükümete göre, bu yolun kullanılması somut olayda yürütülen soruşturmanın adli denetimini sağlamak için yeterli olmuştur ve olası ceza kovuşturmalarının başlatılmasına imkân vermiştir.

63. Başvuran, cevabi herhangi bir görüş sunmamıştır.

64. Türk hukuk sisteminin kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz yolunu kabul ettiği şekliyle, Mahkeme, bu yolun başarıdan yoksun olamayacağını ve dolayısıyla tüketilmesi gerektiğini daha önceden belirttiğini hatırlamaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, birçok benzer davada gördüğü gibi, bu itiraz yolunun görevde bulunan Devlet sorumluları hakkında ceza kovuşturmalarının başlatılmasına imkân verdiğini gözlemlediğini hatırlatmanın yeterli olacağını belirtmektedir (bkz., diğerleri arasından, *Kanlıbaş / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no 32444/96, 28 Nisan 2005).

65. Mahkeme'ye göre, başvuranın somut olayda başarılı, makul bakış açıları sunan ve ceza hukukunda söz konusu şikâyetlerin giderilmesine olanak sağlayan elverişli bir başvuru yolunu kullanma imkânı olmuştur. Dolayısıyla, itiraz yolu uygulamada erişilemez olmadıkça, başvuran tarafından kullanılmış olması gerekirdi. Hâlbuki başvuranın bu yolu kullanmadığı ve bu yolun erişilebilirliğini sorgulayabilmek için muhtemel hiçbir kanıt sunmadığı dosyadan anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun bu kısmı reddedilmelidir.

C. Başvuran aleyhine açılan davaların hakkaniyete uygun olması hakkında (Sözleşme'nin 6. maddesi)

66. Başvuran, hakkında yürütülen ceza kovuşturmaları sırasında adil yargılanma hakkının ve savunma haklarının birçok bakımdan ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında, bu şikâyetlerin dayanaktan yoksun olmadığı ve hiçbir kabul edilemezlik kriteriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, Mahkeme söz konusu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI HAKKINDA

67. Başvuran, hakkında yürütülen ceza kovuşturmaları sırasında adil yargılanma hakkının ve savunma haklarının ihlaline birçok bakımdan maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvuran özellikle ön soruşturma sırasında meydana gelen, kurallara aykırı uygulamayı şikâyet etmektedir ve birçok belgeyi -örneğin yüzleştirme tutanaklarını- kendi iradesi dışında imzalamak zorunda kaldığını ve kendisinin seçebileceği bir avukat tarafından sağlanabilecek adli yardımdan faydalanma imkânı olmadığını beyan etmiştir.

Mahkeme, asli soruşturma işlemlerinin, başvuranın adli danışmanlık ve ebeveynlerinin yardımından yararlanamadığı, zorlayıcı bir ortamda gerçekleştiği yönündeki şikâyetinin davanın merkezinde bulunduğunu değerlendirmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme davayı Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 3. fıkrasının c) bendi kapsamında inceleyecektir. Bu maddeye göre;

“1. Herkes davasının, (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. (...)

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(...)

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; ”

68. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

69. Başvuran, cevabi herhangi bir görüş sunmamıştır.

A. Davanın hakkaniyete uygun görülmesi hakkında

1. Tarafların savları

70. Başvuran, başvuru formunda, özellikle atılı suçların işlendiği tarihte reşit olmamasına dayanarak, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran özellikle ön soruşturma sırasında meydana gelen kurallara aykırı uygulamayı şikâyet etmektedir ve gözaltında tutulduğu sırada iç hukuk kurallarına riayet edilmediğini iddia etmektedir. Başvuran, gözaltına alındığı andan itibaren sessiz kalma, ailesi ile iletişime geçme, ailesi tarafından seçilen bir avukatın yardımından yararlanma ve polisler tarafından değil, yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenme haklarıyla ilgili kendisine bilgi verilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Oysa başvuran bu haklarından haberdar edilmemiştir ve hiçbirinden faydalanamamıştır.

71. Başvuran, bundan başka, kendi seçtiği bir avukattan yardım alma alabileceksen gerçek bir avukat yardımını almaksızın, yüzleştirme tutanağı gibi birçok belgeyi kendi isteği dışında imzalamak durumunda kaldığını ileri sürmektedir. Başvuran ayrıca bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yürütülmesi gerekirken -ki kendisine göre iç hukuk bu durumu sağlamaktadır-, ifadesinin re'sen atanan bir avukat eşliğinde polisler tarafından alındığından şikâyet etmektedir. Başvuran ayrıca sorgusunun Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şubesi'nde yapılmadığından yakınmaktadır. Nihayetinde başvuran, iki mahkûmiyet kararının esasını oluşturan delil unsurlarının zorlayıcı bir şekilde toplandığını öne sürmektedir.

72. Hükümet, başvuranların iddialarını reddetmektedir. Hükümet, başvuranın re'sen atanan bir avukat eşliğinde polis tarafından sorgulandığını, avukat eşliğinde savcı ve hâkim huzuruna yirmi dört saat içerisinde çıkarıldığını ardından daha önceki beyanlarını yinelediğini belirtmektedir. Başvuranın ifadesi, Ağır Ceza Mahkemesi önünde yargılamalar sırasında tanıklar ve mağdurlar tarafından onaylanmıştır. Bu bağlamda, Hükümet başvuranın mahkûmiyetinin, Ağır Ceza Mahkemesi'nde toplanan tüm delil unsurlarına özellikle yüzleştirme tutanaklarına dayanarak verildiğini savunmaktadır.

2. AİHM değerlendirmesi

a) İlgili ilkeler

73. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin verilen cezaya ilişkin esas amacının, yetkili 'mahkemenin', "suçlamanın esası" hakkında karar verirken adil yargılanmayı sağlaması olsa dahi, bu amacın yargılamanın başlamasından önce meydana gelen aşamalarla AİHM'in ilgilenmediği anlamına gelmediğini hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesi ve özellikle de 3. fıkrası, dava henüz açılmadan önce de geçerlidir, zira başta bu hükümlere uyulmazsa yargılamanın hakkaniyeti ciddi şekilde olumsuz etkilenebilir (*Imbrioscia / İsviçre*, 24 Kasım 1993, 36. paragraf, Seri A no. 275). AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinde 3. fıkrasının c) bendinde belirtilen bu hakkın, 1. fıkrasında yer alan ceza davasında adil yargılanma kavramının diğerleri arasında bir unsur teşkil ettiğini içtihadında düzenlenmektedir (*idem* 37. paragraf).

74. AİHM ayrıca soruşturma aşamasında toplanan delil unsurlarının davada incelenecek olan emsal suçların çerçevesini belirlemesi nedeniyle, davanın hazırlığı için, soruşturma aşamasının öneminin altını çizmektedir. (*Salduz / Türkiye* [BD], no.36391/02, 54. paragraf, AİHM 2008). Aynı zamanda, sanık çoğu zaman yargılamanın bu aşamasında daha savunmasız bir durumda bulunmaktadır, delillerin toplanmasını ve kullanımını düzenleyen kurallarla ilgili olarak, ceza yargılanması konusundaki mevzuatın giderek karmaşık bir hal alması, bu durumun etkisini arttırmaktadır. Çoğu durumlarda, bu özel savunmasızlık bir avukat yardımı ile uygun bir şekilde telafi edilebilir ki bu görev özellikle sanığın kendisini suçlamaması adına tüm haklarına riayet edilmesinden ibarettir.

75. Özellikle kendisine yöneltilen suçlamaya tanıklık etmemeve sessiz kalma hakkıyla ilgili olarak AİHM, adil yargılanma kavramının tam içerisinde yer alan uluslararası normlar olduğunu yeniden belirtmektedir. Bu normlar, yetkililer tarafından yapılan aşırı bir zorlamaya ilişkin sanığı korumayı yani adli hataları önlemeyi ve Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından istenilen sonuçların güvence altına alınmasını amaçlamaktadır (*Allan / Birleşik Krallık*, no. 48539/99, 44. paragraf., AİHM 2002-IX). Kendine karşı tanıklık etmeme hakkı öncelikle sanığın sessiz kalma isteğine saygı gösterilmesiyle ilgilidir ve bu hak, savcılığın kendi iddiasını; sanığın iradesini hiçe sayarak zorla veya baskı yoluyla elde edilen delil unsurlarına başvurmaksızın kanıtlamaya çalıştığını varsaymaktadır (*Saunders / Birleşik Krallık*, 17 Aralık 1996, 68-69 paragraflar, *Hüküm ve Kararlar derlemesi* 1996-VI). Kendisine yöneltilen suçlamaya katkıda bulunmama hakkının bir yargılamayla kaldırılıp kaldırılmadığını araştırmak için AİHM'in, zorlama niteliği ile derecesini, yargılamada sahip olunan güvencelerin bulunması ile toplanan unsurların kullanımını incelemesi gerekir (bkz. örneğin, *Heaney ve McGuinness / İrlanda*, no. 34720/97, 54-55 paragraflar, AİHM 2000-XII).

76. AİHM, ayrıca reşit olmayanın davaya katılacak yaşa geldiği zaman cezai sorumluluğu kendisine yüklemenin veya ceza konusundaki bir suçlama kapsamında reşit olmayanın yargılanmasının, kendi içinde Sözleşme’yi ihlal etmediğini hatırlatmaktadır (*T. / Birleşik Krallık* [BD], no. 24724/94, 72 ile 84. paragraflar, 16 Aralık 1999 ve / *Birleşik Krallık* [BD], no. 24888/94, AİHM 1999-IX). Şüpheli veya sanık durumundaki küçüğün yaşını, olgunluğunu ve zihinsel ile duygusal düzeyde kapasitesini tam hesaba katacak bir şekilde ve yargılamanın anlaşılabilirliğini ile bu davaya katılmayı özellikle davayı ilgilinin gözünü korkutmayı ve gözdağı vermeyi mümkün olduğunca azaltacak bir şekilde destekleyici nitelikte tedbirler almak esastır (*T. / Birleşik Krallık*, anılan, 84-85 paragraflar).

b) Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

77. AİHM, başvuran hakkında iki kez ceza davası açıldığını ve bu davalar neticesinde başvuranın iki kez hapis cezasına çarptırıldığını tespit etmektedir. Bu iki ceza davasının birbirinden farklı olmasına rağmen, iki ayrı suça ilişkin açılan ilk soruşturmalar bir arada ve çok kısa bir zaman diliminde -9 Kasım 2003 tarihi akşamından 10 Kasım 2003 tarihi sabahına kadar- yürütülmüştür. Esasen, savcılığın kontrolünde olmaksızın başvuranın 9 Kasım tarihinde saat 21.00 sularında yakalanmasının ardından bu durum savcılığa ertesi gün bildirilmiştir (yukarıda belirtilen 18. paragraf). Ayrıca 6-9 Kasım 2003 tarihleri arasında meydana gelen nitelikli hırsızlık suçları nedeniyle başvuranın polis tarafından iki kez ifadesi alınmıştır. Hemen ardından aynı gün iki kez yüzleştirme işlemi yapılmıştır. Dosyaya göre, başvuranın ifade verdiği sırada yalnızca resen atanan bir avukat yardımından yararlandığı tespit edilmiştir. Ardından, başvuran yüzleştirme işlemlerinin yapıldığı sırada herhangi bir avukat ya da aile üyesinin yardımından faydalanmamıştır.

78. Mahkeme, öncelikle Gaziantep İdare Mahkemesi’nin 14 Şubat 2007 tarihli kararında dikkate aldığı gibi (yukarıda belirtilen 50. paragraf), ilgilinin anne-babasının çocuklarının yakalandığına dair hemen haberdar edilmediklerinin tespit edildiğini gözlemlemektedir. Öte yandan, olay ve olguların meydana geldiği dönemde reşit olmayan başvuran, soruşturma aşamasında iç hukukta reşit olmayanlara sunulan güvencelerden neredeyse hiç yararlanamamıştır. Bu bağlamda, iç hukuktaki hükümler ile (yukarıda belirtilen 53. ve 54. paragraflar) özellikle de Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 18. maddesine göre, başvuranın anne-babasının oğullarının yakalandığına dair haberdar edilmeleri, ayrıca kendi seçtikleri avukatı tayin etme ve çocukları ifade verdiği sırada hazır bulunma imkânlarına sahip olmaları gerekmektedir. Üstelik ilk soruşturmanın Başsavcı

tarafından ya da Başsavcının görevlendirdiği Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülmesi gerekirken, polis çok sayıda soruşturmayı savcılığın kontrolünde olmaksızın yürütmüştür (yukarıda belirtilen 18. paragraf).

Dolayısıyla, Mahkeme başvuranın 9 ve 10 Kasım 2003 tarihleri arasında gözaltında tutulduğu sırada, ilk soruşturma yürütülürken iç hukukun kendisine tanıdığı güvencelerden mahrum bırakıldığı ve yaşının küçük olması da dikkate alındığında özellikle savunmasız bir durumda bulunduğu sonucuna varmıştır.

79. Öncelikle söz konusu davanın adil olabilmesi ve ayrıca çocuğun iradesini yenmeye ve suçunu itiraf etmesini sağlamaya yönelik göz korkutucu atmosferin dengelenmesi için ilgilinin soruşturmanın ilk aşamalarından itibaren bu güvencelerin tamamından faydalanması gerekmektedir (bkz, *mutatis mutandis*, *Magee / Birleşik-Krallık*, n° 28135/95, § 43, AİHM 2000-VI). Oysa ilgilinin kendisini suçladığı beyanlar ile yüzleştirme tutanakları sonradan iddianamenin temel unsurları haline geldiği için, bu haklardan yoksun bırakılma Sözleşmenin 6. maddesinin ilgiliye tanıdığı savunma haklarını olumsuz yönde etkilemiştir.

80. Bilhassa, 9 Kasım tarihinde 23.30 ile 23.50 saatleri arasında iki kez yapılan yüzleştirme işlemine ilişkin olarak, ilgili tutanaklara göre bu işlemler polis tarafından gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte, polis tarafından suç işlediğine dair hakkında şüphelenilen bir çocuğun haklarını korumak için yeterli tedbirler alınmamıştır. Esasen, yüzleştirme işlemleri başvuranın avukatının ya da yakınının yokluğunda ve savcılığın kontrolünde olmaksızın karakolda yapılmıştır (yukarıda belirtilen 13 ve 32. paragraflar). Diğer yandan, başvuranın haklarına dair bilgilendirildiği ve üstü kapalı olarak bu haklarını kullanmaktan vazgeçtiği tespit edilmemiştir (bkz, aynı yönde, *Savaş / Türkiye*, n° 9762/03, § 68, 8 Aralık 2009 ve *Nechto / Rusya*, n° 24893/05, § 110, 24 Ocak 2012).

81. Ayrıca, polis memurları tarafından 9 Kasım 2003 tarihi akşamı başvuranın iki ayrı ifadesi alınırken, bu memurlarca sergilenen tutum konusunda ciddi şüpheler devam etmektedir. Her şeyden önce esasen sadece başvuran değil aynı zamanda diğer sanıklarla birlikte mağdurlar ve söz konusu suçların tanığı da, davanın esasına bakan hâkimler huzurunda delil toplama şekline itiraz etmişlerdir (yukarıda belirtilen 21-22 ve 36-38 paragraflar).

82. Şüphesiz, başvuran ifadelerinin alındığı sırada resen atanan bir avukat yardımından faydalanmıştır. Sözleşme'nin somut ve etkili hakları güvence altına almayı amaçladığını göz önünde bulunduran Mahkeme bu avukat yardımının etkinliğini değerlendirmelidir. Diğer bir ifadeyle, resen atanan avukat tarafından sağlanan yardım,

davanın kendine özgü koşullarında, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen güvencelere riayet edilmesini sağlayacak niteliktedir (*Pavlenko / Rusya*, n° 42371/02, § 108, 1 Nisan 2010).

83. AİHM, resen atanan bir avukat huzurunda polise verdiği iki ayrı ifadesinde başvuranın, nitelikli hırsızlık suçunu iki kez işlediğini itiraf ettiğini gözlemlemektedir. Oysa Mahkeme resen atanan avukatın; başvuranın ifadelerinin polis tarafından alınmasına -böyle bir uygulamanın iç hukuktaki hükümlere aykırı olmasına rağmen- itiraz etmediğini ve başvuranın anne-babasının oğullarının yakalandığına dair haberdar edilip edilmediğini teyit etmediğini saptamaktadır. Bu unsurları göz önünde bulunduran AİHM, başvurana sunulan yardımın açıkça yetersiz olduğu kanaatine varmıştır.

84. Ardından, Mahkeme savunma makamının, soruşturma aşamasında alınan ifadelerin ve düzenlenen yüzleştirme tutanaklarının kabul edilebilirliğine dava boyunca boş yere itiraz etmeye çalıştığını gözlemlemektedir. 6 ve 24 Şubat 2004 tarihlerinde verilen kararlara göre, Gaziantep Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın mahkûmiyetine karar verirken esasen ilgilinin savunma haklarına aykırı olarak elde edilen bu delil unsurlarına dayandığı anlaşılmıştır. Söz konusu iki yargılama boyunca yalnızca soruşturmayı yürüten polisler, bu delillerin doğruluğunu onaylamışlardır. Tüm sanıklar, mağdurlar ve tanık bu delillerin elde edildiği koşullara itiraz ederek Ağır Ceza Mahkemesinden geri çekilmişlerdir.

85. AİHM, başvuranın savunma haklarının riayet edilip edilmediği konusunu belirlemek için Ağır Ceza Mahkemesi'nin titiz bir inceleme yapması gerektiğini değerlendirmektedir (bkz. *mutadis mutandis, Padalov / Bulgaristan*, no. 54784/00, 54. paragraf, 10 Ağustos 2006) . Hâlbuki Ağır Ceza Mahkemesi bu konuda hiçbir şey gerçekleştirmemiştir.

86. Bu unsurlar, iç hukukta suç işleyen şüpheli durumdaki çocuklara verilen haklardan başvuranın mahrum bırakılmasının, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen adil yargılanma ilkesinin ihlal edilmesine ilişkin savunma hakları hakkında yeterince kısıtlayıcı genel bir etkiye sahip olduğu sonucuna varmak için AİHM göre yeterli olmaktadır.

Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının c) bendiyle birlikte değerlendirerek ihlal bulunduğu sonucuna varmıştır.

B. Sözleşme'nin 6.maddesiyle ilgili diğer şikâyetler

87. Başvuran ayrıca çocuk mahkemesi önünde yargılanmak yerine sıradan bir ağır ceza mahkemesinde yargılandığından ve mahkûm edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvuran,

ayrıca Yargıtay'daki duruşma süresinden şikâyet etmektedir. Başvuran, duruşma süresinin çok kısa olduğunu ve adil yargılanma gerekliliğini karşılamadığını değerlendirmektedir.

88. Adil yargılanma sonucunda başvuran aleyhine olan suçlamaların düzenlenip düzenlenmediği konusundaki olumsuz cevabını verdiği halde AİHM, bu şikâyetleri ayrıca incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

89. Sözleşme’nin 41. maddesine göre;

“ Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.

90. Başvuran, adil tazmine ilişkin herhangi bir talepte sunmamıştır. Dolayısıyla AİHM, bu konuda başvurana tazminat ödenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir.

91. AİHM, bu hükümlülüğün gerekliliklerinde eksiklik olup olmadığında, başvuranın mümkün olduğunca bulunduğu durumdan daha eşdeğer bir konumda olması gerektiği konusunda Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği durumuna ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (*Piersack / Belçika* (50. madde), 26 Ekim 1984, 12. paragraf, Seri A no. 85). AİHM, somut olayda olduğu gibi Sözleşme’nin 6. maddesi tarafından güvence altına alınan başvuran haklarının ihlal edilmesine rağmen mahkûmiyetine karar verildiği sonucuna vararak talep edilen tazminatı elde etmenin en iyi yolunun yeniden bir dava açmak ve Sözleşme’nin 6. maddesinin gerekliliklerine riayet ederek yargılamanın yeniden yürütülmesi olduğu kanısındadır (*Pavlenko*, anılan, 127. paragraf). AİHM, bu bağlamda AİHM Sözleşme’nin ihlali tespit edildiğinde, ceza yargılamasının yeniden açılma imkânının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311 maddesinin öngördüğünü dikkate almaktadır.

BU GEREKÇELERLE, AİHM, OYBİLİRLİĞİYLE

1. Sözleşme’nin 6. maddesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak, başvurunun kabul edilebilir diğer kısmı için kabul edilemez olduğuna;

2. Savunma haklarına getirilen kısıtlamayla ilgili olarak, başvuran aleyhine açılan iki yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığı nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 3. fıkrasının c) bendinin ihlal edildiğine;

3. Sözleşme'nin 6. maddesiyle ilgili olarak, diğer şikâyetleri incelemenin gerekli olmadığına

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 23 Nisan 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith

Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi

Başkan