



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

A.Ş. / TÜRKİYE

(Başvuru No. 58271/10)

KARAR

STRAZBURG

13 Eylül 2016

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© **T.C. Adalet Bakanlığı, 2017.** Bu gayriresmî 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.

A.Ş. / Türkiye davasında,

Başkan

Julia Laffranque,

Hâkimler

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Griţco,

Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro,

Georges Ravarani

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 5 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, bu devletin vatandaşı olan A.Ş.'nin ("başvuran") 21 Eylül 2010 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu (58271/10 No.lu) başvuru bulunmaktadır. Bölüm Başkan Yardımcısı başvuran tarafından yapılan kimliğinin açıklanmaması talebini kabul etmiştir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 47. maddesinin 4. fıkrası).

2. Başvuran İstanbul Barosu'na bağlı Avukat H. Acer tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Sözleşme'nin 3 ve 5. maddeleri kapsamındaki şikâyetler 15 Ocak 2013 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiş ve başvuru geri kalan kısımları için kabul edilemez bulunmuştur.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 1 Ocak 1995 tarihinde doğmuştur.

5. Haziran 2003 tarihinde on üç buçuk yaşındayken, 6 Haziran 2008 tarihinde meydana gelen olaylar nedeniyle sekiz yaşındaki bir çocuğa cinsel istismarda bulunmakla suçlanmıştır. Cumhuriyet Savcısı tarafından 11 Haziran 2008 tarihinde ifadesi alınan başvuran isnat edilen suçlamaları kabul etmiştir.

A. Cinsel istismar ve zorla alıkoyma (cebir tehdit veya hile kullanarak “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma”) nedeniyle başvuran hakkında açılan ceza soruşturması

6. Başvuran, 2 Temmuz 2008 tarihinde Ceza Kanunu'nun (TCK) 103. maddesinin 1 ve 4. fıkralarına dayanılarak çocuğun cinsel istismarı suçuyla suçlanmıştır.

7. Üsküdar Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 18 Şubat 2010 tarihinde ilk duruşmayı düzenlemiştir. Söz konusu Mahkeme on beş yaşında olan başvuranın ifadesini savunma olarak almıştır. İlgili, isnat edilen suçlamaları kabul etmemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma sonucu, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphelerinin olması ve bu suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan suçlardan olmasını dikkate alarak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlerden birisi başvuranın tutuklanmasına yönelik karşı oy

kullanmıştır: Hâkim, başvuranın ifadesinin alındığını, sabit ikametgâh adresinin ve öğrenci olduğunu göz önünde bulundurmıştır. Hâkim sonuç olarak başvuranın tutuksuz yargılanması gerektiği kanaatindeydi. Ulusal mahkeme bir sonraki duruşma tarihini 17 Mart 2010 olarak belirlemiştir.

8. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 10 Mayıs 2010 tarihinde, cebir kullanarak mağdurun ruh sağlığının bozulmasına neden olan başvurayı tecavüze teşebbüsten suçlu bulmuş ve TCK'nın 100. maddesinin 2, 4 ve 6. fıkralarına dayanarak beş yıl on ay hapse mahkûm etmiştir. Hükümle birlikte mahkeme, başvuranın tutuklanmasına da karar vermiştir.

9. Yargıtay 10 Mart 2011 tarihinde, ilk derece mahkemesinin kararını olayların hukuki nitelendirilmesinin gerektiği gibi incelenmediği gerekçesiyle bozmuştur.

10. Başvuran 6 Mayıs 2011 tarihinde tahliye edilmiştir.

11. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 21 Haziran 2011 tarihinde, bozma kararı üzerine düzenlenen ikinci duruşma sonucunda, mağdurun ruh bütünlüğünün ihlal edilmesi nedeniyle başvurayı cebir kullanmak suretiyle cinsel istismar suçundan suçlu bulmuş ve aynı cezaya hükmetmiştir.

12. Başvuran bu karara karşı itirazda bulunmuştur. Taraflar söz konusu başvurunun akıbeti hakkında Mahkeme'yi bilgilendirmemiştir.

13. Bu arada 23 Şubat 2011 tarihinde, yine 6 Haziran 2008 tarihinde meydana gelen olaylar nedeniyle başvuran hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlamasıyla iddianame hazırlanmıştır.

14. Kartal Çocuk Mahkemesi 22 Mayıs 2012 tarihinde atılı suçlardan başvurayı suçlu bulmuş ve üç yıl hapse mahkûm etmiştir.

15. Başvuran söz konusu karara itirazda bulunmuştur. Taraflar, söz konusu başvurunun akıbeti hakkında Mahkeme'ye bilgi vermemiştir.

B. Başvuran tutuklu kaldığı sırada maruz kaldığı şiddetler ve bu şiddetlere ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar

16. Başvuran 18 Şubat 2010 tarihinde Maltepe (İstanbul) Çocuk Cezaevine yerleştirilmiş ve ilk gecesini “gözlem odasında” geçirmiştir.

17. Özellikle bir psikolog ve bir öğretmenden oluşan cezaevi idari ve gözlem kurulu 19 Şubat 2010 tarihinde, başvuranın kalacağı koğuşı belirlemek için bir araya gelmiş ve C-12 koğuşunda karar kılmışlardır. Kurul söz konusu kararı: İlgilinin geçimli olup olmadığı; tutuklu veya mahkûmların statüsü; sabıka kaydı olup olmadığı; sosyal, ekonomik ve kültürel durumları; atılı suçun niteliği ve yaş kriterlerini dikkate alarak vermiştir.

Kartal Savcılığı tarafından Adalet Bakanlığına verilen bilgilerden aşağıdaki bilgilere ulaşılmaktadır: Başvuranın, cinsel nitelikteki suçlardan tutuklanan çocukların kaldığı koğuşa yerleştirildiği; bu koğuşta toplam on yedi çocuğun bulunduğu; ortak alanların, duş ve tuvaletler dışında güvenlik kameralarıyla izlendiği; koğuşta acil çağrı butonu olduğu; tutukluların her zaman ceza infaz kurumunun psikoloğu ve sosyal çalışmacısıyla görüşebileceği; C-12 koğuşuna yerleştirildikten sonra başvurana, dört kez kapalı ve iki kez açık görüş ziyaretinde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

18. On beş yaşındaki başvuran, 27 ve 31 Mart 2010 tarihlerinde hapisnede birlikte kaldığı tutuklulardan biri olan on altı yaşındaki M.B.nin cinsel istismarına maruz kalmıştır.

19. Cezaevi idaresinin 3 Nisan 2010 tarihinde düzenlediği tutanağa göre, C-12 koğuşundaki acil çağrı butonuna o gün saat 14.00’da basılmış ve görevliler hemen koğuşa gitmiştir. M.B., koğuştaki arkadaşlarının kendisini başvurana cinsel saldırıda bulunmakla suçlayacaklarından koğuştan çıkarak açıklamada bulunmak istediğini belirtmiştir. Ayrıca koğuş arkadaşları olan (on yedi yaşını doldurmasına dört ay kalan) M.Y., (on altı yaşını doldurmasına iki ay kalan) A.Z.B. ve (on altı yaşını doldurmasına dört ay

kalan) H.İ.B.nin cinsel saldırı olayını önceden haber etmediği gerekçesiyle başvuranı değnekle dövdükleri ortaya çıkmıştır. Başvuranın suçlanan koğuş arkadaşları geçici olarak “gözlem odasına” konulmuştur.

20. Başvuran 3 Nisan 2010 tarihinde sağlık muayenesinden geçirilmek üzere hastaneye sevk edilmiştir. Bu vesileyle düzenlenen raporda, anal fisür olmadığı ve perianal bölgede ekimoz bacaklarda uzun bir cisimle yapıldığını düşündüren çok sayıda darp izi ve gluteal bölgede ekimozların mevcut olduğu tespit edilmiştir.

21. Cezaevi idari ve gözlem kurulu 5 Nisan 2010 tarihinde başvuranın B-6 koğuşuna nakledilmesine karar vermiştir.

22. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu 7 Nisan 2010 tarihinde M.B., M.Y., A.Z.B. ve H.İ.B.’ye üç gün hücreye koyma cezası vermiştir. Disiplin Kurulu, başvuranın, başvurana saldırıda bulunanlar ve tanıkların beyanları ve de sağlık raporları doğrultusunda cinsel ve fiziksel saldırıların gerçekleştirildiğine kanaat getirmiştir. Disiplin Kurulu ayrıca ilgilinin ifadesinde, tüm saldırganlar hakkında şikâyetçi olduğunu belirttiğini kaydetmiştir.

23. Cezaevi idaresi 8 Nisan 2010 tarihinde, başvuranın saldırganlarından şikâyetçi olduğunu Kartal Cumhuriyet savcısına bildirmiştir.

24. 14 Nisan 2010 tarihinde avukat ve psikolog eşliğinde Kartal Cumhuriyet savcısı tarafından başvuranın ifadesi alınmıştır. Başvuran, koğuş sorumlusu olan M.B.nin odasına geldiğini ve kendisine cinsel ilişki teklifinde bulunduğunu, reddettiği için M.B.nin kendisine tokat attığı ve zorla istismarda bulunduğunu açıklamıştır. M.B. odadan çıkarken söz konusu olayları diğer tutuklulara anlatması halinde başvuranı dövmekle tehdit etmiştir. M.B., bu ilk saldırının üzerinden dört gün geçtikten sonra aynı eylemi tekrar gerçekleştirmiştir. M.B., gece başvuranı tuvalete giderken görmüş, başvuranı darp ederek odaya götürmüş ve burada bir cinsel saldırıda daha bulunmuştur. Başvuran, koğuştaki diğer tutukluların bu olaylardan haberlerinin olduğu ve M.Y., A.Z.B. ve H.İ.B.nin ahlaksızca

davrandığı gerekçesiyle kendisine kızdıklarını ve bu nedenle tokat ve tekmeler atarak ve de değnekle kendisini dövdüklerini beyan etmiştir. Başvuran, ne M.B. ne de M.Y. A.Z.B. ve H.İ.B. hakkında şikâyetle bulunmak istemediğini belirterek ifadesini bitirmiştir.

Savcı, M.B. ve koğuştaki söz konusu diğer tutukluların ifadesini de almıştır.

25. Yine 14 Nisan 2010 tarihinde, başvuran Adli Tıp Kurumunda muayene edilmiştir. Muayenede biri sol kalçada 15x10 cm'lik, diğeri ise sağ kalçada 15x7 cm'lik iyileşmesini tamamlamak üzere olan ekimoz olduğu tespit edilmiştir. Bu vesileyle düzenlenen sağlık raporuna göre, söz konusu ekimozlar basit tıbbi müdahalelerle giderilebilir niteliktedir. Raporda ayrıca, başvuranın ruhen ve bedenen kendini savunacak durumda olduğuna kanaat getirilmiştir.

26. Aynı gün, Kartal Cumhuriyet savcısı, atılı suçun soruşturulması veya kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlı olduğu ve de ilgilinin saldırganları hakkındaki şikâyeti geri çektiği gerekçesiyle M.Y. A.Z.B. ve H.İ.B. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı M.B.ye ilişkin dosyayı ise Üsküdar Savcılığına göndermiştir.

27. Üsküdar Cumhuriyet savcısı 2 Haziran 2010 tarihinde M.B. hakkında nitelikli cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan iddianame düzenlemiştir. Cumhuriyet savcısı M.B.yi cebir, tehdit ve hile kullanarak cinsel ilişkiye girmeye teşebbüs etmekle suçlamıştır.

28. Üsküdar Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi 14 Eylül 2010 tarihinde ilk duruşmayı düzenlemiştir. Bu mahkeme, M.B.nin ifadesinin yanı sıra başvuranın, başvuranın babasının ve de tanıkların ifadelerini almıştır.

M.B. üzerine atılı suçları kabul etmemiştir. M.B. başka bir cinsel istismar suçundan Maltepe Çocuk Cezaevinde tutuklu olarak bulunduğunu ve C-12 koğuşunun mümessili olduğunu beyan etmiştir. M.B. koğuş mümessili olarak başvurana koğuş kurallarına riayet etmemesi nedeniyle uyarılarda

bulunduğunu belirtmiştir. M.B. başvurunu annesine küfür ettiği için dövdüğünü eklemiştir. M.B.ye göre, ilgili söz konusu olay nedeniyle kendisini cinsel istismarda bulunmakla suçlamıştır.

Başvuranın babası hapishane ziyareti sırasında oğlunun ihtilaf konusu olayları kendisine anlattığını ve oğlunun, hapishanede birlikte kaldığı mahkûmlar tarafından sık sık dövüldüğünü ifade etmiştir.

Başvuran 27 Mart 2010 tarihinde, sanığın kendisini gece yarısı uyandırdığını ve kendisiyle cinsel ilişkide bulunmak istediğini ifade etmiştir. Ancak ret edince, M.B. ona birçok defa tokat atmış ve korkmuştur. M.B. daha sonra ilgilinin giysilerini çıkarmış ve cinsel ilişkide bulunmaya zorlamıştır. Saldırıdan sonra M.B. ilgiliye: “Kimseye bir şey söyleme [yoksa] seni döverim” demiştir.

Başvuran dört gün sonra, 31 Mart 2010 tarihi gecesine de aynı muamelelere maruz kaldığını açıklamıştır. Başvuran M.B.nin kendisini tuvaletlerde kısırdığını, M.B.ye kendisiyle cinsel ilişkide bulunmak istemediğini söylediğini, bu nedenle M.B.nin kendisine tokat attığını ve de ilk saldırı olayını diğer tutuklulara anlatmakla tehdit ettiğini açıklamıştır. Başvuran, duruşma sırasında tanık sıfatıyla bulunan ve hapishanede birlikte kaldığı mahkûmların kendisini, kendi isteğiyle cinsel ilişkide bulunmakla suçladıklarını ve dövdüklerini ifade etmiştir.

29. Aynı duruşmada ifadeleri alınan H.İ.B. ve A.Z.B., durumdan kendilerini neden daha önce haberdar etmedikleri gerekçesiyle başvurana tokat atıklarını belirtmişlerdir.

30. M.B. 24 Mayıs 2012 tarihinde, cinsel saldırı suçundan suçlu bulunmuş ve sekiz yıl dokuz ay hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvuranın cezası 4 Kasım 2013 tarihinde kesinleşmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

A. Ceza Kanunu

1. Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi şu şekildedir:

Kasten yaralama

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (...)”

(3) Kasten yaralama suçunun;

a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,

b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

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

Yargıtay'ın içtihadına göre, çocuklar doğrudan TCK'nın 86. maddesinin 3. fıkrasının b) bendinde yer alan mağdur kategorisine girmemektedirler. Yargıtay, mağdurun yaşının küçük olmasına rağmen mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunabilecek durumda olup olmadığının araştırılmasını gerekli kılmaktadır (bu bağlamda, 11 Kasım 2008 tarihli (E. 2008/26752-K. 2008/18844, on iki yaşından küçük bir mağdurla ilgili) ve 16 Şubat 2011 tarihli (E. 2009/33778-K 2011/2926, on üç yaşındaki bir mağdurla ilgili), her ikisi de Yargıtay 2. Ceza Dairesi tarafından verilmiş kararlara bakınız). Ancak Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 15 Mayıs 2008 tarihli

(E. 2008/1918-K. 2008/8792) kararında altı yaşındaki bir mağdurun, bedenen kendisi savunabilecek durumda olmadığına, bu nedenle c) bendinde yer alan mağdur kategorisine tabi olduğuna kanaat getirmiştir.

32. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan TCK'nın somut olayla ilgili diğer hükümleri aşağıdaki gibidir.

Çocuğun cinsel yönden istismar edilmesi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır (TCK madde 103 § 1). Cinsel istismarda penetrasyonun olması halinde öngörülen ceza sekiz yıldan on beş yıla kadardır (TCK madde 103 § 2). Cinsel istismarın, çocuklara karşı cebir veya tehditle gerçekleştirilmesi halinde ceza yarı oranında artırılır (TCK madde 103 § 4). Saldırı nedeniyle mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on beş yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur (TCK madde 103 § 4).

B. Ceza Muhakemesi Kanunu

33. CMK'nın 100. maddesinin 1 ve 2. fıkraları aşağıdaki gibidir:

“1. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(...)”

CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sayılan, başvurana isnat edilen suç dâhil olmak üzere, bazı suçlar için tutuklama nedenlerinin varlığına dair

yargısal bir karine bulunmaktadır.

34. CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendi şu şekildedir:

“1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında:

(...)

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

(...)

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.”

35. Yargıtay, 2012 yılında (4 Nisan 2012 tarihli karar (E. 2011/15700 – K. 2012/9187) ve 15 Mayıs 2012 tarihli karar (E. 2011/20114 – K. 2012/12183) verilen kararlarda, en kısa zamanda yetkili bir yargılama mercii huzuruna çıkarılmaması nedeniyle (CMK'nın 94. maddesinde öngörülmektedir) CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendine dayandırılan tazminat davaları konusunda karar vermiştir. CMK'nın 142. maddesinde tazminat isteminin, davanın esasıyla ilgili karar kesinleştikten sonra yapıldığının belirtilmesine rağmen Yargıtay söz konusu kararlarda aşağıdaki ilkeleri ortaya koymuştur: “ CMK'nın 141. maddesinin tazminat isteminde bulunulmasına imkân verdiği bazı durumlarda davanın esası hakkında verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Talep, davanın sonucunu etkileyici veya verilecek kararın sonucuna bağlı değilse kesin karar verilmeden talepte bulunabilir”.

C. Son içtihadı gelişmeler

36. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 16 Haziran 2015 tarihli iki yeni kararda (E. 2014/21585 – K. 2015/10868 ve E. 2014/6167 – K. 2015/10867),

davada tutuklu kalınan sürenin aşırı uzun olması nedeniyle yapılan tazminat talepleri hakkında karar verirken davanın esasıyla ilgili kararın kesinleşmesini de beklemenin gerekli olmadığını belirterek 2012 yılındaki kararlarında ortaya koyduğu ilkeyi biraz daha genişletmiştir.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMASI

37. Somut olayla ilgili uluslararası hukuk ve uygulaması aşağıdaki gibidir.

A. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT/Inf(2001)16) 11. Genel Raporu'ndan alıntılar (AİÖK)

“Tutuklular arası şiddet

27. Gözetim personelinin sorumlu oldukları kişilere borçlu oldukları bakım sorumluluğu içinde, onları kendilerine zarar vermek isteyen diğer mahkûmlara karşı korumak da vardır. Aslında, tutuklular arasında şiddet olayları bütün cezaevi sistemlerinde sıklıkla görülen olaylardır; bunlar arasında, basit taciz türlerinden açıkça gözdağı vermeye ve ciddi fiziki saldırılara kadar çok geniş yelpazedeki olaylar bulunabilir. (...)

Özellikle cinsel suçlardan hükümlü ya da zanlı tutukluların, diğer tutukluların saldırısına uğrama riski daha fazladır. Bu tür olayların önlenmesi özellikle zordur. Genellikle uygulanan çözüm, bu tür tutukluların diğer cezaevi tutuklularından ayrılmasıdır. Ancak söz konusu tutuklular bu (göreceli) güvenlik için yüksek bir bedel ödeyebilirler, bu kişiler için normal cezaevi düzeninde bulunandan çok daha sınırlı faaliyet programları uygulanabilir. Bir başka yaklaşım, cinsel suçlardan hükümlü ya da zanlı tutukluların söz konusu cezaevi geneline dağıtılarak yerleştirilmesidir. Bu yaklaşımın başarılı olabilmesi için, bu tür tutukluların sıradan hücre bölümlerine doğru bir şekilde entegre olabilmeleri için gerekli ortam teminat altına alınmalıdır. Özellikle de, cezaevi personeli herhangi bir düşmanlık veya zulüm baş gösterdiğinde bununla kesin biçimde mücadele etme kararlılığında olmalıdır. Üçüncü bir yaklaşım, tutukluların suçlarının ne olduğunu gizlemeye yönelik önlemlerle birlikte başka bir

merkeze nakledilmeleri olabilir. Bu politikaların her birinin avantajları olduğu gibi dezavantajları da bulunmaktadır, AİÖK bunlardan herhangi birini savunmamaktadır. Hangi politikanın uygulanacağına, her bir durumla ilgili şartlara göre karar verilmelidir.

29. (...) Bunun dışında, sindirme ve şiddet riski yüksektir. Bu tür düzenlemelerde suçlu alt kültürlerinin oluşması ve suç örgütlerinin tutunması ihtimali yüksektir. (...)”

B. AİÖK’nün 14. Genel Raporu’ndan alıntılar (CPT/Inf (2004)28)

“103. Çocukların gereksinimlerine daha iyi cevap verebilmek amacıyla farklı yaş grubuna ait çocukların sınıflandırılmasının bilhassa özen gösterilmelidir. Bu yaş gruplarını daha iyi ayırmak ve de her türlü istenmeyen sonuçları ya da üstünlükleri ve her türlü istismarı önlemek için uygun önlemlerin alınması da gerekir.

(...) Çocukların büyük koğuşlara yerleştirilmemesi için her türlü çaba sarf edilmeli zira AİÖK’nün deneyimleri, çocukların şiddet görme ve sömürülme risklerinin daha fazla olduğunu göstermiştir. Büyük koğuşların kademeli olarak kaldırılması gerekmektedir.

C. Küçüklerin savunmasızlığı

20 Kasım 1989 tarihli (Belçika’nın taraf olduğu) Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin dibacesi (“çocuk” 1. maddede “uygulanacak hukuk uyarınca erişkinliğe daha erken ulaşılmadıkça, 18 yaşın altındaki her insan” olarak tanımlanır) yukarıda aktarılan beyanlara referans yapar ve çocuğa özel koruma sağlanması gereğinin Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nde, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde (özellikle 23 ve 24. maddeler), Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (özellikle 10. madde) ve çocuğun refahında uzmanlaşmış kuruluşların ve uluslararası örgütlerin ilgili tüzüklerinde ve araçlarında tanındığını vurgular.

Sonraki çok sayıda uluslararası ve bölgesel metin küçüklerin savunmasızlığının hesaba katılması ihtiyacının tanınmasına dayanır. Örneğin, 25 Ekim 2007 tarihli (Belçika’nın taraf olduğu) Avrupa Konseyi

Çocukların Cinsel Sömürüye ve Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi dibacesi, çocuk “18 yaşın altındaki her kişi” olarak tanımlanırken (madde 3 (a)), “her çocuğun küçük olma statüsünün gerektirdiği ailesine, topluma, devlete düşen her tür koruma tedbirine hakkı vardır” der. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, sırasıyla 5 Kasım 2008 ve 18 Kasım 2009’da kabul edilen, yaptırımlara ve önlemlere maruz suça sürüklenen çocuklar hakkında Avrupa kurallarına dair Tavsiye Kararı’na (CM/Rec(2008)11)ve çocukların şiddetten korunması için uyumlaştırılmış ulusal stratejilere dair Tavsiye Kararı’na(CM/Rec(2009)10) referans yapılabilir. Adı geçen ikinci araç,“çocukların kırılganlığının, savunmasızlığının ve büyümeleri ile gelişmeleri için erişkinlere olan bağımlılıklarının aileleri, toplum ve devlet tarafından şiddetin önlenmesi ve çocukların korunmasına daha büyük yatırım yapılmasını gerektirdiğini” vurgular; ilki özgürlüklerinden yoksun bırakılmış çocukların olağanüstü savunmasızlığının (Tavsiye Kararı’na ek, § 52.1) altını çizer. Çok yakın zamanda AİÖK tutuklu çocukların istisnai savunmasızlığını vurgulamıştır (AİÖK’nin 24.Genel Raporu, 2013-2014, Ocak 2015, ceza mevzuatı altında özgürlüğünden mahrum çocuklar, paragraflar 3, 98 ve 99).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

38. Başvuran, Sözleşme’nin 2 ve 3. maddelerine dayanarak, Devletin sorumluluğu altında iken, tutukluluğu sırasında, hapisanede birlikte kaldığı tutukluların kendisine cinsel ve fiziksel şiddet uyguladıklarını iddia etmektedir. Başvuran, Devleti, kendi denetimi altında bulunan kişileri koruma yükümlülüğünü ihmal etmekle suçlamaktadır.

39. Mahkeme söz konusu şikâyeti sadece Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında incelenmesini uygun görmektedir.

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

A. Hükümetin itirazı hakkında

2. Hükümet, başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmaktadır. Hükümet ceza yargılamasının iç hukukta derdest olduğunu belirtmekte ve başvuranın Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması gerektiğini iddia etmektedir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak ise Hükümet, başvuranın resmen şikâyetle bulunmadığını ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmediğini belirtmektedir.

41. Mahkeme, Hükümetin atıfta bulunduğu cinsel saldırı faillerine karşı yürütülen ceza soruşturmasının günümüzde kesin olarak sonuçlandığını kaydetmektedir (yukarıda 30. paragraf). Öte yandan Mahkeme, ilgilinin maruz kaldığı cinsel saldırılarla ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikâyetin aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü açıkça dayanaktan yoksun oluşturulduğundan başvuranın Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruda bulunmak zorunda olup olmadığı konusunda karar vermeyi gerekli görememektedir (yukarıdaki 55-57 ve 75-81.paragraflar).

42. Koğuştaki beraber kaldığı tutuklular tarafından başvurana uygulanan fiziksel şiddetle ilgili olarak Mahkeme, Hükümetin itirazının, başvuranın ileri sürdüğü şikâyetin özünü yakından bağlantılı olduğunu ve bu şikâyetin, kişilerin beden bütünlüğünün ihlaline karşı etkin koruma sağlayacak ulusal hükümler öngörmesi gereken Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir. (A. c. /*Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 22, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-VI, M.C/*Bulgaristan*, No. 39272/98, § 150, AİHM 2003-XII ve *Beganović/Hırvatistan*,

No.46423/06, § 71, 25 Haziran 2009). Bu nedenle Hükümetin itirazını esasa eklemek uygun olacaktır.

B. Devletin pozitif yükümlülüklerine riayet etmesi hakkında

1. Tarafların Savları

43. Başvuran şikâyetlerini tekrarlamıştır. Başvuran ailesinin ve kendisinin olaylardan çok etkilendiğini ve ciddi bir depresyon geçirdiğini ve intihar etmeyi düşündüğünü açıklamıştır.

44. Hükümet, başvurana, cezaevine geldiği sırada hapisanedeki yaşam koşulları ve ihtiyaç duyulması halinde özellikle de acil çağrı butonunun kullanımı ile ilgili olarak yapılması gerekenlerin anlatıldığını iddia etmektedir. Hükümet, başvuranın tehdit edildiği veya cinsel saldırılara maruz kaldığı konusunda yetkilileri bilgilendirmediğini belirtmektedir. Hükümet, ilgilinin aile fertleriyle telefon görüşmelerinde bulunduğunu ve aile fertlerinin yetkilileri uyarabilecek olmalarına rağmen yetkililere bu saldırılardan bahsetmediklerini açıklamıştır. Hükümet, başvuranın yaşını ve hissedeceği rahatsızlığı göz önünde bulundurarak ilgilinin söz konusu olayları başkalarına anlatmasının zor olacağını kabul etmektedir ancak genç adamın buna rağmen psikologları ya da cezaevinin sosyal çalışmacısını bu olaylardan haberdar edebileceğini düşünmektedir. Hükümet, başvuranın vücudunun görünür yerlerinde şikâyet edilen muamelelere dair izlerin olmaması nedeniyle cezaevi personelinin bu izlerin varlığından haberlerinin olmadığını da eklemektedir.

45. Hükümet cezaevindeki ortak alanların ise güvenlik kameralarıyla kontrol altında tutulduğunu buna karşın tutukluların mahremiyetinin korunması amacıyla oda, duş ve tuvaletlere kamera yerleştirilmediğini açıklamıştır. Hükümet başvuranın maruz kaldığı saldırıların odada meydana geldiğini ve güvenlik kameralarıyla tespit edilemediğini eklemiştir. Hükümet söz konusu açıklamaları göz önünde bulundurarak, cezaevi

idaresinin başvuranın tehdit edildiğinden veya saldırılara maruz kaldığından haber olmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

46. Yetkililerin şikâyet edilen eylemlerden bilgisi olduktan sonra aldığı tedbirlerle ilgili olarak Hükümet, cezaevi idaresinin derhal bir iç soruşturma başlattığını, başvuranın sağlık muayenesinden geçirilmek üzere hastaneye gönderildiğini ve olaya müdahil olanların ifadelerinin alındığını belirtmektedir. Hükümet, başvurana saldırıda bulunan M.B.nin hemen C-12 koğuşundan alındığını ve cezaevinin başka bir bölümüne nakledildiğini belirtmektedir. Hükümet, iç soruşturma sonucunda disiplin cezaları verildiğini ve bu konuda cezaevi idaresinin herhangi bir hatası veya ihmalinin tespit edilemediğini eklemektedir. Hükümet ayrıca, M.B. hakkında ceza davası yürütüldüğünü ve dava sonucunda söz konusu kişinin mahkûm edildiğini belirtmektedir. Dolayısıyla ulusal makamlar cinsel şiddete ilişkin ivedilikle soruşturma açmışlar ve sorumluları cezalandırmışlardır.

47. Hükümet fiziksel şiddetle ilgili olarak aynı iddiaları tekrarlamıştır. Öte yandan Hükümet yetkililerin, başvuranın risk altında kaldığını öngöremeyeceğini ve bu nedenle de önleyici tedbirler alınmasının gerekli olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, yetkililerin, başvurana uygulanan muamelelerden haberdar olduktan sonra aldıkları önlemleri hatırlatmıştır. Mahkeme, söz konusu eylemlere cezai alanda verilen karşılıkla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının, başvuranın saldırganları hakkında şikâyetle bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiğini belirtmektedir. Hükümet bu hususta, başvuranın maruz kaldığı fiziksel saldırılar sonucu oluşan yaralarının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebileceğini ve faillerin yargılanmasının ilgili tarafından yapılacak şikâyetle bağlı olduğunu açıklamıştır.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

48. Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesinin demokratik toplumların temel değerlerinden birisini güvence altına aldığını ve bu bağlamda işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve muameleleri kesin olarak yasakladığını hatırlatmaktadır (*Labita/İtalya* [BD], No. 26772/95, § 119, AİHM 2000-IV ve *Rodić ve diğerleri/Bosna Hersek*, No. 22893/05, § 66, 27 Mayıs 2008). Söz konusu hüküm, Sözleşmeciler Devletlerin makamlarını sadece bu tür muamelelere neden olmaktan kaçınmalarını mecbur bırakmakla kalmaz, aynı zamanda bu makamları kendi yargı yetkisi dâhilinde bulunan kişilerin, özel kişiler tarafından yapılmış olması hâlinde bile işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelere maruz kalmalarının önlenmesine yönelik tedbirler almak zorunda bırakmaktadır. (*O'Keeffe/İrlanda* [BD], No. 35810/09, § 144, AİHM 2014).

49. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından korunan hakkın niteliği bakımından, bir başvuranın, fiziksel bütünlüğüne yönelik yetkililerin bildiği veya bilmesi gereken belli ve ani bir riskin gerçekleşmesini önlemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yapmadıklarını kanıtlaması yeterli olacaktır. Bu, her bir davada geçerli koşullar ışığında yanıtlanabilecek bir sorundur. (*Oshurko/Ukrayna*, No. 33108/05, § 70, 8 Eylül 2011, *Premiņny/Rusya*, No. 44973/04, § 84, 10 Şubat 2011).

50. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 3. maddesinin üye devletleri, özellikle cezai alanda hükümler getirerek ve bu hükümleri etkin bir şekilde uygulayarak kişilerin söz konusu hükme aykırı muamelelerden yeteri kadar korunmasını sağlayacak yasal bir çerçeve oluşturmaya zorunlu tuttuğunu hatırlatmaktadır (*A./Birleşik Krallık*, § 22, *M.C./Bulgaristan*, § 150, *Stasi/Fransa*, No. 25001/07, § 80, 20 Ekim 2011 ve *Beganović*, yukarıda anılan, § 71).

51. Devletler için Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan yükümlülüğün, hukuk sistemi aracılığıyla Devlete, hiç kimsenin bir başkasına insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelede bulunmasını ya da böyle bir muamelede bulunulması halinde açılan ceza kovuşturmalarının özel bir cezayla sonuçlanmasını sağlanmayı dayattığı şeklinde yorumlanamayacağını söylemeye gerek yoktur. Devletin sorumluluğundan bahsedebilmek için iç hukuk düzeninin özellikle de dava koşullarına uygulanabilir ceza hukukunun, Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakları somut ve etkin bir şekilde korumadığını kanıtlamak gerekir. (*Beganović* yukarıda anılan, § 71, *Muta/Ukrayna*, No.37246/06, § 60, 31 Temmuz 2012 ve *Ceachir/Moldova Cumhuriyeti*, No.50115/06, § 44, 10 Aralık 2013).

52. Mahkeme son olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin, ulusal makamlara olayların tespitini ve de sorumluların belirlenip cezalandırılmasını sağlayacak etkin bir resmi soruşturma görevini de dayattığını hatırlatmaktadır. Bu yükümlülükler özel kişi olması hâlinde bile söz konusu kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (*M.C.*, yukarıda anılan § 151). Devlet memurlarının denetimindeki kişiler söz konusu olduğunda herhangi bir dokunulmazlık izlenimi doğurmamak amacıyla soruşturmanın sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlaması önemli olmaktadır (*Pantea/Romanya*, No. 33343/96, § 199, AİHM 2003-VI).

53. Somut olayda Mahkeme, başvuranın tutuklu kaldığı sırada şikâyet edilen olaylara, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele niteliğinde olduğunu söylemesine yetecek kadar ciddi şiddet eylemlerine maruz kaldığını kaydetmektedir. Mahkeme'nin yetkililerin söz konusu hükümden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerine riayet edip etmediklerini tespit etmesi gerekmektedir.

a) Etkin ceza mevzuatının varlığı konusunda

54. Mahkeme başvuranın şikâyetinin, bir taraftan cinsel saldırıya maruz kalması, diğer taraftan ise fiziksel saldırıya uğramasıyla ilgili olduğunu tespit etmektedir. Mevcut durumda farklı ceza hükümleriyle ilgili eylemler söz konusudur. Öte yandan Mahkeme bu iki konunun ayrı ayrı incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

i. Cinsel saldırıyla ilgili olarak

55. Mahkeme, olayların meydana geldiği dönemde Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesine göre, çocuğa yönelik cinsel istismar suçunun üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmakta olduğunu tespit etmektedir. Ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde verilen cezalar daha fazla olabilmekteydi: Bununla birlikte, saldırı mağdurun beden ve ruh sağlığını bozduysa öngörülen ceza en az on beş yıla kadar çıkmaktaydı (yukarıda 32. paragraf). Dolayısıyla Türk ceza hukuku hükümlerinin, başvuranın şikâyet ettiği cinsel saldırı olaylarını yasaklamakta ve cezalandırmakta olduğu konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bundan sonra ceza hukukunun, somut olayda nasıl uygulandığının incelenmesi gerekmektedir.

56. Mahkeme bu bağlamda, cezaevi idaresinin olaylardan haberdar olduktan sonra bir iç soruşturma açtığını, başvuranın sağlık muayenesinden geçirilmek üzere derhal hastaneye sevk edildiğini, olaylara müdahil olan herkesin ifadesinin alındığını ve başvuranın saldırganı M.B.ye üç günlük hücre cezası verildiğini kaydetmektedir. Mahkeme daha sonra, cezaevi idaresinin Cumhuriyet savcısına olayı bildirdiğini, Cumhuriyet savcısının başvuranın saldırganı hakkında kovuşturma açılmasına götüren bir soruşturma yürüttüğünü, dava sonucunda çocuk ağır ceza mahkemesi M.B.yi başvurana yönelik cinsel saldırı suçundan suçlu bularak sekiz yıl dokuz ay hapis cezasıyla cezalandırdığını tespit etmiştir. Devlet makamlarının başvuranın saldırganı hakkında açılan ceza davasının yürütülmesinde özensiz davrandığı söylenemez. Bu koşullarda Mahkeme,

ceza sistemi kurma ve etkili bir şekilde uygulanmasıyla bağıntılı olarak Devletin, pozitif yükümlülüklerine ilişkin gereklilikleri yerine getirdiğine kanaat getirmektedir.

57. Mahkeme bu değerlendirmeler ışığında iç hukukun, başvuranın cinsel saldırıya uğramasına bağlı olarak bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi konusunda başvurana etkili ve yeterli koruma sağladığına kanaat getirmektedir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4 fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

ii. Fiziksel saldırıyla ilgili olarak

58. Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı fiziksel şiddete ilişkin başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

59. Taraflar başvuranın, birlikte tutuklu kaldığını üç kişi tarafından, fiziksel şiddet eylemlerine maruz kaldığına itiraz etmemiştir. 3 Nisan 2010 tarihinde gerçekleştirilen sağlık muayenesinde diğerlerinin yanı sıra ilgilinin gluteal bölgesinde ve bacaklarında darp izlerinin olduğu ortaya koyulmaktadır (yukarıda 20. paragraf).

60. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı şiddet eylemlerinin bu eylemlerin faillerine karşı ceza hukukunun uygulanmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. (Sözleşme'nin 3. maddesiyle ilgili olarak *Beganović*, yukarıda anılan, § 71 ve Sözleşme'nin 8. maddesiyle ilgili olarak *Sandra Janković/Hırvatistan*, No. 38478/05, § 47, 5 Mart 2009).

61. Somut olayda Mahkeme, olaydan haberdar olduktan sonra cezaevi idaresinin disiplin soruşturması yürüttüğü ve başvuranın saldırganlarına üç günlük hücre cezası verdiğini kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca olayların meydana geldiği dönemde saldırganların da ergin olmadığını

gözlemlemektedir. Mahkeme her şeye rağmen işbu dava koşulları dikkate alındığında, başvuranın maruz kaldığı şiddet eylemlerinin, devlet tarafından ceza hukukunun koruma alanıyla ilgili uygun pozitif önlemler alınmasını gerektirmekte olduğu kanaatindedir.

62. Bu bağlamda Mahkeme, TCK'nin 86. maddesine göre hafif yaralanmalara neden olan beden bütünlüğüne yönelik kasti ihlallerin, dört aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırıldığını tespit etmektedir. Bununla birlikte bu tür saldırılar sadece mağdurun şikâyeti üzerine soruşturulmaktadır. Oysa somut olayda Mahkeme, başvuranın, Cumhuriyet savcısı tarafından 14 Nisan 2010 tarihinde alınan ifadesinde şikâyetle bulunmak istemediğini söylediği ve dolayısıyla savcının şikâyet edilen eylemlerin, mağdurun resmi bir şikâyetle bulunmasının ardından soruşturulabilecek veya kovuşturulabilecek bir suç olduğu gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verdiğini kaydetmektedir.

63. Öte yandan somut dava koşullarında ceza soruşturmasının başlatılmasının önkoşulu olarak başvurandan resmi bir şikâyetle bulunmasının istenmesi, ilgilinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı korunmasına yönelik cezalandırıcı yasal tedbirleri etkisiz kılıp kılmadığının araştırılması gerekmektedir. Mahkeme bu araştırmayı yaparken tamamen başvuranın kişisel durumunun incelenmesine bağlı kalacaktır.

64. Mahkeme bireyler arasında hafif yaralanmalara neden olan şiddet eylemlerine ilişkin davalarda, yukarıda anılan 3. madde tarafından dayatılan pozitif yükümlülükler bakımından mağdurun bizzat kendisinin soruşturma açmasını gerektiren iç hukuk sistemlerinin Sözleşme'ye uygunluğunu daha önceden inceleme fırsatının olduğunu hatırlatmaktadır. Ayrıca, *Valiulienė/Litvanya* (No. 33234/07, § 78, 26 Mart 2013) davasında aile içi şiddet olaylarına ilişkin olarak Mahkeme, bendesel bütünlüğe yönelik hafif yaraların mağdurun şikâyeti üzerine dava konusu olabilecek olmasına rağmen iç hukukta bu tür yaralara neden olunmasının suç olarak

düzenlediğini ve iç hukukun yeteri kadar düzenleyici çerçeve sağladığı kanaatindedir. Ancak bu davada Mahkeme, savcının, suçun cezalandırılması kamunun yararına olması veya mağdurun kendi menfaatlerini koruyamayacak durumda olması halinde ceza soruşturması açma hakkını saklı tutmadığını tespit etmiştir.

65. Aynı pozitif yükümlükleri Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi ve de kişiler arasında küçük bedensel ihlallere neden olunan şiddet eylemleri kapsamında inceleyerek Sözleşme'nin, hükümleri ile korunan hakları güvence altına almak amacıyla mutlaka savcılık tarafından soruşturma açılmasını gerektirmediğine kanaat getirmiştir. Mahkeme böylelikle hafif yaralanmalara neden olunan eylemlere yönelik soruşturma açma inisiyatifini mağdura bırakan bir sistemin, başvurana yeterli koruma sağladığı kanaatine varmıştır. (bk. bu anlamda, *Sandra Janković* yukarıda anılan, § 50, *M.S./Hırvatistan*, no. 36337/10, § 75, 25 Nisan 2013 ve *Isaković Vidović/Sırbistan*, No. 41694/07, § 62, 1 Temmuz 2014).

66. Mahkeme bununla birlikte, mevcut davanın Devletin pozitif yükümlülüğünün farklı bir durumuyla ilgili olduğu kanaatindedir. Nitekim başvuran şikâyet edilen eylemlerden mağdur olduğu sırada tutuklu bulunmaktaydı: Dolayısıyla başvuran tamamen cezaevi idaresinin kontrolü ve sorumluluğu altındaydı. Mahkeme, tutukluların savunmasız bir durumda bulunduklarını ve yetkililerin bu kişileri korumakla görevli olduğunu daha önce de belirtme fırsatının olduğunu hatırlatmaktadır (*Keenan/Birleşik Krallık*, No. 27229/95, § 91, AİHM 2001-III, *D.F./Letonya*, No. 11160/07, § 83, 29 Ekim 2013 ve *Enache/Romanya*, No. 10662/06, § 49, 1 Nisan 2014 ve daha yakın zamandaki, *M.C./Polonya*, No. 23692/09, § 88, 3 Mart 2015).

Öte yandan Mahkeme, şiddetin gerçekte hiçbir şekilde eksik olmadığı cezaevi koşullarını dikkate almadan yukarıda bahsedilen bireyler arasındaki şiddetle ilgili davalarda benimsediği yaklaşımı doğrudan doğruya ve sadece aktarmayı yersiz görmektedir. Cezaevi ortamında genellikle sessiz kalma

kuralının hüküm sürdüğü ve misillemeye maruz kalma korkusunun kolayca bir saldırının mağdurunu şikâyetle bulunmaktan vazgeçmeye itebileceğini göz ardı edemeyiz.

67. Ayrıca yukarıdaki 64 ve 65. paragraflarda bahsedilen davalardan farklı olarak somut olayda, başvuranın olayların meydana geldiği dönemde çocuk olması gibi özel bir durum vardır: Başvuran henüz on beş yaşındaydı. Oysa Mahkeme, çocukların doğası gereği yetişkinlere göre daha savunmasız olduğunu ve bu hususu Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında birçok kez vurguladığını hatırlatmaktadır (bk. yakın zamanlı, *Bouyid*, yukarıda anılan, § 109 ve bu karardaki atıflara). Daha geniş anlamda çocukların savunmasız olduklarının göz önünde bulundurma gerekliliği (yukarıdaki 37. paragraf).

68. Mahkeme somut olayda başvuranın, uğradığı cinsel saldırıların ortaya çıkmasının ardından, hepsi kendisinden büyük üç koğuş arkadaşı tarafından dövüldüğünü tespit etmektedir. Öte yandan cezaevi idaresi tarafından yürütülen iç soruşturmadaki tespitlerden ilgilinin söz konusu saldırıları ihbar etmediği gerekçesiyle söz konusu muamelelere maruz kaldığı anlaşılmaktadır. Başvuranın, Cumhuriyet savcısına verdiği ifadedeki beyanlarına göre, söz konusu fiziksel şiddetler kendisine ahlaksızca davrandığı gerekçesiyle uygulanmıştır.

69. Mahkeme'ye göre bu yapılanlar, başvurana tamamen mağdur bulunduğu olaylar nedeniyle uygulanmış bir cezalandırma eylemidir. Mahkeme başvuranın yaşadığı olayların, başvuranda korku ve zayıflık hissi uyandırabileceğini hiç düşünmeden kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranın kendisine saldırıda bulunanları ihbar etmesi hâlinde misilleme tehdidiyle karşı karşıya bulunduğu düşüncesindedir. Mahkeme öte yandan, başvuranın daha sonra saldırıların bulunduğu yerden alınmasına rağmen başvuranın hapiste kaldığını ve bu nedenle sürekli bu tehlide maruz kaldığını kaydetmektedir. Bu bağlamda başvuranın disiplin yargılaması çerçevesinde ilk başta kendisine saldırıda bulunanlar hakkında şikâyetle bulunduğunu ancak sadece birkaç gün sonra Cumhuriyet savcısı huzurunda

ne M.B. hakkında ne de kendisine fiziksel saldırıda bulunan diğer tutuklu arkadaşları hakkında şikâyetle bulunmak istemediğini beyan ettiğini belirtmek gerekir.

70. Mahkeme'ye göre bir çocuk tutuklu birlikte kaldığı tutuklu arkadaşlarının fiziksel şiddet eylemlerinden mağdur olduğunda, yetkililerin olaydan haberleri oldukları anda kendi inisiyatifleriyle hareket etmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda Mahkeme tehdit edilme ve misilleme korkusu nedeniyle korumasız ve savunmasız durumdaki tutukluların kendilerine karşı işlenen yasadışı eylemlerden şikâyet etmeye meyilli olmayan mahkûmların menfaatlerini korumak için soruşturulmasının şikâyetin yapılması zorunluluğuna bağlı olmayan bir hükmün öngörülüğünü hatırlatmaktadır (*Premiñy*, yukarıda anılan, § 95).

71. Mahkeme ayrıca, bir mahkûmun diğer mahkûmlar tarafından kötü muamelelere maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürdüğünde, yetkililer tarafından resmi biri soruşturma açılmasının, her türlü yasadışı eylemlere veya suç işlenmesine müsamaha gösterildiği kanısının oluşmasını önlemek açısından çok önemli olduğunu hatırlatmaktadır. (*Pantea*, yukarıda anılan, § 199, *L.Z./Romanya*, No.22383/03, § 29, 3 Şubat 2009 ve *Boroancă/Romanya*, No. 38511/03, § 46, 22 Haziran 2010).

72. Öte yandan Mahkeme TCK'nın 86. maddesinin 3. paragrafına göre kasten yaralama fiilinin mağdurları, bedenlen veya ruhen kendisini savunamayacak durumdaki kişiler olması hâlinde şikâyet yapılmasına gerek olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme, bu hükmün söz konusu kişilerin savunmasız olduklarını dikkate alsa da, doğrudan söz konusu mağdur kategorisine girmeyen tutuklu çocukları olduğu gibi kapsamadığını tespit etmektedir. Somut olayda da böyle olmuştur; Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen sağlık raporunda başvuranın ruhen ve bedenlen kendisini savunacak durumda olduğunun belirtilmesi nedeniyle Cumhuriyet savcısı, başvuranın 86. maddenin 3. fıkrasının b) bendinde belirtilen mağdur kategorisine girmediği değerlendirmesinde bulunmuştur.

73. Dolayısıyla olayların meydana geldiği dönemde tutuklu ve çocuk olan başvurandan, ceza davasının başlatılabilmesinin ön koşulu olarak ve savunmasız olmasına özgü durumun hesaba katılmadan resmi bir başvuruda bulunmasını istemenin, Türk Hukukunun, somut olaydaki gibi şikâyet edildiği gibi kişinin beden bütünlüğüne yönelik ihlalleri cezalandırmasına rağmen Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı şahısları korunmasının hedeflendiği baskı kurucu yasal tedbirleri etkisiz kılmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvuranın beden bütünlüğüne yönelik ihlallere karşı iç hukukun etkin ve yeterli koruma sağlamadığına kanaat getirmektedir.

74. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı fiziksel şiddet eylemleriyle ilgili olarak Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği bağlamındaki itirazını reddetmekte (yukarıdaki 42. paragraf) ve bu hususta Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

b) Cezaevi yetkililerinin tutumu hakkında

75. Mahkeme somut olay koşullarında yetkililerin, başvuranın diğer tutuklular tarafından kötü muamelelere maruz kalma riski bulunduğunu bilmesi gerekir miydi ve şayet bu riski bilmiş olsalardı, yetkileri dâhilinde, makul bir bakış açısıyla bu riski ortadan kaldırabilir miydiler sorusunun cevabını belirlemesi gerekmektedir (*Pantea*, yukarıda anılan, § 190 ve *Premiñy*, yukarıda anılan, § 84).

76. Mahkeme başvuranın, çocuk cezaevinde tutulduğu, ilk gecesini “gözlem odasında” geçirdiğini ve sonrasında aralarında bir psikolog ve bir öğretmen bulunan Cezaevi İdari ve Gözlem Kurulunun kararı ile C-12 koğuşuna yerleştirildiğini tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca söz konusu kurulun bu kararı verirken birçok kriteri dikkate aldığını (yukarıdaki 17. paragraf) ve başvuranın durumuna en uygun çözümü bulmaya çaba gösterdiklerini de tespit etmektedir. Cezaevi idaresinin, başvuranı söz konusu koğuşa yerleştirirken ilgilinin kişisel durumuyla ilgili ayrıntıları gerektiği gibi incelemeyi tespit edilememiş ve de iddia edilmemiştir.

77. Öte yandan Mahkeme, başvuranın cinsel istismarda bulunmakla suçlandığını ve dolayısıyla diğer tutukluların şiddetine maruz kalmasının muhtemel olduğu mahkûmların kategorisinde bulunduğunu kaydetmektedir (bk. *M.C./Polonya*, yukarıda anılan, § 90 ve AİÖK'nin 11. Genel Raporu).

78. Bunların dışında Mahkeme, başvuranın, koğuşa geldiği tarih olan 19 Şubat 2010 ve şikâyet edilen olayların meydana geldiği 27 ve 31 Mart 2010 tarihleri arasında Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığının da iddia edilmediğini tespit etmiştir. Nitekim başvuran cezaevi yetkililerine en ufak bir saldırı şikâyetinde bile bulunmamıştır; cezaevi yetkilileri ancak 3 Nisan 2010 tarihinde, koğuştaki acil çağrı butonuna basıldıktan sonra başvuranın maruz kaldığı şiddetten haberleri olmuştur. Ayrıca başvuranın babası, M.B.nin davası kapsamında çocuğunun dövüldüğü belirtmiş olmasına rağmen dava dosyasından, cezaevi yetkililerine bu olayları bildirdiğine dair hiçbir şey ortaya çıkmamaktadır.

79. Bu koşullarda yetkililerin, başvuranın diğer tutuklular tarafından Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kalma riski bulunduğunu bilmesi gerektiğini ileri süremeyiz. Öte yandan cezaevi idaresinin başvuranın maruz kaldığı saldırılardan haberi olduğu anda gardiyanların, şikâyet edilen muamelelerin tekerrür etmesini önlemek amacıyla ilgiliyi başka bir koğuşa yerleştirmek için müdahalede bulunduklarını vurgulamak gerekmektedir.

80. Ayrıca Mahkeme, yetkililerin, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin korunmasına ve beden bütünlüklerinin ihlal edilmesinin önlenmesine yönelik görevleri kapsamında başvuranın fiziksel bütünlüğünü korunma pozitif yükümlülüğünü yerine getirdiğine kanaat getirmiştir.

81. Dolayısıyla bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

3. Başvuran Sözleşme’nin 5. maddesinin 1, 3, 4 ve 5. fıkralarına dayanarak haksız olarak gözaltına alındığından ve uzun süre gözaltında kaldığından şikâyet etmektedir. Başvuran, ağır ceza mahkemesinin kendisini tutuksuz yargılamadan mahkûmiyet kararı vermiş olmasından şikâyet etmektedir.

Mahkeme, söz konusu şikâyetleri Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a) ve c) bendi ve 3. fıkrası çerçevesinde incelenmesini uygun görmektedir.

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

(...)

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

(...)

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin (...) makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

A. Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrası hakkında

83. Başvuranın 10 Mayıs 2010 tarihinde Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edildikten sonra tutuklanması nedeniyle şikâyet

etmesiyle ilgili olarak Mahkeme, ilgilinin söz konusu tarihten sonra maruz kaldığı özgürlükten mahrumiyetin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, başvuranın beş yıl on ay hapis cezasına mahkûm edildiğini ve dolayısıyla yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edildikten sonra Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi uyarınca yasal olarak tutuklu kaldığını tespit etmiştir. Öte yandan başvuran, kendisini serbest bırakmadan mahkûmiyet kararı verdiği için ağır ceza mahkemesine eleştiride bulunamaz. Dolayısıyla bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

84. Başvuranın haksız olarak tutuklandığı gerekçesiyle şikâyet etmesiyle ilgili olarak Mahkeme, söz konusu tutuklama 18 Şubat 2010 tarihinde meydana geldiğini kaydetmektedir. Dosyadan, ilgilinin söz konusu tutuklama kararına itiraz ettiği veya tahliye talebinde bulunduğu herhangi bir şekilde ortaya çıkmamaktadır. Başvuran, tutuklanmasına itiraz etmek için iç hukuktaki mevcut başvuru yollarının etkin olmadığı iddiasında da bulunmamıştır. Dolayısıyla, AİHM'e başvuru süresinin ötelenmesini sağlayacak ihtilaflı karara karşı itirazda bulunmayan başvuranın söz konusu kararın ardından altı ay içinde başvuruda bulunması gerekiyordu. Oysa işbu başvuru 21 Eylül 2010 tarihinde yapıldığından söz konusu şikâyet süresinde yapılmamıştır (bk. bu bağlamda, *Dilek Aslan/Türkiye*, No. 34364/08, § 82, 20 Ekim 2015). Dolayısıyla bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

B. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hakkında

85. Hükümet öncelikle başvuranın maruz kaldığı tutukluluk süresinden açık bir şekilde şikâyet etmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, ilgilinin herhangi bir açıklama yapmadan, sadece Sözleşme'nin 5. maddesinin 3 fıkrasına atıfta bulunduğunu iddia etmekte ve sadece bu maddeye atıfta

bulunmakla söz konusu şikâyetin yapılmış olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

86. Hükümet, ulusal başvuru yollarının tüketilmediğini öne sürmektedir. Hükümet, başvuranın CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendine dayanarak tazminat talebinde bulunma hakkına sahip olduğunu ancak bu hakkından yararlanmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın hâlâ bu hakka sahip olduğunu ve davasının sonucunu beklemeden de tazminat talebinde bulunabileceğini belirtmektedir. Hükümet bu bağlamda *Demir* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 51770/07, 16 Ekim 2012) ve *Balca/Türkiye* (No. 41843/07, 22 Ocak 2013) kararlarına atıfta bulunmakta ve 2012 yılında Yargıtay tarafından verilen kararları dayanak göstermektedir. Hükümet, makul bir sürede yetkili mahkeme önüne çıkarılmama nedeniyle tazminat talebinde bulunulması kapsamındaki aynı ilkeyi yinelediği Yargıtay'ın 1 Kasım 2012 tarihli başka bir kararına da değinmektedir. Hükümet son olarak, tutukluluk süresinin ceza mahkûmiyetinden daha fazla olması nedeniyle CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının f) bendine dayalı tazminat talebiyle ilgili 3 Ocak 2013 tarihli Yargıtay kararını (E. 2012/24083 – K. 2013/1) sunmaktadır.

87. Başvuranın uzun süre tutuklu kaldığından şikâyet etmesi nedeniyle Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında bir şikâyetin yapıldığı kanaatindedir.

88. Mahkeme önünde ileri sürülen itirazla ilgili olarak Mahkeme öncelikle Hükümetin dayanak olarak gösterdiği 2013 tarihli Yargıtay kararının CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının f) bendinde düzenlenen tutukluluk süresinin mahkûmiyetten daha uzun olması halinde tazminat davası açılmasıyla ilgili olduğunu kaydetmektedir. Ayrıca söz konusu karar işbu davanın incelenmesi için uygun değildir.

89. Yargıtay'ın 2012 tarihli kararlarıyla ilgili olarak ise Mahkeme, bu kararların yakalandıktan sonra en kısa süre içerisinde hâkim karşısına çıkarılmaması üzerine açılan tazminat davalarına ilişkin olduğunu tespit

etmektedir. Mahkeme söz konusu kararları *Murat Özdemir/Türkiye* (No. 60225/11, §§ 27-33, 15 Nisan 2014) kararı çerçevesinde daha önce incelediğini ve davalı Hükümetin bu kararlara atıfta bulunduğu itirazını reddettiğini hatırlatmaktadır.

90. Mahkeme, ihtilaflı tutukluk sonladığı andan itibaren tazminat elde edilmesinin bilfiil uygun bir telafi yolu olduğunu yinelemektedir. Bu durumda, 6 Mayıs 2011 tarihinde serbest bırakılmasıyla birlikte tutukluluğu son bulan başvuranın, Hükümetin belirttiği başvuru yoluyla tazminat elde edip edemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu Bağlamda Mahkeme, CMK'nın 141. maddesinin 1 fıkrasının d) bendinin, makul bir sürede, hakkında karar verilmeyen bir tutukluya tazminat talebinde bulunma imkânı tanıdığını kaydetmektedir. Bu başvuru, bir taraftan itiraz edilen önlemin makul olmadığına kabul edilmesine diğer taraftan ise başvuranın maruz kaldığı zararın giderilmesini sağlayabilir. Ancak Mahkeme, söz konusu başvuru yolunun kullanılmasının, CMK'daki maddeye göre, davanın esası konusunda nihai bir karar verilmesini gerektirdiğini tespit etmektedir (yukarıdaki 34. paragraf). Oysa somut olayda, davanın iç hukukta halen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu husus, işbu davayı Hükümet tarafından zikredilen *Demir* (yukarıda anılan karar) ve *Balca* (yukarıda anılan) davalarından farklı kılmaktadır.

91. Benzer bir durumda, Yargıtay'ın davanın sonlanmış olmasını zorunlu kılmadığı iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, Hükümet tarafından desteklemek için sunulan yargı kararlarında söz konusu iddianın gerekçelendirilmediğine kanaat getirmiştir.

Aşırı uzun niteliğe sahip bir tutuklamanın, Hükümet tarafından ibraz edilen yakalandıktan sonra en kısa sürede hâkim karşısına çıkarılmama nedeniyle tazminat talep edilmesine ilişkin Yüksek Mahkeme'nin 2012 tarihli kararlarında belirttiği “koşullar” arasına girdiğini gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Hükümet tarafından sunulan yargı kararlarında, davanın esası hakkında kesin bir karar olmadığı somut olaydaki gibi bir durumda tazminat başvurusu yapabileceğini göstermemektedir (*Murat Özdemir*, yukarıda anılan, §§ 32-33).

92. Bununla birlikte Mahkeme, 2015 tarihli iki yeni kararda Yargıtay'ın CMK'nın 141. ve devamındaki maddelerinin uygulanmasına ilişkin içtihadını geliştirdiğini ve halen derdest olan bir olan bir dava çerçevesinde maruz kalınan tutukluluk süresinin aşırı uzun olması nedeniyle yapılan tazminat taleplerine ilişkin 2012 yılında ortaya koyduğu ilkeyi genişlettiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 36. paragraf). Mahkeme bu yaklaşımın, Yargıtay tarafından verilecek daha sonraki kararlarda da sürdürüleceğinden şüphe duyacak bir neden görememektedir. Dolayısıyla Haziran 2015'ten itibaren, aşırı uzun gözültü nedeniyle CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendine dayalı tazminat başvurusunun, davanın esası hakkında kesin karar verilmeden de yapılabileceğinin dikkate almak gerekir.

93. Mahkeme işbu başvurunun, söz konusu içtihadı gelişmeden önce 21 Eylül 2010 tarihinde yapıldığını kaydetmektedir. Söz konusu tarihte, dava kesin olarak sonuçlanmadan önce tazminat başvurusunda bulunulamadığı için Türk hukukunda başvuran zararının telafi edilmesinin sağlanması için etkin bir başvuru yoluna sahip değildi. Bu bağlamda Mahkeme, normalde ulusal başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun, Mahkeme'ye başvuru yapılan tarihte değerlendirildiğini hatırlatmaktadır. Ancak Mahkeme'nin birçok kez belirttiği gibi, bu kuralın her olayın kendine özgü koşullarıyla haklı kılınabilecek istisnaları bulunmaktadır. (*Baumann/Fransa*, No. 33592/96, § 47, AİHM 2001-V (özetler)). Mahkeme bu genel kuralı özellikle sürekli yapılan başvurularda göz ardı etmiştir.

Brusco/İtalya (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 69789/01, AİHM 2001-IX, *Nogolica/Hırvatistan* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 77784/01, AİHM 2002-VIII, *Andrášik ve diğerleri Slovakya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 57984/00, 60237/00, 60242/00, 60679/00, 60680/00, 68563/01 ve 60226/00, AİHM 2002-IX, *Tadeusz Michalak/Polonya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No 24549/03, 1 Mart 2005, *Fakhretdinov ve diğerleri/Rusya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 26716/09, 67576/09 ve 7698/10, 23 Eylül 2010 ve *Taron/Almanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 53126/07, 29 Mayıs 2012). Mahkeme Türkiye aleyhindeki davalarda da aynı yönde karar vermiştir. (*İçyer/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 18888/02, 12 Ocak 2006, *Turgut ve diğerleri /Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 4860/09, 26 Mart 2013, *Demiroğlu ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 56125/10, 4 Haziran 2013, *Yıldız ve Yanak/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 44013/07, 27 Mayıs 2014 ve özellikle de aşırı uzun tutukluluk nedeniyle ulusal başvuru yollarına ilişkin *Demir* (anılan karar) ve *Koçintar/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 77429/12). Bu davalarda olduğu gibi Mahkeme somut olayda da tüketme koşulunun başvurunun yapıldığı anda değerlendirilmesi gerektiğine dair genel ilkeye uyulmaması gerektiği kanaatindedir.

94. Nitekim insan haklarını güvence altına alan ulusal sistemlere göre kendi görevinin destekleyici nitelikte olduğunu hatırlatarak Mahkeme, başvuranın artık ulusal mahkemelere Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği iddiasını ulusal düzeyde dile getirebileceği yasal bir norma sahip olduğu kanaatindedir. Yerel mahkemeler tarafından bu vesileyle yapılacak denetimin, bu türden bir başvuru yolunun etkinliğinden şüphe duyabilmek ve kesinlikle başarısızlıkla sonuçlanacağını ifade edebilmek için herhangi bir şekilde kısıtlanacağını belirtmemektedir. Öte yandan Mahkeme CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendinin özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli

nitelik taşıyan yeni bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yeni içtihadi gelişmenin bu başvurunun ceza yargılamasının sonucundan önce yapılabilmesine imkân tanıdığını kaydetmektedir. Dolayısıyla bu hükmü ve yeni içtihatları uygulayabilmeleri için ulusal mahkemelere başvurulmasında yarar bulunmaktadır. (*Demir* (yukarıda anılan karar) ve bu kararda yer alan atıflar).

95. Yukarıdaki belirtilenler ışığında, Mahkeme, başvuranın CMK 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendine dayanarak tazminat talebinde bulunmak için ulusal yargı organlarına başvurmak zorunda olduğu kanısındadır. Dolayısıyla bu şikâyet iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

96. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir,

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

A. Manevi tazminat

97. Başvuran maruz kaldığını iddia ettiği manevi zarar kapsamında 100.000 avro (EUR) talep etmektedir.

98. Hükümet bu tutara itiraz etmektedir.

99. Mahkeme hakkaniyete uygun olarak manevi tazminat olarak başvurana 10.000 EUR ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Masraf ve giderler

100. Başvuran, Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderlerin de ödenmesini talep etmektedirler. Başvuran bu tutara ilişkin değerlendirmeyi Mahkeme'nin takdirine bırakmaktadır.

101. Hükümet bu isteğe itiraz etmektedir; Hükümet, başvuranın talebini destekleyici bir belge sunmadığını ve de rakamlara dökmediğini belirtmektedir.

102. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuran ancak gerçekliği, gerekliliği ve makul oranda oldukları ortaya konulan masraf ve harcamalarının tazminini elde edebilmektedir.

Mahkeme, ilgili belgelerin olmamasını ve içtihadında belirtilen kıstasları dikkate alarak bu bağlamdaki talebi reddetmektedir.

C. Gecikme faizleri

103. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Hükümetin şikâyetinin başvuranın maruz kaldığı fiziksel şiddetlerle ilgili olması nedeniyle başvurunun esası ile birleştirilmesine ve itirazın reddine;
2. Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikâyetlerin, başvuran tarafından maruz kalınan fiziksel şiddetler ve Devletin bireyleri bu tür şiddetlerden korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeleri yürürlüğü getirme

yükümlülüğüyle ilgili olması nedeniyle kabul edilebilir ve geri kalanların ise kabul edilemez olduğuna:

3. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
4. a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, davalı Devlet'in kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurana, her türlü vergi tutarı hariç, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere manevi tazminat için 10.000 EUR (on bin avro) ödemesi gerektiğine;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddedilmesine;

karar verilmiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup; Sözleşme'nin 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 13 Eylül 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Julia Laffranque
Başkan