



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

İKİNCİ DAİRE

GÜVEÇ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 70337/01)

KARA R

STRAZBURG

20 Ocak 2009

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

USUL

T.C. vatandaşı Oktay Güveç ("başvuran") tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, 9 Nisan 2001 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'riin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapılan 70337/01 numaralı başvuru sonucu bu dava görülmektedir.

Başvuran, AİHM Önünde İstanbul Barosu avukatlarından Mükriime Avcı ve Derya Bayır tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR Davanın

Koşulları

Başvuran, 30 Nisan 1980 doğumlu olup, Belçika'da ikamet etmektedir.

29 Eylül 1995 tarihinde, Özcan Atik isimli şahıs, PKK'ya¹ üye olduğu şüphesiyle yakalanmıştır. Ertesi gün, başvuran, iddia edildiği üzere Özcan Atik tarafından polise verilen bilgi üzerine İstanbul'da yakalanmıştır. Bu bilgiye göre, başvuran PKK'ya üye idi. Başvuran, yakalanmasının ardından gözaltına alınmıştır.

Başvuran, 5 Ekim 1995 tarihinde polis tarafından sorgulanmıştır. Polis tarafından hazırlanan ve kendisi tarafından imzalanan bir yazılı ifade, PKK'ya üye olduğu ve Özcan Atik de dahil olmak üzere bazı PKK üyeleriyle birkaç toplantı yaptığını belirttiği kaydedilmiştir. Bir gün, Özcan Atik, başvurana, Menderes Koçak isimli bir şahsın PKK'ya finansal yardım sağlamasını istediğini, ancak Menderes Koçak'ın bunu reddettiğini anlatmıştır. Daha sonra Özcan Atik, Menderes Koçak'a ait bir aracı ateşe vermek için başvurandan kendisine yardım etmesini istemiştir. Bunu, bir akşam iki kişinin de yardımıyla gerçekleştirmişlerdir. Başvuran ayrıca, eğer yakalanmamış olsaydı PKK adına gerçekleştirilecek olan başka olaylarda da yer alacağını eklemiştir.

7 Ekim 1995 tarihinde, Menderes Koçak, Özcan Atik'in ve başka bir şahsın, kendisinden PKK için para vermesini isteyen kişiler olduğunu tespit etmiştir. Bunların, bilahare aracını ve dükkânını ateşe veren iki kişi olup olmadığını ise bilmemektedir.

9 Ekim 1995 tarihinde, polis, başvuran ve Özcan Atik dahil üç kişiyi, Menderes Koçak'ın aracının ateşe verildiği caddeye götürmüştür.

12 Ekim 1995 tarihinde, aynı polis operasyonunda yakalanan başvuran ve 21 kişi, İstanbul Adli Tıp Kurumu'na götürülmüş ve burada muayene edilmişlerdir. Aynı gün hazırlanan sağlık raporunda, başvuranın vücudunda herhangi bir kötü muamele izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

Başvuran, aynı tarihte İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne götürülmüş, önce savcı, daha sonra hakim tarafından sorgulanmış; hakim başvurana yönelik cezai işlemlerin başlamasının öncesinde başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir. Başvuran savcıya verdiği ifadesinde PKK sempatizanı olduğunu fakat PKK üyesi olmadığını ifade etmiştir. Başvuran, aracı üç kişiyle birlikte ateşe verdiğini de belirtmiştir. Ancak, hâkime verdiği ifade, aracı kendi başına ateşe verdiğini söylemiştir.

Polis, savcı ve hâkim sorgulaması sırasında, başvuran bir avukat tarafından temsil edilmemiştir.

¹ Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı bir örgüt.

27 Kasım 1995 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı başvuran ve on beş kişiyi, ülke topraklarının bir kısmını bölme amacıyla faaliyette bulunma suçuyla itham eden iddianamesini sunmuştur. O tarihte yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca, bu suç için öngörülen ceza, ölüm cezası idi.

18 Aralık 1995 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde (bundan böyle "mahkeme" olarak anılacaktır) hazırlık duruşması yapılmıştır. Mahkeme heyetindeki üç hakimden birisi askeri hakim idi.

İlk duruşma 27 Şubat 1996 tarihinde yapılmıştır; başvuran bu duruşmaya katılmış, ancak bir avukat tarafından temsil edilmemiştir.

1 Mart 1996 tarihinde yapılan ikinci duruşmada, başvuran yine avukat tarafından temsil edilmemiş, ancak bu mahkeme tarafından sorgulanmıştır. Başvuran, mahkemeye çocukluk arkadaşı Özcan Atik'in bir gün gazete sattığını, fakat müşterilerinden birisinin parasını vermediğini kendisine anlattığını nakletmiştir. Bunun ardından Özcan Atik, "o müşteriye bir ders vermeyi" önermiştir. Bir gece, başvuran ve Özcan Atik, bir binanın önüne gelmiş, Özcan Atik binanın önüne bidonla benzin dökmüş ve ateşe vermiştir. Başvuran hiçbir aracı ateşe vermemiştir ve Menderes Koçak'ı da tanımamaktadır.

Başvuran ayrıca, mahkemeye, gözaltında olduğu sırada kendisine elektrik verildiğini, tazyikli su sıkıldığını, copla dövüldüğünü, ayak tabanlarına da vurulduğunu anlatmıştır. Daha sonra da, bilahare itham edileceği suçları işlediğine dair ifadeleri imzalamıştır. 12 Ekim 1995 tarihinde savcı ve hakim tarafından kendisinden alınan ifadelere ilişkin olarak başvuran, savcı ve hakimin yalnızca doğum tarihini sorduklarını ve onlara başka ifade vermediğini belirtmiştir. Başvuran ayrıca, polislin kendisini iddia edildiği üzere bir aracı ateşe verdiği yere götürdüğünü reddetmiştir. Başvuranın serbest bırakılma talebi, mahkeme tarafından aynı tarihte reddedilmiştir.

18 Nisan 1996 tarihinde yapılan üçüncü duruşmada, başvuranla birlikte suçlanan diğer sanıkların bazılarını temsil eden avukat, mahkemeye başvuruları da temsil edeceği bilgisini vermiştir. Bu duruşma esnasında Menderes Koçak da tanık olarak kanıt sunmuş ve Özcan Atik'in kendisine hiçbir zaman PKK'ya para vermesini istemediğini belirtmiştir. Kendisine ait bir araç ateşe verilmiştir, ancak Özcan Atik'in bunu yaptığını düşünmemektedir.

Başvurana, hapisanede sınırlı bir ziyaret rejimi uygulanmıştır ve ailesiyle açık görüşme yapma olanağı olmamıştır.

Başvuran, müteakip ve iki ayda bir yapılan altı duruşmanın dördüne katılmamıştır. Avukatı tarafından yapılan serbest bırakılma talepleri mahkeme tarafından reddedilmiştir. Avukat, kötü muamele sonucu elde edilenler dışında başvuranın aleyhine hiçbir kanıt bulunmadığını belirtmiştir.

Başvuranın gıyabında, fakat avukatının varlığında 29 Mayıs 1997 tarihinde yapılan 10. duruşmada, savcı, mahkemeden başvuruları, iddianamede suçlandığı suçtan değil, yasadışı bir örgüte üye olmak ve mala zarar vermekten yargılamasını talep etmiştir. Mahkeme, başvuranın serbest bırakılması talebini reddetmiştir.

Başvuranın avukatı, 17 Temmuz 1997 tarihinde yapılan 11. duruşmaya katılmamıştır. 26 Ağustos 1997 tarihinde yapılan 12. duruşmada, avukat, mahkemeye Menderes Koçak tarafından 18 Nisan 1996 tarihinde verilen ifadeye ilişkin olarak, başvuranın üzerine atılı suçları işlediğini ortaya koyan hiçbir kanıt bulunmadığını ifade etmiştir.

Avukat, 2 Ekim 1997 tarihinde yapılan 13. duruşmaya bir iş mahkeme sindeki işinden dolayı katılmamıştır. Başvuran, savunmasını kendisi yapmış ve gözaltında kötü muamele iddialarını yinelemiştir. Serbest bırakılma talebini de tekrarlamıştır, talep mahkeme tarafından reddedilmiştir.

17 Ekim 1997 tarihinde, mahkeme, başvuranı yasadışı bir örgüte üye olmak ve motorlu bir aracı ateşe vermekten dolayı suçlu bulmuş ve dokuz yıl sekiz ay on gün hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme, başvuranın gözaltında verdiği ifadelerin ve kendisiyle birlikte suçlanan diğer sanıklar tarafından verilen ifadelerin, başvuranın yasadışı bir örgüte üye olduğunu ve aracı ateşe verdiğini ortaya koyduğu kanısına varmıştır.

Başvuran temyize gitmiştir. Yargıtay, 12 Mart 1998 tarihinde, başvuranın mahkûmiyetini bozmuştur. Dava, yeniden yargılama için mahkemeye geri gönderilmiştir.

11 Eylül 1998 tarihinde, yeniden yargılama sürecinde mahkemede bir hazırlık duruşması yapılmıştır. Bu mahkeme heyetindeki üç hakimden birisi askeri hakim idi.

27 Ekim 1998 ve 30 Aralık 1999 tarihleri arasında sekiz duruşma yapılmıştır. Başvuranın avukatı, bu duruşmalardan 18 Mart 1999 tarihli olana, başvuran ise iki duruşmaya katılmıştır. 15 Temmuz 1999 tarihinde yapılan 5. duruşmada, askeri hakimin yerini, o tarihlerde yürürlüğe giren yeni mevzuat gereği sivil hakim almıştır (bkz. *Öcalan - Türkiye* [BD], no. 46221/99, §§ 2- 54, AİHM 2005-IV).

18 Kasım 1999 tarihinde, bir komiser, mahkemeye, iddiaların aksine Menderes Koçak'a ait hiçbir aracın ateşe verilmediği bilgisini vermiştir.

21 Mart 2001 tarihinde 9. duruşma yapılmıştır, başvuran bu duruşmaya katılmış, ancak avukatı katılmamıştır. Bu duruşmada, Menderes Koçak, mahkemeye kanıt sunmuş ve aracının yakılmadığını ifade etmiştir. Kimse kendisinden PKK'ya para vermesini istememiştir. Mahkeme tarafından 7 Ekim 1995 tarihinde polise verdiği ifadeyle mahkemedeki ifadesi arasındaki tutarsızlığı açıklaması istendiğinde, Menderes Koçak polise böyle bir ifade vermediğini, polisler tarafından hazırlanan ifadede ne yazıyorsa onu İmzalamak zorunda kaldığını belirtmiştir.

Aynı duruşmada, başvuran, Menderes Koçak'ı tanımadığını ve hiçbir aracı ateşe vermediğini tekrarlamıştır. On beş yaşında, aleyhinde hiçbir kanıt olmaksızın yakalandığına işaret etmiş ve serbest bırakılmasını talep etmiştir, talep mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Başvuran, 23 Mayıs 2000 tarihinde yapılan duruşmaya katılmış, avukatı ise katılmamıştır.

25 Temmuz 2000 tarihinde, başvuranın avukatının gıyabında yapılan 11. duruşmada, başvuranın birlikte kaldığı mahkûmlar tarafından yazılmış bir mektup, mahkemeye sunulmuştur. Mektupta, "[başvuranın] bazı psikiyatrik problemleri bulunmaktadır. Tedavisi İstanbul'daki bir psikiyatri hastanesinde devam etmektedir, başkalarının yardımı olmadan hayatını devam ettiremez. Sağlığı kötüye gitmektedir. Bu durumda, duruşmalara katılamayacaktır ve bugünkü duruşmaya da katılmayı reddetmiştir. Size bu yazıyı yazma ihtiyacı duyduk zira avukatının duruşmalara katılmadığını Öğrendik" denilmiştir.

24 Temmuz 2000 tarihinde cezaevi hekiminin hazırladığı ve başvuranın birlikte kaldığı mahkûm arkadaşlarının mektubuna eklenen sağlık raporunda, başvuranın, 2 Haziran 2000 tarihinde bir psikiyatri hastanesine götürüldüğü ve 11 Temmuz 2000 tarihinde cezaevine geri döndüğü belirtilmiştir.

Başvuranın annesi de bu duruşmaya katılmış ve mahkemeye başvuranın ciddi psikiyatrik sorunları olduğunu ifade etmiştir. Başvuranın serbest bırakılmasını talep etmiştir. Duruşmada, savcı, mahkemeden başvuranı kundaklama suçlamasından beraat ettirmesini (Türk Ceza Kanunu'nun 516/7. maddesi), ancak yasadışı örgüte üye olma suçundan mahkûm etmesini talep etmiştir (Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesi).

Ancak, mahkeme, başvuranın tutukluluk halinin devamına hükmetmiş ve iddia edildiği üzere suçun işlendiği tarihte yeterli suç ehliyeti olup olmadığının tespiti için bir psikiyatri hastanesine sevk etmiştir.

7 Ağustos 2000 tarihinde, cezaevi hekimi, başvuranın cezaevindeki sorunlarına ilişkin bir rapor hazırlamıştır. Bu rapora göre, başvuran Haziran 1999'da yüksek dozda ilaç alarak intihara teşebbüs etmiştir. Ağustos 1999'da kendini yakmış ve vücudunda büyük ve ciddi yanıklar oluşmuştur. Yaralarının tedavisi için üç ay hastanede yatmıştır. Bu esnada, depresyon tedavisi de görmüştür. Cezaevine dönüşünden sonra, yanıklarının tedavisi beş ay sürmüştür. Vücudunda hala yanık izleri bulunmaktadır.

2 Haziran 2000 tarihinde başvuran, ruh sağlığının kötüleşmesi üzerine hastaneye kaldırılmış ve bir buçuk ay hastanede kaldırılmıştır. Sağlığı, hastaneden çıkmasından soma daha da kötüleşmiş ve hiç kimseyle konuşmamaya başlamıştır.

Cezaevi hekimi, raporunda cezaevindeki durumun başvuranın tedavisine hiçbir katkısının olmadığını belirtmiştir. Başvuranın, konusunda uzman bir hastanede belli bir süre tedavi görmesi gerekmektedir.

10 Ekim 2000 tarihinde yapılan 10. duruşmada, başvuranın yasal temsilcilerinden birisi olan Mükrim Avcı, mahkemeye bir vekâletname sunmuş ve başvurunu temsil edeceğini bildirmiştir. Mükrim Avcı, aynı gün mahkemeye sunduğu yazısında, yakalandığı tarihte başvuranın henüz 15 yaşında olduğunu belirtmiştir. Türkiye, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne taraftır. Söz konusu Sözleşme'nin 40/3 maddesi, Taraf Devletlerin, ceza yasasını ihlalle itham edilen çocuklar için usuller ve kuramlar oluşturmalarını tavsiye etmiştir. Esasen, Türkiye'de çocuk mahkemeleri bulunmaktadır. Ancak, başvuran devlet güvenlik mahkemesinin yargı dairesine giren bir suçla itham edilmiştir ve bu durumda iç hukuk onun bir çocuk mahkemesi tarafından yargılanmasını engellemiştir. Başvuran bir çocuk mahkemesinde yargılanmış olsaydı, 12 gün boyunca gözaltında tutulmazdı, kendisini temsil etmek üzere bir avukat görevlendirilirdi ve davası kısa bir sürede sonuçlanırdı.

Avukat, başvuranın maruz bırakıldığı kötü muamele, bunun yanı sıra cereyan eden uzun tutukluluk halinin, o yaştaki bir çocuğun dayanabileceğinden çok daha fazla olduğunu da eklemiştir. Başvuran, iki kez hayatına son vermeye teşebbüs etmiştir. Hala ciddi psikiyatrik sorunları bulunmakta ve duruşmalara katılmak ona zor gelmektedir. Avukat, başvuranın tedavi görebilmesi için serbest bırakılmasını talep etmiştir.

Avukat ayrıca, mahkemeye, 25 Temmuz 2000 tarihli mahkeme emrine rağmen başvuranın hastaneye götürülmediğini mahkemeye bildirmiştir. Aynı gün, mahkeme, başvuranın tahliye edilmesine karar vermiştir.

Başvuran, 13 Mart 2001 tarihli duruşmaya katılmış ve mahkemeye muayene için hastaneye gitmiş olmasına rağmen hastane yetkililerinin başvuranın beraberinde bir resmi yazı ya da sevk olmadığından bahisle kendisini muayene etmeyi reddettiklerini anlatmıştır. Mahkeme sevk için yeni bir emir hazırlamıştır.

Başvuran, 25 Nisan 2001 tarihinde bir psikiyatri hastanesinde muayene edilmiştir. Bu muayeneye ilişkin raporda, yukarıda değinilen iki durum haricinde, başvuranın Eylül 1998'de bileklerini kesmek suretiyle kendini öldürmeye çalıştığı ifade edilmiştir. Kollarında ve vücudundaki büyük yanık izleri halen görülebilir niteliktedir. Psikolojik sorunları, tutuklu olduğu sürede başlamış ve burada geçirdiği süre zarfında kötüleşmiştir. 2 Haziran 2000 ve 11 Temmuz 2000 tarihleri arasında "majör depresyon" tanısıyla hastanede tedavi görmüştür. Psikolojik sorunlarında şu anda azalma kaydedilmektedir. Raporda, başvuranın suçun işlendiği tarihte psikolojik sorunlarının olmadığı ve mevcut akli durumunun cezai ehliyetini etkilemediği sonucuna varılmıştır.

22 Mayıs. 2001 tarihinde yapılan 16. duruşmada mahkeme, başvurunu kundaklama suçlamasından beraat ettirmiştir. Ancak, yasadışı bir örgüte üye olmaktan dolayı suçlu bulunmuş ve sekiz yıl dört ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme, başvuran tarafından önce gözaltında ve gözaltından sonra savcı ve hâkime verilen ifadelerin, kendisinin yasa dışı bir örgüte üye olduğu sonucuna varmada belirleyici olduğunu ifade etmiştir. Bu ifadelerde başvuran, kendisinin de yer aldığı "çeşitli faaliyetler"i anlatmıştır. Mahkeme ayrıca, başvuranın yasadışı broşür basımı ve dağıtımına karıştığı kanısına varmıştır.

Başvuran temyize gitmiştir. 13 Mart 2002 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı yazılı görüşünü sunmuş ve başvuranın mahkûmiyetinin onanmasını talep etmiştir. Bu yazı, başvurana tebliğ edilmemiştir.

Başvuranın avukatı, detaylı temyiz dilekçesinde, kovuşturma makamı tarafından, müvekkilinin yasadışı bir örgüte üye olduğu iddiasını desteklemek için Öne sürülen tek kanıtın, bir aracın yakılmasına ilişkin iddia olduğuna işaret etmiştir. Ancak, mahkemece tespit edildiği üzere, böyle bir olay meydana gelmediği gibi, bu aracın sahibi de buna ilişkin bir şikâyetle bulunmamıştır. Türk hukuk sisteminde "çeşitli faaliyetler" gibi soyut kavramlar bulunmamaktadır. Kanıt olarak dayanak alınabilecek herhangi bir faaliyetin, açıkça ortaya konulmuş ve yeterli kanıtlarla desteklenmiş olması gerekirdi. Ayrıca, mahkeme kararında, başvuranın yasadışı örgütün broşürlerinin yayınlanması ve dağıtımına karıştığı sonucuna neden ve nasıl ulaşıldığına dair hiçbir açıklama yer almamaktadır. Avukat ayrıca, başvuranın yaşına ilişkin argümanları ile Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne atıflarını yinelemiştir.

20 Mayıs 2002 tarihinde, Yargıtay başvuranın mahkûmiyetini onamıştır.

Başvuranın avukatı tarafından AİHM'ye verilen bilgilere göre, başvuran 2002'de Türkiye'yi terk etmiş ve Belçika'ya giderek mülteci statüsü kazanmıştır.

HUKUK

LAİHS'İNİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin 3. maddesine dayanarak İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanmasının ve yetişkinlerle birlikte tutuklu bulundurulmasının ruhsal açıdan sıkıntı çekmesine sebep olduğunu ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. AİHS'nin 3. maddesine göre:

"Hiç kimse işkenceye, İnsanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz." Hükümet bu argümana itiraz etmiştir. **A.Kabuledilebilirlik**

Hükümet, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük ve Yönetmelik'e dayanarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini, zira ne kendisinin ne de avukatının sözkonusu Tüzük ve Yönetmelik'İN 106. maddesi kapsamında başvuranın yetişkinlerle tutuklu bulundurulmasına ilişkin olarak bir şikâyetle bulunduğunu ifade etmiştir. Hükümet ayrıca, başvuranın, şikâyetini, kendisini yargılayan mahkemenin ya da Yargıtay'ın dikkatine sunma imkânına sahip olduğuna işaret etmiştir.

Başvuran buna cevaben, iç hukuktaki yönetmeliklerin ve ilgili uluslararası sözleşmelerin sarih şartları bağlamında ele alındığında, yetkililerin kendisini yetişkin tutuklulardan ayrı tutma yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Uygulanabilir yerel mevzuat, o tarihte başvuran yaşında herhangi "bir çocuğun esenliğine yönelik potansiyel tehlikeleri açıkça Öngördüğünden, Hükümet'in, yargıçların ve cezaevi yetkililerinin kendisini yetişkinlerin bulunduğu hapisanede tutarken bu tehlikeleri görmediklerini belirtmesinin gerekçesi olamaz.

AİHM, yerleşik içtihadına göre, AİHS'nin 35/1 maddesinde yer alan iç hukuk yolları kuralının amacının, Sözleşmeciler Devletlere, AİHM'ye sunulmadan önce, yapıldığı iddia edilen ihlalleri önleme veya düzeltme olanağı tanımak olduğunu hatırlatır. Ancak, etkili iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Söz konusu tarihte teoride ve pratikte başvurulması mümkün olan etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğu AİHM'yi tatmin etmek, hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümet'e düşmektedir (bkz. diğerleri meyanında, *Vernillo - Fransa*, 20 Şubat 1991 kararı; *Daïia - Fransa*, 19 Şubat 1998 kararı, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-1).

Bu ispat yükümlülüğü yerine getirildiğinde, Hükümet tarafından sunulan hukuk yolunun gerçekten de tüketildiğini ya da herhangi bir nedenden dolayı davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde yetersiz ve etkisiz olduğunu ya da kendisini bu gereklilikten muaf tutan özel koşulları bulunduğunu kanıtlamak başvurana düşmektedir (bkz. *Aksoy - Türkiye*, 18 Aralık 1996 kararı).

AİHM ayrıca, bu kural uygulanırken dava şartlarının göz önünde bulundurulması gerektiğini not eder. Buna göre, 35/1 maddenin gereğinden fazla şekilcilikle değil, belli bir esneklikle uygulanması gerektiği görüşündedir (bkz. *Akdıvar ve Diğerleri - Türkiye*, 16 Eylül 1996).

AİHM, başvuranın 30 Eylül 1995 tarihinde yakalandığını ve 12 gün gözaltında tutulduğunu, bu süre boyunca, o tarihte yürürlükte olan yerel mevzuat uyarınca, avukata veya aile fertlerine erişiminin olmadığını not etmiştir. 12 Ekim 1995'te sözkonusu gözaltı sona erdiğinde, bir savcı ve hâkim tarafından sorgulanmıştır. Bu sorgulamalar yine avukat bulunmaksızın yapılmıştır. Aynı gün, hâkim, başvuranın tutuklanmasına hükmetmiştir. Bu koşullarda, AİHM, 12 gün süren gözaltında tecrit edildikten sonra serbest bırakılmış on beş yaşında bir çocuğun, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük ve Yönetmelik'i dayanak olarak alıp yetişkin mahkûmlardan ayrı tutulmayı talep etmesini beklemenin realist olmayacağı kanısındadır.

Ayrıca, AİHM, hâkimin, başvuranın tutuklanması talimatını verirken elinde ona ait doğum tarihi bilgisinin mevcut olduğunu gözlemler. Dolayısıyla, başvuranın sadece 15 yaşında olduğunun farkında olmasına rağmen, hâkimin, başvuranın yetişkinlerin bulunduğu cezaevinde tutulması talimatını vermek suretiyle uygulanabilir usulü tamamen hiçe sayarak hareket ettiği görülmektedir.

Başvuranın ilk defa bir avukat tarafından temsil edilmesi, 18 Nisan 1996'da yapılan üçüncü duruşma olup, tutuklanması talimatının verilmesinden yaklaşık 6 ay sonrasına tekabül etmektedir. Bu altı aylık süre boyunca, mahkeme yalnızca başvuranın bir avukat tarafından temsil edilmemesine müsaade etmekle kalmamış, aynı zamanda iki kez tutukluluk halinin devam etmesi talimatını vermiştir.

Başvurayı 18 Nisan 1996 ve 10 Ekim 2000 tarihleri arasında temsil eden avukat, kendi hesabına, başvuranı yeterli olarak savunmamıştır. Ayrıca 25 duruşmanın 17'sine katılmayarak, başvuranın cezaevinde karşı karşıya olduğu psikolojik sorunları ve üç defa kendini öldürmeye kalkışmasını mahkemeye bildirmemiştir.

Nihayetinde, başvuranın avukatının başvuranı yeterli derecede temsil edemediğini fark eden ve başvuranın sağlık sorunlarını mahkemeye bildirme inisiyatifini alan, başvuranla birlikte kalan diğer mahkûmlar olmuştur.

Başvuranın sorunlarının varlığı, cezaevi hekimi tarafından 7 Ağustos 2000 tarihli raporda teyit edilmiştir. Sözkonusu raporda, hekim mahkemeye başvuranın kendisini yaktığını, bileklerini kestiğini, yüksek dozda ilaç aldığını, birkaç defa hastaneye kaldırıldığını bildirmiştir. Hekim ayrıca, mahkemeye cezaevindeki koşulların başvuranın tedavisi için elverişli olmadığını, başvuranın konusunda uzman olan bir hastanede belirli bir süre tedavi görmesi gerektiğini bildirmiştir.

Başvuranın sağlık sorunlarından ve cezaevinin tedavi için elverişli olmadığından haberdar edildikten soma dahi, mahkeme, başvuranın tutukluluk hafinin devamı talimatını vermiştir.

Bu davada, Hükümet, kendilerinin atıfta bulunduğu hukuk yolunun AİHS'nin 35/1. maddesinin amacı bağlamında etkili olduğunu ortaya koyan herhangi bir belge veya kanıt sunmamıştır. Bazı uluslararası kuruluşların raporlarında da değinildiği üzere Türkiye'de on sekiz yaşın altındakiler!, yetişkinlerin tutulduğu cezaevlerinde tutmaktan ibaret yaygın uygulamayı dikkate aldığında, AİHM'nin, sözkonusu hukuk yolunun etkili olmasına ilişkin şüpheleri bulunmaktadır.

Her hal ve karda, AİHM, yukarıda değinilen özel koşulların, başvuranı, AİHS'nin 3. maddesi bağlamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak iç hukuk yollarını tüketme şartından muaf tuttuğu kanısındadır. Sonuç olarak, bu şikâyet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması gerekçesiyle reddedilemez.

AİHM, şikâyetin, AİHS'nin 35/3 maddesi anlamı dahilinde, temelsiz olmadığı sonucuna varmıştır ve kabuledilemez bulunması için başka bir gerekçe tespit etmemiştir. Dolayısıyla, kabuledilebilir ilan edilmesi gereklidir.

B.Esas

Başvuran, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında AİHM'nin içtihadına atıfta bulunarak, Sözleşmeciler Devletlerin, kendi yetki alanlarındaki bireylerin kötü muameleye tabi tutulmamasını sağlamak amacıyla önlem alma yükümlülüklerinin olduğunu belirtmiştir. Bu tür önlemler, özellikle çocuklar ve diğer hassas kişilere etkili koruma sağlamalı ve yetkililerin bilmek zorunda oldukları ya da bilgileri dahilinde olması gereken kötü muameleyi önlemek için yapılacak makul girişimleri kapsamalıdır.

Başvurana göre, savunmacı Devlet, gerek yerel mevzuatı gerek taraf olduğu uluslararası sözleşmeler bağlamındaki yükümlülükleri hilafına, başvuranın beş yıldan fazla bir süre yetişkinlerle tutulduğu cezaevindeki keyfi tutukluluk halinin vehameti karşısında etkili koruma sağlayamamıştır. Üstelik, bu sürenin ilk onsekiz ayında, başvuran ölüm cezası öngören bir suçtan yargılanmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yargı dairesine giren bir suçtan yargılandığı için, cezaevinde son derece sınırlı bir ziyaret rejimine tabi tutulmuştur. Örneğin, ailesiyle açık görüş yapma imkânı olmamıştır. Tutukluluğun koşulları ruh sağlığı üzerinde ters etki yapmış ve intihara teşebbüs etmesine sebep olmuştur.

Yukarıda değinilen sorunların ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanmasının, insanlık dışı ve küçültücü muameleye varan, psikolojik ıstırap çekmesine neden olduğunu ifade etmiştir.

Başvuran ayrıca, cezaevinde geçirdiği süre zarfında, sağlık sorunlarının ciddiyetine bakılmaksızın, yeterli tedavi imkânı sağlanmadığını ileri sürmüştür. Başvurana göre, geçici süre olsa dahi, yeterli sağlık hizmeti almasını sağlamak bağlamında, serbest bırakılmaması, AİHS'nin 3. maddesine aykırı olan insanlık dışı muameleye varmıştır.

Başvuran, şikâyetlerini desteklemek amacıyla AİÖK raporlarına atıfta bulunmuştur. Bu raporlarda AİÖK, Türkiye'de yetişkinlerin bulunduğu cezaevlerinde çocukların tutuklu bulundurulması politikasına ilişkin endişelerini ifade etmiştir.

Hükümet, başvuranın yetişkinlerle aynı cezaevinde tutulduğu hususuna İtiraz etmemiştir. 25 Nisan 2001 tarihli sağlık raporuna atıfta bulunarak, başvuranın, davranışlarından dolayı cezai ehliyetten muaf olmasına sebep olacak hiçbir psikolojik sorununun bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca, başvuranın iddia edildiği üzere maruz kaldığı kötü muamelenin, AİHS'nin 3. maddesi kapsamına giren asgari vahamet seviyesine ulaşmadığını ifade etmiştir.

AİHM, öncelikle, başvuranın bir yetişkin cezaevinde tutulmasının sözkonusu tarihte yürürlükte olan ve Türkiye'nin uluslararası anlaşmalar kapsamındaki yükümlülüklerini yansıtan yönetmelikleri ihlal ettiğini gözlemler.

Ayrıca, 25 Nisan 2001 tarihli sağlık raporuna göre, başvuranın psikolojik problemleri cezaevindeki tutukluluğu sırasında başlamış ve sonrasındaki beş yıllık tutukluluk süresince kötüye gitmiştir. 24 Temmuz 2000 ve 7 Ağustos 2000 tarihli sağlık raporları da başvuranın cezaevinde yaşadığı sorunları ayrıntılarıyla anlatmıştır. AİHM, başvuranın yargılama için uygun bulunmasının ve serbest bırakılmasından altı ay soma psikolojik sorunlarında azalma görülmesinin, tutukluluğu sırasında yaşadığı sağlık sorunlarının ciddiyetini değiştirmedeği kanısındadır.

Hükümet tarafından işaret edildiği üzere, kötü muamelenin, AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari vahamet seviyesine ulaşması gereklidir (*İrlanda - İngiltere*, 18 Ocak 1978 kararı). Bu asgari seviyenin değerlendirilmesi görecelidir: tedavi süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri gibi davanın tüm koşullarına ve bazı durumlarda, cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumu gibi hususlara bağlıdır (bkz. diğer kararların yanı sıra, *Tekin - Türkiye*, 9 Haziran 1998 kararı).

Bu davada, AİHM, Hükümetlin, başvuranın sorunlarının AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girecek asgari vahamet seviyesine ulaşmadığı görüşüne katılmamaktadır. Başvuran, hayatının beş yılını yetişkin mahkûmlarla geçirdiği cezaevine tutuklanarak geldiğinde yalnızca on beş yaşındaydı. Bunun ilk altı buçuk ayında, hiçbir avukat tavsiyesine erişimi olmamıştır. Aslında, yukarıda ayrıntılarıyla anlatıldığı üzere, tutuklandıktan yaklaşık beş yıl somasına kadar yeterli yasal temsil imkânı olmamıştır. Bu koşullar ve on sekiz ay boyunca ölüm cezası öngören bir suçla yargılanması, geleceği bakımından başvuran için büyük bir belirsizlik yaratmıştır.

AİHM, başvuranın tutukluluk haline ilişkin yukarıda kaydedilen özelliklerin, başvuranın psikolojik sorunlarına ve bunların da birkaç kez intihara teşebbüs etmesine neden olduğu kanısına varmıştır.

AİHM ayrıca, ulusal yetkililerin, yalnızca başvuranın soranlarından doğrudan sorumlu olmakla kalmayıp, kendisine yeterli tedavi imkânı sağlayamadıkları kanısına varmıştır. Dava dosyasında, mahkemeye başvuranın sorunlarına ve 2000 yılının yazına kadar meydana gelen intihar girişimlerine dair bilgi verildiği ortaya koyan hiçbir belge bulunmamaktadır. Aynı şekilde, dava dosyasında, mahkemenin, sürekli olarak duruşmalara gelmediği süre zarfında başvuranla alakadar olduğunu gösteren hiçbir belge bulunmamaktadır. Aslında, mahkemeye ilk defa başvuranın sorunlarına ilişkin bilgi verilmesi, bu sorunlardan haberi olan - cezaevi müdürü ya da cezaevi hekimi gibi - mahkûmlardan sorumlu bir yetkili tarafından değil, başvuranın birlikte kaldığı mahkûmlar aracılığıyla olmuştur. Cezaevi hekiminin sağlık raporunu mahkemeye gönderen de yine bu mahkûmlar olmuştur.

Bu rapora göre, cezaevi, başvuranın tedavisi için elverişli bir yer değildi ve başvuranın konusunda uzman bir hastanede belirli bir süre tedavi görmesi gerekiyordu. AİHM, cezaevi hekimince sağlanan bilginin, mahkemenin, başvurana yeterli tedavi imkânı sağlamak için adım atmasına neden olmamasını esefle not eder. Mahkeme tarafından atılan tek adım, başvuranı bir hastaneye sevk etmek olmuştur, ancak bu sevk de sağlık sorunlarının tedavisi için değil, iddia edildiği üzere üzerine atılı suçu işlediğinde gerekli cezai ehliyeti haiz olup olmadığını tespit etmek amacıyla yapılacak olan muayene için yapılmıştır.

Aslında, başvuranın işaret ettiği gibi, mahkeme yalnızca tedavi görmesini sağlayamamakla kalmamış aynı zamanda, ek bir iki buçuk aylık süre boyunca serbest bırakılmasını reddederek, kendisi ve ailesinin de bu yöndeki çabalarını da engellemiştir.

Bu noktada AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin tutukluları sağlık gerekçelerinden dolayı serbest bırakmaya ilişkin genel bir yükümlülük ortaya koyduğu şeklinde yorumlanamamasına karşın, yine de devlete özgürlükleri ellerinden alınmış kişilerin fiziki açıdan esenliklerini korumak doğrultusunda,

örneğin bu kişilere gerekli sağlık yardımı sağlamak şeklinde bir yükümlülük getirdiği kanaatindedir (*Mouisel - Fransa*, no. 67263/01). Yukarıda değinildiği üzere, yetkililer, bu yükümlülüğe dair kendilerini temize çıkaramamışlardır.

Başvuranın psikolojik sorunları ve ilk intihar girişimi dikkate alınmaksızın, tekrar bu tür girişimlerde bulunmasını önlemek amacıyla hiçbir adım atılmadığı da not edilmelidir (bu bağlamda bkz. *Keenan - İngiltere*, no. 27229/95).

Başvuranın yaşını, yetişkinlerle birlikte cezaevinde tutukluluk halinin süresini, yetkililerin psikolojik sorunları için kendisine yeterli tedavi olanağı sağlayamamasını ve son olarak da intihar girişimlerini Önlemeye yönelik olarak hiçbir adım atmamalarını dikkate alan AİHM, başvuranın insanlık dışı ve küçültücü muameleye maruz bırakıldığına dair şüphe duymamaktadır. Dolayısıyla, AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM, başvuranın bir devlet güvenlik mahkemesi tarafından yargılanmasının, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında kötü muamele teşkil ettiğine dair şikâyetin ayrıca incelenmesinin gereksiz olduğu kanısındadır.

II. AİHS'NİN 5/3 VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin 5/3 maddesi kapsamında tutuklu yargılanma süresinin haddiden fazla olduğunu ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, AİHS'nin 13. maddesi kapsamında, tutuklu yargılanma süresine ilişkin olarak iç hukukta başvurabileceği bir hukuk yolu olmadığını belirtmiştir. AİHM, AİHS'nin 13. maddesi bağlamındaki şikâyetin, salt AİHS'nin 5/4 maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır. AİHS'nin 5. maddesinin 3. ve 4. paragraflarına göre:

"3. Bu maddenin I .c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes[in] ... makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır.

4, Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılman herkes, Özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

Hükümet, bu iddialara itiraz etmiş ve başvuranın 30 Eylül 1995 - 17 Ekim 1997 tarihleri arasında tutuklu yargılandığını ifade etmiştir. 17 Ekim 1997 tarihinden itibaren hapis cezasını çekmekte ve dolayısıyla tutuklu yargılanmamakta idi.

AİHM, başvuranın tutukluluğunun, AİHS'nin 5/3 maddesi bağlamında 30 Eylül 1995'te yakalandığında başladığını ve 17 Ekim 1997'de mahkeme tarafından mahkûm edilmesine kadar devam ettiğini gözlemler. 17 Ekim 1997'den, mahkumiyeti Yargıtay tarafından 12 Mart 1998'de bozulana kadar, 5/1 maddesinin (a) bendine göre "yetkili bir mahkeme tarafından mahkum edildikten sonra" hükümlü bulundurulmuştur, dolayısıyla tutululuğunun bu bölümü, 5/3 madde kapsamı dışındadır (bkz. *Cahit Yılmaz - Türkiye*, no.

34623/03, 14 Haziran 2007, ve bu kararda atıfta bulunulan kararlar). Ancak, 12 Mart 1998'den, 10 Ekim 2000'de kefaletle serbest bırakılana kadar, başvuran yine AİHS'nin 5/3 maddesi bağlamında tutuklu yargılanmakta idi. Dolayısıyla, başvuran, dört yıl, yedi ay, on beş günü tutuklu yargılanarak geçirmiştir.

A. Kabuledilebilirlik

Hükümet, başvuranın AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini, zira tutuklu yargılanması sırasında geçirdiği sürenin, 22 Mayıs 2001 tarihinde kendisi hakkında hüküm veren mahkeme tarafından cezasından düşüldüğünü belirtmiştir.

AİHM, savunmacı Devlet tarafından başka davalarda sunulan benzer görüşleri hâlihazırda incelemiş (bkz. örneğin *Arı ve Şen ~ Türkiye*, no. 33746/02, 2 Ekim 2007 ve bu kararda atıfta bulunulan davalar) ve tutuklu yargılanma esnasında cezaevinde geçirilen sürenin sözkonusu mahkûmiyet kararından düşülmesinin, 5/3 maddenin ihlalini ortadan kaldırmayacağı sonucuna varmıştır. Bu davada, Hükümet, AİHM'nin farklı bir sonuca varmasını sağlayacak herhangi bir argüman sunmamıştır. Dolayısıyla, Hükümet'in, başvuranın mağdur statüsüne ilişkin itirazı reddedilmelidir.

Hükümet, bu şikâyetlerin AİHS'nin 35/3 maddesi kapsamında dayanaktan yoksun olmadığı kanısındadır. Ayrıca, başka herhangi bir gerekçeden dolayı kabuledilemez olmadıklarını da not eder. Dolayısıyla kabuledilebilir ilan edilmeleri gereklidir.

B.Esas

1.AİHS'nin 5/3 maddesi

Hükümet, ciddi bir suçla itham edilen başvuranın devam eden tutukluluğuna ilişkin bir kamu yararı gereğinin bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, kaçma ve aleyhindeki delilleri yok etme tehlikesi de bulunmaktadır.

Başvuran, kendi iddialarını muhafaza etmiştir.

AİHM, Hükümet'in, başvuranın tutukluluğunun başvuranın üzerine atılı suç bağlamında dayanağı olduğunu ileri sürmekten öte, gerek iç hukuk gerek uluslararası sözleşmeler bağlamındaki yükümlülükleri paralelinde, önce alternatif yöntemlerin değerlendirildiği ve tutukluluğunun en son başvuru olarak kullanıldığı gibi bir argüman ileri sürmediğini gözlemler (bkz. örneğin *Nart - Türkiye*, no. 20817/04, 6 Mayıs 2008). Ayrıca, dava dosyasında başvuranın birkaç kez tutuklu yargılanmasının devamına karar veren mahkemenin, herhangi bir tarihte başvuranın tutukluluk süresiyle alakadar olduğunu ortaya koyabilecek hiçbir belge bulunmamaktadır. Aslında, Türkiye'deki yetkililerin on sekiz yaşından küçük olanların tutuklanmasına ilişkin bu ilgisizlikleri, yukarıda anılan uluslararası kuruluşların raporlarında aşikârdır.

Türkiye'yle ilgili en az üç kararda, AİHM, çocukların tutuklu yargılanması uygulamasına ilişkin endişelerini ifade etmiş (bkz. *Selçuk - Türkiye*, no. 21768/02, 10 Ocak 2006; *Koşti ve Diğerleri - Türkiye*, no. 74321/01, 3 Mayıs 2007; yukarıda anılan *Nart -Türkiye*) ve bu davadaki başvuranın geçirdiğinden daha kısa olan sürelerle ilişkin olarak AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Örneğin, *Selçuk* kararında, başvuran on altı yaşındayken dört ay tutuklu yargılanmış, *Nort* kararında başvuran on yedi yaşındayken 48 gün tutuklu yargılanmıştır. Bu davada, başvuran on beş yaşında tutuklanmış ve dört buçuk yıldan fazla bir süre tutuklu yargılanmıştır.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, başvuranın tutuklu yargılanma süresinin haddinden fazla olduğu ve AİHS'nin 5/3 maddesini ihlal ettiği kanısına varmıştır.

2,AİHS'nin 5/4 maddesi

Hükümet, başvuranın aslında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 297 - 304 maddeleri çerçevesinde tutuklu yargılanmasına itiraz etme imkânının olduğunu ifade etmiştir (bkz. *Bağrıyamk-Türkiye*, no. 43256/04, 5 Haziran 2007).

AİHM, sözkonusu tarihte Türkiye'de tutuklu yargılanmanın meşruluğuna itiraz etme olasılığını hâlihazırda incelemiş ve uygulamada çok küçük bir başarı ihtimali sunduğu ve sanıkların faydalanabileceği, gerçek anlamda çekişmeli bir usul sağlamadığı sonucuna varmıştır (bkz. yukarıda anılan *Koşii; Bağrıyamk; Doğan Yalçın - Türkiye*, no. 15041/03, 19 Şubat 2008). AİHM, bu davada

yukarıda kaydedilen sonuçlardan farklı bir sonuca varmasına neden olacak özel bir durum tespit etmemiştir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM AİHS'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin 6/1 maddesi kapsamında,

- kendisini yargılayan ve mahkûm eden İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde bir askeri hakim bulunması nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir yargılamaya tabi tutulmadığını,
- kendisine yönelik cezai yargılamanın makul bir süre içinde tamamlanmadığını, silahların eşitliği ilkesinin, psikolojik sorunlar yaşayan on sekiz yaşını doldurmamış bir kişi olmasından dolayı Cumhuriyet Savcısının görüşlerine mukabele edemediği için ihlal edildiğini,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazılı görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ve
- İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinin kararının keyfi ve muhakemeden yoksun olduğunu iddia etmiştir.

Başvuran ayrıca, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısının iddianamesinin, güvenlik güçleri tarafından hazırlanan rapora dayalı olduğu gerekçesiyle AİHS'nin 6/2 maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca, aynı başlık altında, uzun tutuklu yargılanma süresinin, masumiyet karinesi ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Başvuran, AİHS'nin 6/3 maddesi kapsamında, üzerine atılan suçlardan haberdar edilmediğini ve savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve imkândan faydalanma hakkından yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. Kendisini savunamamasına rağmen, kendisine bir avukat verilmemiştir. AİHS'nin 6. maddesinin ilgili kısımlarına göre:

"1. Herkes, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, ... görülmesini istemek

hakkına

sahiptir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

Hükümet, başvuranın argümanlarına itiraz etmiş ve yargılamasının adil olduğunu ileri sürmüştür.

A. Kabul edilebilirlik

Hükümet, bu şikâyetlerin AİHS'nin 35/3 maddesi kapsamında dayanaktan yoksun olmadığını kanısındadır. Ayrıca, başka herhangi bir gerekçeden dolayı kabuledilemez olmadıklarını da not eder. Dolayısıyla kabuledilebilir ilan edilmeleri gereklidir.

B.Esas

Başvuran, yakalandığında yalnızca 15 yaşında olduğuna, 13 gün gözaltında tutulduğuna ve avukat yardımı olmaksızın burada sorgulandığına işaret etmiştir. Akabinde ölüm cezası öngören bir suçtan dolayı yargılanmış ve zaman içinde ruh sağlığı bozulmuştur. İntihar girişimlerinden kaynaklanan yaralarından ve psikolojik sorunlarından dolayı çok sayıda duruşmaya katılamamıştır. Yükü böylesine ağır bir davayla başa çıkabilmek için bir avukat veya psikolog yardımı alamamış, davayı İnceleme ve lehine kanıt sunma olanağı bulamamıştır.

Yukarıda anlatılanlar bağlamında ve *T - İngiltere* [BD] (no. 24724, 16 Aralık 1999) ve *V. - İngiltere* [BD] (no. 24888/94) kararlarına atıfta bulunarak, başvuran, yargılamasına etkili olarak katılma olanağından yoksun bırakıldığından şikâyetçi olmuştur.

Hükümet, polisin, başvurana üzerine atılı suçları ve haklarını hatırlattığını belirtmiştir. Ayrıca, yargılamanın başından beri avukat yardımından faydalanmıştır.

AİHM, devlet güvenlik mahkemelerinin iddia edildiği üzere bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyet içeren Türkiye aleyhindeki birkaç başvuruda, şikâyetçi olunan yargılama işlemlerinin adil olmasına ilişkin başka şikâyetlerin dikkate alınmasını gereksiz bularak, İncelemesini yalnızca bu mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı boyutuyla sınırlamıştır (bkz. diğerleri meyanında, *Ergin - Türkiye*, (No. 6), no. 47533/99, 4 Mayıs 1999). Ancak, AİHM, sıkça mevzu bahis olan sorunun bu davada bir kenara bırakılmasını gerekli görmektedir, zira başvurunun kendine özgü vahim koşulları, 18 yaşından küçük bir şahsın yargılama sürecine etkili katılımı ve avukat yardımı alma hakkı da içeren daha zorlayıcı konular ortaya koymaktadır.

AİHM, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında bir sanığın kendisine yönelik cezai yargılamaya etkili olarak katılma hakkının genellikle yalnızca mevcut bulunma hakkını değil, aynı zamanda yargılamayı dinleme ve takip etme hakkını da kapsadığını hatırlatır. Çekişmeli yargılama kavramı bu tür hakları kendi içinde barındırır ve özellikle AİHS'nin 6. maddesinin 3. paragrafının (e) bendindeki "kendi kendini savunmak" ifadesinden çıkarılabilir.

Bu bağlamda "etkili katılım", sanığın yargılama sürecinin niteliği ile, uygulanabilecek her türlü cezanın ehemmiyeti de dahil olmak üzere, kendisi için sözkonusu olan riskleri etraflıca kavradığı varsayımını içinde barındırır (bkz. en yakın tarihli olan *Timergaliyev — Rusya*, no. 40631/02, 14 Ekim 2008 ve bu kararda anılan kararlar). "Etkili katılım" kavramı ayrıca, sanığın, örneğin, gerekliyse bir çevirmen, avukat, sosyal yardım uzmanı veya arkadaşının yardımıyla mahkemede genel olarak nelerden bahsedildiğini anlayabilmesini gerektirir. Sanığın, iddia makamı tanıklarının söylediklerini anlayabilmesi ve temsil ediliyorsa, savunma avukatına olayları kendi anlatımıyla aktarabilmesi, katılmadığı ifadeleri belirtmesi ve malikemenin savunma için ortaya konulması gerekli olguların farkında olmasını sağlayabilmesi gerekir (bkz. *Stanford - İngiltere*, 23 Şubat 1994 kararı).

Bu davada başvuran, 30 Eylül 1995 tarihinde yakalanmış ve akabinde tek cezası ölüm olan bir suçla itham edilmiştir. Küçük yaşına rağmen, sözkonusu tarihte uygulanabilir mevzuat, başvuranın yargılmasını bir çocuk mahkemesinde yaptırmasını ve Devlet tarafından kendisine bir avukat verilmesini engellemiştir.

18 Nisan 1996 tarihinde kadar, yani yakalandıktan yaklaşık altı buçuk ay sonrasına kadar bir avukat tarafından temsil edilmemiştir. Bir avukat tarafından temsil edilmediği bu süre içinde, polis, savcı ve hâkim tarafından sorgulanmış, itham edilmiş ve ardından mahkeme tarafından sorgulanmıştır

(18 yaşından küçük bir şahsın gözüaltında yasal temsilcinin bulunmamasıyla ilgili olarak bkz. *Salduz - Türkiye* [BD], no. 36391/02, 27 Kasım 2008).

İlk yargılamada 14, ikincisinde ise 16 duruşma yapılmıştır. Başvuran, bu duruşmaların en az 14'üne katılmamıştır. Bunun sebebinin sağlık sorunları olduğunu belirtmiştir. Tıbbi kanıtlarla desteklenen bu iddiaya Hükümet itiraz etmemiştir. Ayrıca, yukarıda anlatıldığı üzere, mahkeme başvuranın duruşmalarda bulunmamasına dair herhangi bir endişe beslememiş ve katılımını sağlamaya yönelik hiçbir adım atmamıştır.

Bu şartlarda, AİHM, başvuranın etkili bir şekilde yargılamaya katıldığı kanısında değildir. Ayrıca, aşağıda izah edildiği üzere, AİHM, başvuranın kendi yargılamasına katılmamasının, 18 Nisan 1996'dan itibaren bir avukat tarafından temsil edilmesiyle telafi edildiği kanısında da değildir (bkz. *a contrario, Stanford*).

18 Nisan 1996 tarihli 3. duruşmada, bu tarihten itibaren başvurunu temsil edeceğini bildiren avukat, 25 duruşmanın 17'sine katılmamıştır. Aslında, yeniden yargılama esnasında bu avukat, yalnızca 18 Mart 1999 tarihli duruşmaya katılmıştır. 18 Mart 1999'dan, 10 Ekim 2002'de avukat Avcı tarafından temsil edilmeye başlandığı, yeniden yargılamanın önemli son şamarlarına değin, başvuran avukat yardımından tamamiyle yoksundu.

Bu noktada, AİHM, normalde Devlet'in, bir sanık avukatının davranış ve kararlarından sorumlu tutulamayacağını öngören yerleşik içtihadını hatırlatır (bkz. *Stanford*) zira savunmanın yürütülmesi, esasen sanık ile adli yardım kapsamında atanmış veya özel olarak ücreti karşılığı tutulmuş olan avukatı arasındaki bir mevzudur (bkz. *Czekalla -Portekiz*, no. 38830/97, AİHM 2002-V11I; *Bogumit - Portekiz*, no.35228/03, 7 Ekim 2008).

Ancak, adli yardım kapsamında atanmış bir avukatın etkili temsil sağlayamaması halinde, AİHS'nin 6/3 maddesinin (c) bendi, ulusal makamların müdahalesini şart koşar (*ibid*).

Bu davada, başvurunu temsil eden avukat, adli yardım kapsamında atanmamıştır. Ancak, AİHM, başvuranın küçük yaşı, itham edildiği suçların ciddiyeti, polis ve bir iddia makamı tanıdığı tarafından başvuran aleyhinde ortaya atılan çelişkili iddialar, avukatının kendisini gerektiği gibi temsil edememesi ve duruşmalara katılmamasının, mahkemeyi, başvuranın, acilen yeterli avukatı yardımına ihtiyacı olduğunu düşünmeye sevk etmiş olması gerektiği kanısındadır. Aslında, "adalet çıkarları gerektirdiğinde", bir sanığın, mahkeme tarafından mahkemenin kendi girişimiyle atanacak bir avukatının olması hakkı bulunmaktadır (bkz. *Vaudelle - Fransa*, no. 35683/97, AİHM 2001-1).

AİHM, başvurana yönelik cezai yargılamayı bütünüyle dikkate almıştır. Özellikle yargılamanın büyük bir bölümündeki, deyimli yerindeyse, *de facto* avukat yardımı eksikliği dahil olmak üzere, yukarıda vurgulanan eksikliklerin, başvuranın yargılamasına etkili olarak katılmamasının sonuçlarını daha da kötüleştirdiği ve kendisinin etkili iç hukuk yollarına başvurma hakkını ihlal ettiği kanısındadır.

Dolayısıyla, 6. maddenin 3. paragrafının (c) bendi ile birlikte ele alındığında, AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

IV. DİĞER AİHS İHLALİ İDDİALARI

Başvuran, AİHS'nin 13. maddesi kapsamında, AİHS'nin 6. maddesi bağlamındaki şikâyetleri açısından etkili bir hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Son olarak, AİHS'nin 14. maddesine dayanarak, başvuran, çocuk mahkemesi yerine bir devlet güvenlik mahkemesi tarafından yargılandığından dolayı ayrımcılığa uğradığını iddia etmiştir.

AİHM, bu şikâyetlerin kabuledilebilir ilan edilebileceği kanısındadır. Ancak, yukarıda tespit edilen ihlalleri dikkate alarak AİHM, bu şikâyetlerin ayrıca esasları emelinde incelenmesinin gerekli olmadığını değerlendirmektedir.

V. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. maddesine göre,

"AİHM işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, AİHM, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun surette, zarar gören tarafın adil tatminine hükmeder."

A. Tazminat

Başvuran, yakalandığı tarihte çalıştığını ve ayda yaklaşık 200 Euro kazandığını belirtmiştir. Yakalanıp tutuklanmasının ardından beş yıl bir ay çalışmamıştır. Dolayısıyla, kaybettiği kazanç, faiziyle birlikte 32.000 Euro'ya ulaşmıştır. Bu tutarın, maddi tazminat olarak kendisine ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir.

Başvuran ayrıca, manevi tazminat olarak 103.000 Euro talep etmiştir.

Hükümet bu iddialara itiraz etmiştir.

AİHM, talep edilen maddi tazminat ile tespit edilen ihlaller arasında üliyet bağı bulunmadığını kaydetmektedir; dolayısıyla bu iddiayı reddeder. Ancak, davanın kendine özgü vahim şartlarını ve tespit edilen birden çok ihlalin niteliğini dikkate alarak, başvurana manevi tazminat olarak 45,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran ayrıca, yerel mahkemelerdeki yargılama masraf ve giderleri için 6.050 TL (iddianın yapıldığı 2006'da, yaklaşık 3.735 Euro) ve AİHM'deki masraflar için 79.670 TL (49,200 Euro) talep etmiştir. Başvuran bu iddiasını desteklemek amacıyla davada iki avukatının çalışma saatlerini gösteren bir ücret tarifesi sunmuştur.

Hükümet, meblağların haddinden fazla ve belgelerle yeterince desteklenmemiş olduğu kanısındadır.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, yargılama masraf ve giderlerinin ancak gerçekten ve gerektiği için yapıldığı ve miktar açısından da makul olduğu ortaya konulduğu takdirde bir başvuran bunların kendisine ödenmesine hak kazanır. Bu davada, AİHM, elindeki belgeleri ve yukarıdaki ölçütleri dikkate alarak, tüm başlıklar altındaki masrafları karşılamak üzere, Avrupa Konseyimden alınan 850 Euro adli yardım çıkarılarak, 5.000 Euro - yani toplam 4.150 Euro - Ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;

2. AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;

3. AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiğine;

4. AİHS'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine;

5. AİHS'nin 6/3 maddesinin (c) bendiyle ele alındığında, AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine;

6. AİHS'nin 13. ve 14. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığına;

7.(a) AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Savunmacı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere ve her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak Savunmacı Devlet tarafından başvurana manevi tazminat olarak 45.000 Euro (kırk beş bin Euro) ve yargılama ve masraflar için 4.150 Euro (dört bin yüz elli Euro) Ödenmesine;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

8. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddedilmesine*

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 20 Ocak 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Sally Dölle
Katip

Françoise Tulkens
Başkan