

Av.Serkan Cengiz¹
Semih Kuru

Translated by Serkan Cengiz / Advocate, www.serkancengiz.av.tr. All rights reserved. No part of this translation may be reproduced without the prior permission in writing of the translator

İKİNCİ DAİRE

NART / TÜRKİYE DAVASI²

(Başvuru no. 20817/04)

KARAR

STRASBURG

6 Mayıs 2008

FINAL

06/08/2008

Bu karar Sözleşme'nin 44 § 2. maddesindeki şartlar gerçekleştiğinde kesinleşecektir. Karar düzeltilebilir.

¹ www.serkancengiz.av.tr

² Türkiye Barolar Birliği Dergisinin Mart/Nisan 2009 sayısında yayınlanmıştır.

Nart v. Türkiye Davası'nda

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire);

Françoise Tulkens, *Başkan*,

Antonella Mularoni,

Rıza Türmen,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó, *yargıçlar*,

ve Sally Dollé, *Daire Yazışleri Müdürü*,

27 Mart 2008 tarihinde toplanmış ve aynı tarihte aşağıdaki kararı almıştır:

USUL

1. Dava, Türk vatandaşı olan Bay Tolga Nart'ın ("başvurucu") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi altında 29 Mayıs 2004'te yaptığı başvurudan (no. 20817/04) kaynaklanmaktadır.
2. Başvurucuyu, İzmir'de avukatlık yapan Avukat Bayan B. Duran temsil etmektedir. Türk Hükümeti'ni ("Hükümet") ise kendi ajanları temsil etmektedir.
3. Mahkeme, 10 Haziran 2007'de başvurunun kısmen kabulüne ve başvurunun tutukluluk süresinin uzunluğu ile etkili başvuru hakkı konusundaki şikayetleri konusunda hükümeti bilgilendirmeye karar vermiştir. Sözleşme madde 29/3 hükmü uyarınca Mahkeme davanın esasına ilişkin incelemesini kabuledilebilirlik incelemesi ile birlikte yapmaya karar vermiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvurucu 1986 doğumludur ve halen mevcut davadaki suçla bağlantısız başka bir suçtan dolayı Uşak Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır.
5. O dönemde 17 yaşında olan başvuru küçük bir bakkal dükkânından silahlı soygun yaptığı şüphesiyle 28 Kasım 2003'te saat 11.30

sularında polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Polis başvurucuyu aynı gece soyulan bakkal dükkânının yakınındaki boş bir yüzme havuzunun yanında uyurken bulmuştur.

6. Başvurucu, 29 Kasım 2003'te Urla Devlet Hastanesi'nde doktor kontrolünden geçmiştir. Başvurucunun tıbbi raporunda vücudunda fiziksel iz bulunmadığı ancak uyuşturucu almış ve uykulu durumda olduğu belirtilmiştir. Rapor başvurucunun gözaltına alınmasını engelleyecek herhangi bir maninin mevcut olmadığı sonucuna ulaşmıştır.
7. Başvurucu aynı gün bir kez daha doktor muayenesinden geçirilmiştir. Tıbbi rapor başvurucuyu, uykulu, dış uyarıcılara yanıt vermeyen ve fiziksel olarak zayıf olarak tespit etmiştir. Polis aynı gün İzmir Barosu'nu arayarak Cumhuriyet Savcısına sevk edilecek başvurucu için bir müdafii görevlendirmesi istemiştir.
8. Gerek başvurucu ve gerekse de müdafii Cumhuriyet Savcısı aşamasında hazır dırlar. Bununla birlikte savcı, başvurucunun uykulu olması nedeniyle ifadeyi alamamıştır. Sonrasında başvurucu sorgu yargıcı önüne çıkarılmış fakat diğer şüphelinin yardımıyla ancak ayakta durabilmiştir. Başvurucunun avukatı mevcut şartlarda başvurucudan ifade alınmasının yasal olmadığını ileri sürmüştür. Ancak yargıç avukatın itirazını reddetmiş ve sorgusunu sürdürmüştür. Yargıç, başvurucu tarafından polis veya savcılık aşamasında verilmiş herhangi bir ifade olmadığını belirtmiştir. Başvurucu ara sıra uyanarak sorulara yanıt vermiş, hırsızlık suçunu işlediği iddiasını reddetmiştir. Avukat başvurucunun kendisine yönetilen suçlamaları anlamadığını ve bu durumda ifadesinin alınmasının yasaya aykırı olduğunu itirazını yinelemiştir. Bununla birlikte başvurucuyla birlikte suç işlediği iddia edilen suç ortağı suçlamaları kabul etmiştir. Başvurucunun arkadaşı, kendisi ve başvurucunun olaydan önce bira içtiklerini ve hap aldıklarını ve dükkândan biraz çikolata, sigara, kola, sosis ve bisküvi çaldıklarını itiraf etmiştir. Sorgu yargıcı başvurucu ve arkadaşının tutuklanmasına karar vermiştir. Bu karara göre başvurucu Buca Cezaevi'ne gönderilmiş ve yetişkinlerle birlikte aynı yerde tutulmuştur.
9. 2 Aralık 2003'te başvurucunun müdafii İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Dilekçesinde Sözleşme'nin 5. ve 6. maddelerine atıfta bulunarak, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamaları anlamaktan aciz olduğunu ve başvurucu ile iletişim kuramadığı için savunmasını hazırlamak için kendisine yeterli zaman ve olanak verilmediğini ileri sürmüştür.

Müdafii ayrıca başvurucunun küçük olduğunu ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (b) maddesine göre küçüklerin tutukluluğunun en son başvurulacak önleyici bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun avukatı aynı zamanda 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Kanunu'nun 10 § 5. maddesine göre başvurucunun hapisanede tutulmak yerine hastane veya sosyal bir konuta yerleştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

10. 3 Aralık 2003'te İzmir Ağır Ceza Mahkemesi dosya içeriğinde başvurucuya isnat eden suçun mahiyeti gereği ve dosya içeriğindeki kanıtlara göre itirazı reddetmiştir.
11. 12 Aralık 2003'te Cumhuriyet Savcısının düzenlediği iddianame ile İzmir Çocuk Mahkemesi'nde Ceza Kanunu'nun 497. maddesi altında düzenlenen ve alt sınırı 15 yıl hapis cezası olan silahlı soygun suçlaması ile dava açılır.
12. 16 Aralık 2004'te İzmir Çocuk Mahkemesi yargılamaya başlar. Çocuk Mahkemesi başvurucuya sorgu yargıcına vermiş olduğu ifadesini hatırlatır. Başvurucu ifadenin içeriğini onaylamasına karşın ifadelerin alındığı zamana ilişkin hiçbir şey hatırlamadığını belirtir. Mahkeme tarafından dinlenen bir görgü tanığı başvurucu ve suç ortağını teşhis eder. Tanık soyulan dükkanın üzerinde bir dairede oturduğunu ve dükkan sahibinin kendisinin kiracısı olduğunu beyan etmiştir. Tanık, olayın olduğu akşam saat 10.30 sularında aşağıdan gürültüler duyduğunu ve kontrol etmek için aşağı indiğini, dükkanın kapısının penceresinin kırıldığını ve başvurucunun suç ortağı olmakla itham edilen arkadaşının çantasına bir şeyler koyduğunu gördüğünü söylemiştir. Tanık başvurucuyu da dükkanın içinde görmüştür. Sonrasında başvurucunun suç ortağı olmakla itham edilen kişinin kendisine silah doğrulttuğunu fakat kendisinin hemen silahı tuttuğunu, bunun üzerine başvurucu ve suç ortağının kaçarak uzaklaştığını belirtmiştir. Başvurucu aynı gün tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılır.
13. Çocuk Mahkemesi 12 Nisan 2004 tarihinde, olay sırasında kullanılan silahın gerçek olmamasını dikkate alarak, başvurucuyu silahlı soygun yerine Ceza Yasası'nın 493 § 1. maddesinden mahkum eder. Buna göre Mahkeme başvurucuyu bir yıl sekiz ay hapis cezasına çarptırır.
14. 13 Nisan 2004 tarihinde başvurucunun müdafii mahkumiyet kararını temyiz eder.

15. 4 Ekim 2006 tarihinde Yargıtay, başvuruçunun mahkumiyet kararının 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Yasası hükümleri uyarınca gözden geçirilmesi amacıyla ilk derece mahkemesinin kararını bozar.
16. İzmir Çocuk Mahkemesi'ne iade edilen dava, dava dosyasındaki bilgiye göre, halen derdesttir.

II. ULUSLARARASI HUKUKA İLİŞKİN

A. Bakanlar Komitesi'nin tavsiyesi

Avrupa Cezaevi Kuralları

17. Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına dair Avrupa Konseyi Üye Ülkelerine Yönelik, Dışişleri Bakan Vekillerinin 11 Ocak 2006 tarihinde yapılan 952'nci toplantısında kabul edilen konuyla ilgili Tavsiye Kararının (Rec(2006)2) ilgili kısmı şöyledir:

“11.1 18 yaşından küçük çocuklar cezaevlerinde değil bu amaçla kurulmuş olan kurumlarda alıkonmalıdırlar.

11.2 Bununla beraber çocukların istisnai olarak cezaevinde tutulmaları halinde onların ihtiyaçlarını ve statülerini dikkate alan özel düzenlemeler yapılmalıdır.

35.1 18 yaşından küçük çocukların yetişkinlere ayrılan cezaevlerinde tutulduğu istisnai durumlarda çocuk mahpuslar bütün mahpuslar için sağlanan hizmetlere ek olarak, sosyal ve psikolojik hizmetlere, eğitim hizmetlerine, dini eğitim ve eğlence programlarına veya özgür toplumdaki çocukların erişebildiklerine eşdeğer programlara da ulaşabilmelidirler.

35.4 Cezaevinde tutulan çocuklar, çocuğun üstün yararına aykırı olmadıkça, cezaevinin yetişkinler tarafından kullanılan bölümünden ayrı bir bölümde tutulurlar.”

18. Dışişleri Bakan Vekillerinin 24 Eylül 2003 tarihli 853'üncü toplantısında Avrupa Konseyi Üye Ülkelerine Yönelik olarak kabul edilen, çocuk suçluluğuna ve çocuk yargılamasına dair yeni yolları konu alan Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararının (Rec(2003)20) konuyla ilgili kısmı şöyledir:

“16. Çocuk şüpheliler tutukluluğu başvurulacak son çare olmalı, bu süre yargılamanın başlaması öncesinde altı aydan daha uzun olmamalıdır. Bu süre ancak soruşturmaya dahil olmamış bir yargıcın davaya ilişkin her türlü gecikmenin

istisnai koşullardan kaynaklandığı hususunda tam bir kanaate sahip olması koşuluyla uzatılabilir.

17. İmkan varsa çocuk şüpheliler için tutukluluğunun alternatif yollar izlenmeli, akrabalarının, koruyucu ailelerin yanına ya da destek alabilecekleri başka konaklama imkanları sağlanmalıdır. Tutukluluk hiçbir zaman bir ceza veya gözdağı metodu veya çocuk korumanın veya zihinsel sağlık tedbirlerinin yedeğı olarak kullanılmamalıdır. ”

19. Bakanlar Komitesi'nin çocuk suçluluğuna dair Avrupa Konseyi Üye Ülkelerine yönelik, Dışişleri Bakan Vekillerinin 17 Eylül 1987 tarihinde yapılan 410 oturumunda kabul edilen konuyla ilgili Tavsiye Kararının (R(87)20 ilgili kısmı şöyledir:

“Üye devletlerin hükümetlerine mevzuatlarını ve uygulamalarını gözden geçirmelerini tavsiye eder...

7. ...çok ciddi suçlarla bağlantılı olan daha büyük çocukların istisnai davalarından ayrılmalı, bu davalarda tutukluluk süresi sınırlandırılmalı ve çocuklar yetişkinlerden ayrılmalı;...

B. Avrupa Sosyal Şartı

20. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın 17. maddesi anne ve çocukların sosyal ve ekonomik haklarını düzenler. Bu bağlamda, Sosyal Haklara Dair Avrupa Komitesi'nin Türkiye'ye ilişkin XVII-2 sayılı kararlarında genç suçluların, eğer tutuklanmışlarsa, yetişkin cezaevlerinde ayrılan bölümlerde ve jandarma tarafından korunan iki kapalı çocuk tutukevinde tutulduğunu kaydetmiştir. Komite ayrıca duruşma öncesi tutukluluğun süresinin uzun ve hapisane şartlarının kötü olduğunu belirtmiştir.

C. 20 Kasım 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

21. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Taraflar Devletler, aşağıdaki hususları sağlarlar:

b) Hiç bir çocuk yasa dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereğı olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk,

kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.”

**D. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin Sonuç Raporu:
Türkiye
(09/07/2001(CRC/C/15/Add.152.))**

22. Raporun “çocuk yargılaması”na ilişkin bölümü aşağıdaki gibidir:

“...Gözümlenmesi almanın son çare olarak kullanılmaması ve çocukların uzun süre kimse ile görüşürülmeden tutulması olaylarını içeren pek çok vakanın varlığı, yine derin endişe duyulmasına neden olan durumlar arasında sayılabilir. Bunların yanı sıra Komite, Çocuk Mahkemeleri sayısının çok az olmasından ve hiç birinin doğu bölgelerinde bulunmamasından dolayı sıkıntı duymaktadır. Bunun yanı sıra, yargılama öncesi gözaltı sürelerinin uzunluğu, hapis hane koşullarının olumsuzluğu ve gözaltı süresi boyunca yeterli eğitime, rehabilitasyona ve topluma yeniden katılmaya yönelik programlar sağlanmaması hakkında duyulan endişe de belirtilmiştir.

66. Komite, taraf devlete mevzuatını ve uygulamalarını; Sözleşme'nin özellikle 37., 40. ve 39. maddelerinin yanı sıra Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları) ile Çocuk Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Birleşmiş Milletler Yönlendirici İlkeleri (Riyad İlkeleri) gibi bu alanla ilgili diğer uluslararası standartlara tam olarak uygun hale getirmek için yeniden gözden geçirme çalışmalarına devam etmesini; bu bağlamda asgari yasal cezai ehliyet yaşını arttırmayı, 18 yaşına kadar olan bütün çocuklara Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun uygulanmasını güvence altına alarak bu çocuklara tanınan korumayı genişletmeyi ve her ile çocuk mahkemesi kurmak yolu ile bu uygulamayı etkili kılmayı düşünmesini tavsiye etmektedir. Komite, özellikle taraf devlete, gözaltı sürelerinde *görüşme yaptırılmaksızın* geçen zamanın engellenmesi için çocuk suçluların durumunun gecikmeksizin ele alınması gerektiğini, yargılama öncesi gözaltına alma uygulamasının sadece son çare olarak düşünülmesi ve mümkün olan en kısa sürelerle uygulanması ve yasada belirlenenden daha uzun sürmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır.”

HUKUK

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

23. Hükümet, Mahkeme'den iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 35 § 1. maddesi uyarınca başvuruyu reddetmesini talep etmiştir. Bu bakımdan Hükümet, başvurucunun ulusal yargılamanın herhangi bir aşamasında Sözleşme hükümlerine dayanmadığını ileri sürmüştür. Hükümet aynı zamanda 466 sayılı Kanundışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun uyarınca başvurucunun tazminat talep edebileceğini ileri sürmüştür.
24. İleri sürülen ilk itiraz açısından Mahkeme başvurucu müdafininin 2 Aralık 2003 tarihli temyiz dilekçesinde Sözleşme'nin 5 ve 6. maddelerine

dayanmış ve başvuru hakkında verilen tutuklama kararının infazının Sözleşme'nin bu maddeleri ile BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37 (b) maddesini ihlal ettiğini beyan etmiştir. Bu durumda bu itiraz kabul edilemez.

25. İkinci itiraza ilişkin olarak Mahkeme, daha önce Hükümetin benzer davalarda benzer argümanlar ileri sürdüğü dosyaları incelediğini ve reddettiğini anımsatır (bkz. *Bayam v. Türkiye*, no. 26896/02, § 16, 31 Temmuz 2007; *Yağcı ve Sargın v. Türkiye*, 8 Haziran 1995 tarihli karar, Seri A no. 319-A, § 44). Mahkeme mevcut davada bu içtihattan ayrılınmasını gerektirecek özel bir durum tespit etmemektedir. Sonuç olarak bu itiraz da kabul edilemez.

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI

26. Başvurucu tutukluluğunun makul süre şartını aştığı yakınmasında bulunmaktadır. Kendisi aynı zamanda tutukluluğa itiraz edecek etkili bir hukuk yoluna sahip olmadığını iddia etmektedir. Başvurucu şikayetlerine ilişkin olarak Sözleşme'nin aşağıda aktarılan m.5/3 ve m.5/4. hükümlerine atıfta bulunmaktadır:

“3. Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan... yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır...”

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan 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.”

27. Hükümet bu argümanlara itiraz etmiştir.

A. Sözleşme'nin 5 § 3. maddesi

28. Hükümet başvuru tutukluğunun geçerli sebeplere dayandığını ileri sürmüştür. Hükümet ilk olarak başvuru öncesinde benzer suçlardan mahkum olduğunu ileri sürmüş ve ilgili mahkeme kararlarını sunmuştur. İkinci olarak Hükümet, silahlı soygun suçuyla itham edilen başvuru 15 yıl hapis cezasıyla karşı karşıya kaldığını belirtmiştir. Bu noktada Hükümet Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri

Kanunu'nun 19. maddesine atıfta bulunarak alt sınırı üç yılı aşmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlardan dolayı çocuklar hakkında tutuklama kararı verilemeyeceğini belirtmiştir.

29. Mahkeme, Sözleşme'nin 5§3. maddesinin yargılama öncesi azami tutukluluk süresi hakkında herhangi bir hükmü zımnen de olsa içermediğini hatırlatmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı soyut olarak değerlendirilemez. Bir kişinin tutuklu kalması her bir davanın özel koşullarına göre değerlendirilmek zorundadır. Masuniyet karinesine rağmen bireysel özgürlüklere saygı gösterilmesi kuralına ağır basan gerçek bir kamu yararı gereği olduğunu ortaya bazı belirteçlerin olması şartıyla tutukluluğun devamı meşru görülebilir. Böyle bir gereğin mevcut olup olmadığını tespit etme ve bunları serbest bırakma taleplerine ilişkin verdikleri kararlarda ortaya koyma görevi konuyla ilgili tüm lehte ve aleyhte unsurları göz önüne alacak olan ulusal adli makamlardadır. Verilmiş olan kararlarda ortaya konulmuş olan gerekçeler ve başvurusunun temyiz başvurusunda ifade etmiş olduğu tartışmasız olaylar temelinde Mahkeme'den bir madde 5§3 ihlali olup olmadığı hususunda karar vermesi talep edilmektedir (bkz. *Klamecki / Polonya*, no. 25415/94, paragraf 74, 28 Mart 2002; *W. v. İsviçre*, 26 Ocak 1993 tarihli Karar, Seri A no. 254-A, sayfa. 15-19, paragraf 30-42; *Contrada / İtalya*, 24 Ağustos 1998 tarihli karar, Kararlara İlişkin Raporlar 1998-V, § 54).
30. Mevcut davada Mahkeme, tutukluluğun başvurusunun 28 Kasım 2003'te gözaltına alındığında başladığını ve İzmir Çocuk Mahkemesi önünde yapılan 16 Ocak 2004 tarihli ilk duruşmada tahliye olmasıyla sonlandığını dikkate almıştır. Böylece tutukluluk hali 48 gün sürmüştür.
31. Davayı inceleyen Mahkeme yukarıda (paragraf 17–22) bahsedilen çok değerli uluslararası belgeleri dikkate almış ve çocukların tedbir amaçlı tutukluluklarının başvurulacak son yol olduğunu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması ve yetişkinlerden ayrı olması gerektiğini anımsatmıştır.
32. Mahkeme, başvurusunun tutukluluk haline itiraz ettiğinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurusunun bu talebini dosya kapsamına ve delil durumunu gerekçe göstererek reddetmiştir (paragraf 10). Her ne kadar genel olarak "delil durumu" kavramı suçluluğun varlığına ve sürekliliğine dair ciddi bir belirteç olsa da başvurusunun yakınmasına konu olan tutukluluk süresini tek başına meşrulaştırmaz (bkz. *Selçuk v. Türkiye*, no. 21768/02, paragraf 34, 10 Ocak 2006).

33. Mahkeme ayrıca, her ne kadar başvurucunun avukatı başvurucunun yaşı konusunda yetkililerin dikkatini çekmiş ise de, tutukluluk kararı verilirken başvurucunun yaşının yetkili makamlarca dikkate alınmadığını belirtmektedir. İlave olarak dava dosyasından başvurucunun tutukluluğu süresince yetişkinlerle birlikte kaldığı anlaşılmaktadır (paragraf 8).
34. Yukarıdakilerin ışığında, özellikle başvurucunun olay sırasında çocuk olduğu dikkate alarak, başvurucunun yargılama öncesi tutukluluğunun uzunluğu Sözleşme'nin 5 § 3. maddesini ihlal etmiştir.
35. Dolayısıyla ilgili Sözleşme hükmü ihlal edilmiştir.

B. Sözleşme'nin 5 § 4. maddesi

1. Kabuledilebilirlik

36. Mahkeme bu konuya ilişkin yakınmanın Sözleşme'nin 35§3. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. İlave olarak Mahkeme başvurunun başka bir sebepten dolayı da kabuledilemez bulunamayacağını belirtir. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir olarak ilan edilmelidir.

2. Davanın esası

37. Hükümet, ulusal hukukun başvurucunun tutukluluğuna itiraz etmesi açısından etkin bir iç hukuk yolu sağladığını iddia etmektedir.
38. Başvurucu, tutukluluğuna ilişkin yaptığı itirazın iç hukuktaki mahkemeler tarafından ciddiye alınmadığını, baştan savma ve basmakalıp sözler kullanıldığını ileri sürmektedir.
39. Mahkeme şimdikiyle benzer konular içeren çeşitli davalarda Hükümetin yukarıdaki iddialarını reddetmiştir. Mahkeme Ceza Usul Yasası'nın 298. maddesinin etkili bir iç hukuk yolu olarak dikkate alınamayacağına ve Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşır (bkz., *mutatis mutandis*, *Koşti ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 74321/01, §§ 21-25, 3 Mayıs 2007; *Öcalan v. Türkiye* [GC], no. 46221/99, §§ 71-72, AİHM 2005-IV). Mahkeme, mevcut davada bu içtihatından ayrılacak özel bir durum tespit etmemiştir.
40. Sonuç olarak Mahkeme Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiğine sonucuna ulaşır.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNE İLİŞKİN OLARAK YAPILAN BAŞVURU

41. Sözleşme’nin 41. maddesi:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Zarar

42. Başvurucu manevi tazminat olarak 4,000 EUR talep etmiştir.
43. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.
44. Mahkeme bu başlık altında adilane bir kararla başvurucu lehine 750 EUR tazminata hükmeder.

B. Giderler ve Harcamalar

45. Başvurucu aynı zamanda Mahkeme önündeki giderler ve harcamalarına ilişkin olarak 2,000 EUR talep etmiştir.
46. Hükümet bu talebe itiraz etmiştir.
47. Mahkeme içtihatlarına göre bir başvurucu gerçekten ve zaruri olarak meydana geldiğini ve miktar olarak makul olduğunu ortaya koyması koşuluyla masraf ve ücretleri talep etme hakkına sahiptir. Görülmekte olan bu davada başvurucu talep ettiği tutarın gerçekten meydana gelmiş olduğunu ispatlayamamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme bu başlık altında herhangi bir miktarın ödenmesine karar vermemektedir.

C. Gecikme Faizi

48. Mahkeme Avrupa Merkez Bankası’nın en yüksek kredi faiz oranına %3 eklenerek gecikme faizi alınması gerekliliğini göz önünde tutar.

BU SEBEPLERLE MAHKEME

1. Oybirliğiyle başvurunun geri kalan kısmının kabuledilebilir olduğuna;
2. 5’e karşı 2 oyla Sözleşme’nin 5/ 3. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 5/ 4. maddesinin ihlal edildiğine;
4. 5'e 2 oyla,
 - (a) Davalı Devletin, Sözleşme'nin 44§ 2. maddesi uyarınca kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde manevi zararlarına karşılık olarak 750 EURO'yu (yedi yüz elli Euro) ve işletilecek her türlü vergi ile birlikte ödemesine. İşbu rakam ödeme tarihindeki kur uyarınca Türk Lirasına çevrilecektir.
 - (b) Yukarıda sözü edilen üç aylık sürenin bitiminden ödeme tarihine kadar Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek faiz oranının %3 oranında arttırılması ile elde edilen oranda basit faiz ödenmesine;
5. Oybirliğiyle başvuruçuların geri kalan adil tatmin taleplerinin reddine

Karar vermiştir.

Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca 6 Mayıs 2008 günü İngilizce dili ile yazılı olarak bildirilmiştir.

Sally DolléFrançoise Tulkens
Mahkeme Yazı İşleri Müdürü

Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2. ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2. maddelerine göre Yargıç Türmen ve Yargıç Mularoni'nin karara ilişkin kısmi muhalefet şerhi karara eklenmiştir.

YARGIÇ TÜRMEEN VE YARGIÇ MULARONI'NİN KARARA İLİŞKİN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Davada Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiğini düşünen çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Çocuk suçları ile ilgili durumlarda tutukluluğun başvurulacak son çare olması gerektiğini tavsiye eden uluslararası belgelerden tamamıyla haberdarız. Biz tüm bu bağlamda kabul edilmiş olan sözleşme, deklarasyon ve kararların arkasındaki ruhu tamamıyla paylaşıyoruz.

Bununla birlikte tüm bu belgelerin her ne kadar tutukluluğun başvurulacak son çare bile olsa, sınırlı süreler için çocukların cezaevinde tutuklu kalmasını mümkün kıldığını görüyoruz (bkz. Bu kararın 17–21. paragrafları). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2003)20 sayılı Tavsiyesi, örneğin, yargılama başlamadan önce maksimum altı ay tutuklu kalmayı makul kabul ediyor (bkz. bu kararın 18. paragrafı). Aynı doğrultuda BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 37. maddesi çocuğun başvurulacak son çare olarak ve mümkün olan en kısa süre için gözaltına alınması, tutuklanması veya hapsedilmesini mümkün kılıyor (bkz. bu kararın 21. paragrafı). Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlere yönelik Tavsiye Kararı (no. (87)20) çocukların tutukluluğunu haklılaştırmak için “büyük çocuklar tarafından işlenmiş çok ciddi suçlara ilişkin istisnai vakalara” özel bir atıfta bulunmaktadır (bkz. kararın 19. paragrafı).

Bu anlamda bizim düşüncemize göre, her bireysel davanın ve her bir başvurucunun kendine özgü koşullarına özel dikkat gösterilmelidir.

Görüyoruz ki, Bay Nart mevcut davayla ilişkisi nedeniyle gözaltına alındığında 17 yaşını yedi ay geçmişti ve daha öncesinde, 1999 yılında hırsızlık suçundan mahkum olmuştu. Bir ay on beş gün hapis cezasına çarptırılmış fakat yaşı göz önünde bulundurularak cezası para cezasına çevrilerek ertelenmişti.

Başvurucu 2003 yılında hırsızlığa teşebbüs suçundan mahkum olmuştu. İki ay yirmi gün hapis cezasına çarptırılmış fakat yaşı göz önünde bulundurularak cezası tekrar para cezasına çevrilmişti.

Mevcut başvuruda, başvurucuya itham edilen silahlı soygun suçunun ciddi bir suç olduğu kanaatindeyiz. Gözaltına alınmasından 48 gün sonra gerçekleşen ilk duruşmada başvurucu tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

Başvurucunun tutuklu kaldığı toplam sürenin, davanın kendine özgü koşulları ve benzer suçlardan verilen önceki mahkumiyet kararları göz önünde bulundurulduğunda Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinde bahsedilen “makul süre” şartına uygun olduğunu düşünüyoruz.

Çoğunluğun görüşüne karşıt olarak başvurucunun cezaevinde yetişkinlerle birlikte tutulması olgusunun karşıt bir sonuca ulaşmaya imkan vermeyecek derecede güçlü olduğunu düşünüyoruz. Buna karşın bu bağlamda ortaya çıkan mesele, bize göre, Sözleşme m. 5§ 3'den ziyade madde 3 altında incelenmesi gerektirir.