



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

TARAK VE DEPE / TÜRKİYE KARARI

(Başvuru No. 70472/12)

KARAR

STRAZBURG

9 Nisan 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Tarak ve Depe / Türkiye davasında,

Başkan,

Robert Spano,

Yargıçlar,

Paul Lemmens,

Işıl Karakaş,

Valeriu Grişco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 19 Mart 2019 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, iki Türk vatandaşı olan Yasemin Tarak ("Y. Tarak") ve Birtan Sinan Depe'nin ("B. S. Depe") 20 Eylül 2012 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 70472/12) bulunmaktadır.

2. Y. Tarak, B. S. Depe'nin annesidir ve ebeveyn yetkisine sahiptir. B. S. Depe'nin başvurunun yapıldığı tarihte reşit olmaması nedeniyle, Y. Tarak, oğlunu ilgilendiren olay ve şikâyetlerden dolayı oğlu adına dava açmıştır. Mahkeme, uygulamaya ilişkin nedenlerle, söz konusu olay ve şikâyetleri bizzat B. S. Depe tarafından sunulduğu şekliyle belirtecektir.

3. Başvuranlar sırasıyla, Gaziantep ve İstanbul Barosuna bağlı avukatlar N. Bulgan ve T. Demir tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuranlar özellikle, B. S. Depe’nin sekiz yaşında olduğu sırada, 2001 yılında özgürlüğünden yoksun bırakılmasından şikâyet etmişlerdir.

5. Başvuru, 8 Temmuz 2015 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. Başvuranlar sırasıyla 1967 ve 1993 doğumlu olup, İstanbul’da ikamet etmektedirler.

7. Polis, 26 Ekim 2001 tarihinde, akşamleyin geç saatlerde, aynı gün meydana gelen hırsızlığa ilişkin bir soruşturma kapsamında C.Ö. ve diğer kişilerin evinde aramalar yapmıştır. Bazı çalınan eşyalar bu adreslerde bulunmuş ve bu eşyalara el konulmuştur. Hırsızlığa katıldığından şüphelenilen üçüncü bir kişinin Y. Tarak’ın evinde bulunduğu dair haber alan polis memurları, söz konusu başvuranın evine gitmişlerdir. Hiç kimsenin kapıya cevap vermemesi nedeniyle, polis memurları, 27 Ekim 2001 tarihinde, belirtilmeyen bir saatte, yukarıda belirtilen olayların seyrini özetleyen bir tutanak düzenlemişlerdir. Bu belge, B. S. Depe hakkında herhangi bir bilgi içermemektedir.

8. Y. Tarak’a göre, polisler, evinde bulunmaması nedeniyle komşusu C.Ö.nün evine bırakmış olduğu oğlunu beraberinde götürmüşlerdir. Y. Tarak, iki karakolda da oğlunun durumunu sormuştur, ancak bir netice alamamıştır. Y. Tarak, 28 Ekim 2001 tarihinde yakalanarak Beyoğlu Karakoluna götürüldüğünde, oğlunu bir masanın üzerinde uyurken görmüştür. Çocuk, aynı gün, Y. Tarak Cumhuriyet Savcısı’nın huzuruna çıkarılıncaya kadar Y. Tarak ile birlikte kalmıştır.

A. Beyoğlu Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yürütülen Soruşturma

9. Bir avukat tarafından temsil edilen Y. Tarak, 31 Ekim 2001 tarihinde şikâyetle bulunmuştur. Y. Tarak, oğlunun polisler tarafından gözaltına alındığını, darp edildiğini ve tehdit edildiğini iddia etmiş ve oğlunun psikolojik durumuna ilişkin bir muayene yapılmasını talep etmiştir.

10. B. S. Depe, 1 Kasım 2001 tarihinde, Beyoğlu Cumhuriyet Savcısı (“Cumhuriyet Savcısı”) tarafından dinlenmiştir. B. S. Depe, 26 Ekim 2001 tarihinde, saat 23.00 sularında veya gece yarısı, C. .nn evinde bulunduğu sırada, bu evdeki diğer kişilerle birlikte karakola götürüldüğünü belirtmiştir. B. S. Depe, karakolda annesinin bulunduğu yeri açıklaması için sorgulandığını ve uzun saçlı bir polis memuru tarafından tokatlandığını ifade etmiştir. B. S. Depe, iki gün boyunca karakolda tutulduğunu ileri srmştir.

11. Cumhuriyet Savcısı, 6 Kasım 2001 ile 7 Mart 2003 tarihleri arasında, Emniyet Müdürlüğüne, B. S. Depe’nin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından sorumlu polislerin ceza soruşturması kapsamında ifadelerinin alınması amacıyla kendi huzuruna çıkarılmasını sağlaması yönünde talimat vermiştir. Cumhuriyet Savcısı’nın huzuruna çağrılan polis memurları arasında, Emniyet Müdürlüğü Kriminal Dairesi Müdürü, ekip amiri ve başvuranın gözaltına alınmasından sorumlu olan kişi ile 27 Ekim 2001 tarihli tutanağı düzenleyen polisler bulunmaktadır.

12. Cumhuriyet Savcısı’nın talebi zerine, 12 Kasım 2001 tarihinde, İstanbul Üniversitesi Hastanesinin Psikiyatri Servisi tarafından B. S. Depe’nin psikolojik durumuna ilişkin geçici bir tıbbi rapor düzenlenmiştir. Bu raporda, çocuğun kendisine karşı saldırganlık belirtileri, korku, başkaları tarafından sevilme arzusu ve şefkat gereksinimi gösterdiği belirtilmiştir.

13. Emniyet Müdürlüğü, 4 Ekim 2002 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı’na, kayıtlara göre başvuranların gözaltına alınmadıkları yönünde bilgi vermiştir.

14. Cumhuriyet Savcısı, 17 Ekim ve 21 Kasım 2002 tarihlerinde, Emniyet Müdürlüğüne, 27 ve 28 Ekim 2001 tarihleri arasında Kriminal Dairesinde görevde olan polislerin listesini kendisine bildirmesi yönünde talimat vermiştir.

15. Cumhuriyet Savcısı tarafından çağrılan polisler, 9 Ekim 2002 ve 29 Eylül 2003 tarihleri arasında, farklı şehirlere atanmaları nedeniyle istinabe yoluyla dinlenmişlerdir. Söz konusu polisler, haklarında yapılan suçlamaları kabul etmemişler ve aralarından bazıları, reşit olmamış bir kişinin gözaltına alınamayacağını ileri sürmüşlerdir.

16. Cumhuriyet Savcısı, 15 Nisan 2003 tarihinde, yeniden başvuranların ifadelerini dinlemiştir ve başvuranlar olaylara ilişkin anlatımlarını tekrarlamışlardır. Y. Tarak, 28 Ekim 2001 tarihinde karakola götürüldüğünde oğlunu bir polis memurunun masasında uyurken gördüğünü ve oğlunun kendisine, bir önceki günden beri bu yerde tutularak, uzun saçlı bir polis memuru tarafından darp edildiğini ve tehdit edildiğini söylediğini belirtmiştir. Y. Tarak, oğlunun aynı gün kendisi Cumhuriyet Savcısı'nın huzuruna çıkarılınca kadar kendisinin yanında kaldığını eklemiştir.

17. C. Ö., 17 Haziran 2003 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından tanık olarak dinlenmiştir. Cumhuriyet Savcısı daha önce, söz konusu olaylara ilişkin ifade vermesi için kendisine gönderilen ilk celplere cevap vermeyen C. Ö.nün yakalanması yönünde Emniyet Müdürlüğüne üç kez talimat vermiştir. İfadesini verdiği sırada, C. Ö. özellikle, 26 Ekim 2001 tarihinde, saat 21.00 sularında, Y. Tarak'ın evinden ayrılmasının gerekmesi nedeniyle, arkadaşları ve B. S. Depe ile birlikte kendi evinde bulunduğu sırada, polis memurlarının evine geldiklerini ve hepsini karakola götürdüklerini belirtmiştir. C. Ö., çocuğun ayrı bir odada tutulduğunu belirtmiştir. C.Ö., sorgusunun ardından serbest bırakıldığını ve geceyi karakolda geçirmeden, kısa bir süre sonra bir başka şehre Aksaray'a doğru yola çıktığını eklemiştir.

18. Cumhuriyet Savcısı'nın talebine cevap olarak, İstanbul Üniversitesi Hastanesinin Psikiyatri Servisi 12 Ağustos 2004 tarihinde, nihai tıbbi raporunu sunmuştur (yukarıda 12. paragraf). Bu raporda, 2 ve 13 Kasım 2001 tarihleri arasında yapılan konsültasyonların ve psikiyatrik ve psikometrik takibin sonunda, B. S. Depe'de, travma sonrası ruhsal bozukluk, enürezi (beş yaştan üstündeki çocuklarda veya yetişkinlerde istem dışı ve bilinçsiz bir şekilde uyku sırasında idrar kaçırma) ve enkoprezi (dışkı kaçırma şekli) semptomlarının teşhis edildiği belirtilmiştir.

19. Ardından, bir diğer Cumhuriyet Savcısı dosyayı devralmıştır. Cumhuriyet Savcısı, 23 Kasım 2004 tarihinde, aşağıda belirtilen polisler hakkında, B. S. Depe'nin yasaya aykırı bir şekilde tutulduğu (yetkiyi kötüye kullanarak özgürlükten yoksun bırakmayı yasaklayan, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun 181. maddesi) ve ilgiliye kötü muamelelerin uygulandığı (kötü muameleleri yasaklayan Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi) gerekçesiyle bir iddianame düzenlemiştir:

- Birim Amiri Ö. A.;
- Komiser L. T.;
- Arama tutanağını düzenleyen polis memurları R. U., Y. E., N. Ö. ve S.Ö.;
- Gözaltından sorumlu olan kişi M. S.;
- Karakolda bazı tutanakları hazırlayan polis memuru E. K.

B. Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesinde Başlatılan Ceza Yargılaması

20. Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi ("Asliye Ceza Mahkemesi"), 1 Aralık 2004 tarihinde, sanıkların, ikamet ettikleri illerin mahkemeleri tarafından istinabe yoluyla sorgulanmasına karar vermiştir.

21. İç hukuktaki yargılamada başvuranların avukatı, 15 Mart 2005 tarihli duruşma sırasında, Y. Tarak'ın yakalandığı gün karakola gittiğinde, B. S.

Depe'nin de karakolda bulunduğunu belirtmiştir. Başvuranların avukatı, Cumhuriyet Savcısı'nı bu durumdan haberdar ettiğini ve söz konusu Savcı'nın kendisine çocuğun sorumluluğunu üstlenebilecek bir ebeveynin arandığı yönünde cevap verdiğini belirtmiştir.

22. Bu duruşma sırasında, başvuranlar, yargılamaya müdahil taraf olarak kabul edilmişlerdir.

23. Y. Tarak, 7 Mart 2006 tarihli duruşma sırasında, yakalandığı gün, polisler oğlunun karakolda bulunma nedenini sorduğunu belirtmiştir. Y. Tarak, polis memurlarının kendisine çocuğun anne ve babasının bulunmaması sebebiyle çocuğun sorumluluğunun üstlenildiği yönünde cevap verdiklerinde, bu durumu kanıtlayan bir belgenin kendisine sunulmasını talep ettiğini, ancak belgenin sunulmadığını eklemiştir.

24. Asliye Ceza Mahkemesi, 9 Haziran 2006 ve 31 Ekim 2006 tarihlerinde, N. Ö.nün hakkında verilen celp emirlerine rağmen henüz mahkeme huzuruna çıkmaması nedeniyle, N. Ö. hakkında zorla getirme emri çıkarmıştır.

25. Başvuranlar, 7 Mart ve 26 Mayıs 2006 tarihlerinde, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından dinlenmişler ve olaylara ilişkin kendi anlatımlarını tekrarlamışlardır.

26. Polis memuru S. Ö., 8 Haziran 2007 tarihinde, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından sorgulanmıştır. S. Ö., olay tutanağını imzalayan kişi olmadığını ve bir isim benzerliğinin söz konusu olduğunu belirtmiştir. İlgili polis memurunun bulunması amacıyla 9 Aralık 2008 tarihine kadar Asliye Ceza Mahkemesi ile İdare arasında pek çok yazışma yapılmıştır, ancak bir sonuca varılamamıştır.

27. Başvuran taraf, 7 Nisan 2009 tarihli duruşmada hazır bulunmamıştır.

28. 2005 ve 2009 tarihleri arasında yapılması öngörülen birçok duruşma, bazı sanıkların mahkeme huzuruna çıkarılmaması ve Asliye Ceza Mahkemesi tarafından gerekli bilgilerin beklenmesi gibi gerekçelerin de dâhil olduğu farklı gerekçeler nedeniyle ertelenmiştir.

29. Aynı süre boyunca, diğer sanıklar, istinabe yoluyla farklı mahkemeler tarafından dinlenmişlerdir. Söz konusu polisler, haklarında yapılan suçlamaları kabul etmemişler ve aralarından bazıları, reşit olmamış bir kişinin gözetimine alınamayacağını ileri sürmüşlerdir.

30. Asliye Ceza Mahkemesi, 4 Aralık 2009 tarihinde, kamu davasının zamanaşımına uğraması nedeniyle yargılamanın sona erdirilmesine karar vermiştir. Asliye Ceza Mahkemesi özetle, kötü muamele suçlamasına ilişkin olarak, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan eski Türk Ceza Kanunu’nun, ceza sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı süresinin yedi yıl altı ay olarak hesaplanmasına imkân verdiğini ve bu sürenin olayların meydana geldiği 27 ve 28 Ekim 2001 tarihlerinde işlemeye başlaması nedeniyle sona erdiğini belirtmiştir.

31. Aynı gün, başvurular temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranların avukatı, dilekçesinde kısaca, ihtilaf konusu kararın “kanuna ve usule aykırı olduğunu ve bozulması gerektiğini” ifade etmiştir.

32. Yargıtay, 23 Mayıs 2012 tarihinde, Asliye Ceza Mahkemesinin kararını onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

B. Ceza Zamanaşımı

33. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan (765 sayılı) eski Türk Ceza Kanunu’nun somut olaya ilişkin hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 102

“Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

(...) 3. Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4. Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,”

Madde 104

“Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz.”

Madde 117

“Gerek dava ve gerek ceza müruru zamanı resen tatbik olunur ve bundan ne maznun ve ne de mahkûm vazgeçemezler.”

Madde 243

“Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikâyet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.”

Madde 245

“Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse üç aydan beş seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. (...)”

B. Özgürlükten Yoksun Bırakma ve Zorlama

34. Eski Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesi, özel kişiler tarafından özgürlükten yoksun bırakma suçu için beş yıla kadar ağır hapis cezasını öngörmekteydi. 181. madde, yetkiyi kötüye kullanarak gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakmayı üç yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırmaktaydı.

35. 188. madde, yetkiyi kötüye kullanarak gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakmayı üç yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırmaktaydı. Söz konusu maddeler, sırasıyla fail tarafından elde edilen sonuca veya ağırlaştırıcı koşulların varlığına bağlı olarak beş ve sekiz yıla kadar cezaları öngörmekteydi (188. maddeye göre, ateşli silahların kullanımı, yüzün gizlenmesi ve teröre yol açan işaretlerin kullanımı söz konusudur).

36. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren (5237 sayılı) yeni Türk Ceza Kanunu'nun 109. maddesinin 1. fıkrası, özgürlükten yoksun bırakma için beş yıla kadar ağır hapis cezasını öngörmektedir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde, suçun göreviyle bağlantılı olarak veya yetkiyi kötüye kullanarak bir memur tarafından işlenmesi halinde, cezanın iki katına çıkarıldığı belirtilmektedir.

C. Temyiz Başvurusu

37. (1412 sayılı) Eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 320. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Temyiz Mahkemesi, temyiz istida ve layihasında irat olunan hususlar ile temyiz talebi usule ait noksanlardan dolayı olmuş ise temyiz istidasında bu cihete dair beyan edilecek vakıalar hakkında tetkikler yapabileceği gibi hükme tesiri olacak derecede kanuna muhalefet edilmiş olduğunu görürse talepte mevcut olmasa dahi bu hususu tetkik eder.”

38. Konuya ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun) ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 288:

- (1) Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanır.
- (2) Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.

Madde 289:

Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

- a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.
- b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.
- c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.
- d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.
- e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.
- f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.
- g) Hükmün 230 uncu Madde gereğince gerekçeyi içermemesi.
- h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.
- i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Madde 301

“Yargıtay, yalnız temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlardan kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında incelemeler yapar.”

Madde 302

“(1) Bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün Yargıtayca hukuka uygun bulunması hâlinde temyiz isteminin esastan reddine karar verilir.

(2) Yargıtay, temyiz edilen hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozar. Bozma sebepleri ilâmda ayrı ayrı gösterilir.

(3) Hüküm, temyiz dilekçesinde gösterilen sebeplerle bozulduğunda, dilekçede açıklanmış olmasa bile saptanan bütün diğer hukuka aykırılık hâlleri de ilâmda gösterilir.

(4) Hükümün bozulmasına neden olan hukuka aykırılık, bu hükme esas olarak saptanan işlemlerden kaynaklanmış ise, bunlar da aynı zamanda bozulur.

(5) 289 uncu Madde hükümleri saklıdır.

D. Ceza Sorumluluğu Yaşı ve Korunması Gereken Bir Küçüğün Sorumluluğunun Üstlenilmesi

39. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan eski Türk Ceza Kanunu’nun 51. maddesi, ceza sorumluluğu yaşını on bir olarak belirlemiştir. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 23480 sayılı Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 18. maddesinde, on bir yaşından küçük olan çocukların suçun bir yıldan fazla bir hapis cezasını gerektirdiği durumlar haricinde yakalanamayacağı ve bu durumda yapılacak işlemin çocuğun yaşının belirlenmesiyle ve kimliğinin doğrulanmasıyla sınırlı olması gerektiği belirtilmektedir. Çocuk, bu işlemin hemen ardından serbest bırakılmalıdır ve olayların tespitine ilişkin çalışmalara katılamayacaktır. Çocuğun kimliği ve işlenen suç, yetkili mahkemenin başkanından koruma tedbirlerini talep etmesi gereken Cumhuriyet Savcısı’na hemen iletilmektedir. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan Çocuk Mahkemeleri Hakkında 2253 sayılı Kanun’un 10 ve 11. maddelerinde, on bir yaşından küçük çocuklar hakkında herhangi bir adli soruşturmanın başlatılamayacağı belirtilmektedir. Çocuk

tarafından işlenen suçun bir yıldan fazla bir hapis cezasını gerektirdiği durumlarda, ebeveynler ya da vasiler, çocuğun korunması ve bakımı için gereken tedbirleri almaya davet edilmektedirler ve bunun yerine getirilmemesi halinde, çocuk sırasıyla koruyucu bir aileye, yurda ya da benzeri sosyal hizmetlere, devlet eğitim kurumlarına veya çocuğun kişiliğine bağlı güçlüklerin olması durumunda, hastanelere veya çocuklara yönelik devlet kurumlarına veya özel kurumlara yerleştirilmektedir.

40. Halen yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinde, ceza sorumluluğu yaşı on iki olarak belirtilmektedir. Daha önceki fıkra da belirtilenlere benzer olan hükümler, 25832 sayılı Yönetmelik ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yeniden ele alınmaktadır. Aynı tedbirler, her türlü kamu makamının ya da çocuktan sorumlu olan herkesin talebi üzerine, bu Kanun (3. madde) anlamında "korunması gereken bir çocuk" olarak değerlendirilen bütün küçükler için uygulanmaktadır (madde 6). Koruma tedbirleri hakkındaki kararlar, çocuk hâkimi tarafından verilmektedir (madde 7).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

41. Başvuran, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kendi ifadesine göre yasaya aykırı niteliğinden şikâyet etmekte ve Sözleşme'nin 5. maddesini ileri sürmektedir.

42. Mahkeme, başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından incelenmesine karar vermektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

TARAK VE DEPE / TÜRKİYE KARARI

“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;

b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

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

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlıların veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; (...).”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

43. Hükümet, başvuranın, kendi iddialarına göre, 28 Ekim 2001 tarihinde serbest bırakıldığı gerekçesiyle bu şikâyetin geç sunulduğ ve bu tarihin davaya ilişkin koşullarda altı aylık sürenin başlangıç noktasını teşkil ettiği kanaatine varmaktadır. Öte yandan, Hükümet, bir avukat tarafından temsil edilen başvuruların 28 Kasım 2008 tarihli duruşma sırasında veya, bunun söz konusu olmaması halinde, Asliye Ceza Mahkemesi tarafından zamanaşımının daha önce tespit edilmesi nedeniyle Yargıtay’ın kararından

önce soruşturmanın etkin olmadığına farkına varmaları gerektiği kanısına varmaktadır.

44. Başvuran, Hükümet tarafından dile getirilen itiraz hakkında herhangi bir görüş sunmamaktadır.

45. Mahkeme, itirazın birinci yönüne ilişkin olarak, hem başvuruların şikâyetinin hem de Cumhuriyet Savcısı tarafından polisler hakkında düzenlenen iddianamenin Birtan Sinan Depe'nin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla ilgili olduğunu kaydetmektedir (yukarıda 9 ve 19. paragraflar). Mahkeme dolayısıyla, bu bağlamda bir yargılamanın mevcut olduğu ve Hükümet tarafından ileri sürülenin aksine, ilgilinin serbest bırakılma tarihinin altı aylık sürenin başlangıç noktası olarak ele alınmasına imkân veren herhangi bir unsurun bulunmadığı kanaatine varmaktadır. Mahkeme, 3 ve 5. maddelerde belirtilen yasaklamalar söz konusu olduğunda, şikâyetle bulunma yolunun, Türk hukuku bağlamında, Sözleşme'nin 35. maddesi uyarınca uygun ve yeterli bir başvuru yolu teşkil edebileceğini hatırlatmaktadır (*Hüseyin Yıldırım/Türkiye*, No. 2778/02, § 63, 3 Mayıs 2007). Aynı yaklaşım için ayrıca bakınız, *K.-F./Almanya*, 27 Kasım 1997, §§ 47-52, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-VII). Bu koşullarda, Mahkeme, itirazın birinci yönünün reddedilmesi gerektiği kanısına varmaktadır.

46. Mahkeme, itirazın ikinci kısmına ilişkin olarak, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen altı aylık sürenin birinci amacının hukuki güvenliği sağlamak ve Sözleşme bakımından sorunlar ileri süren davaların, ilgili makam ve diğer kişilerin uzun bir süre boyunca belirsizlik içinde kalmalarını engelleyerek, makul bir süre içinde incelenmesini sağlamak olduğunu hatırlatmaktadır. Ayrıca bu kural, potansiyel başvurana, başvuruda bulunma imkânını değerlendirebilmesi ve gerektiği takdirde, sunulması gereken kesin şikâyet ve argümanları belirleyebilmesi için yeterli bir düşünme süresi sunmaktadır. Bu kural, bir davada olayların tespit edilmesini kolaylaştırmaktadır, zira zamanla, ileri sürülen sorunların

hakkaniyete uygun olarak incelenmesi sorun yaratabilecektir (*Sabri Güneş/Türkiye* [BD], No. 27396/06, § 39, 29 Haziran 2012, ve bu paragrafta yer alan atıflar).

47. Potansiyel başvuranlar, ceza soruşturmasının ilerleme durumunu özenli bir şekilde araştırmalıdır. Söz konusu başvuranlar, etkin bir soruşturmanın yürütülemeyeceği açıkça anlaşıldığında harekete geçmelidirler. Başvuranlara ait olan özen yükümlülüğü, birbiriyle yakından ilişkili olsa da iki ayrı yöne sahiptir: Bir yandan, ilgililer, soruşturmanın ilerlemesi hakkında yerel makamlar nezdinde ivedilikle araştırma yapmalıdırlar ve diğer yandan, başvuranların bu aşamaya hangi tarihte ulaşıldığının tespit edilmesinin, muhakkak dava koşullarına bağlı olduğunu ve tam olarak belirlenmesinin zorluğunu dikkate alarak, soruşturmanın etkin olmadığının farkına vardıklarında ya da bu durumun farkına varmaları gerektiğinde Mahkemeye ivedilikle başvurmaları gerekmektedir (*Mocanu ve diğerleri/Romanya* [BD], No. 10865/09 ve diğer 2 başvuru, §§ 262-269, AİHM 2014 (özetler), ve bu paragraflarda yer alan atıflar).

48. Somut olayda, Mahkeme, başvuranların hukuki yönden, kamu davasının zamanaşımına uğradığı yönündeki tespite karşı temyiz başvurusunda bulunma imkânına sahip olduklarını ve başvurularının yüksek mahkeme tarafından şekil yönünden kabul edildiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla başvuranlar, bu türden bir başvuruda bulunmakla ya da bu başvurunun sonucunu beklemekle suçlanamayacaklardır. Bununla birlikte, Hükümet, Yargıtay'ın ceza zamanaşımını tespit eden bir kararı bozmasının yasal olarak engellendiğini belirtmemektedir (ayrıca bk., “İlgili İç Hukuk Kuralları” başlıklı kısımda, yukarıda 37. paragrafta yer alan “Temyiz Başvurusu” başlıklı kısım). Mahkeme dolayısıyla, itirazın bu kısmını da reddetmektedir.

49. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan,

başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

50. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin genel ilkelerle ilgili olarak, Mahkeme, *S., V. ve A./Danimarka* ([BD], No. 35553/12 ve diğer 2 başvuru, §§ 73-77, 22 Ekim 2018) kararına atıfta bulunmaktadır.

51. Hükümet, iddia edilen olayların ulusal yargı makamları tarafından tespit edilmediği kanısına varmaktadır. Hükümet, Sözleşme'nin 3, 5 ve 8. maddelerine ilişkin ilgili içtihadın farkında olduğunu belirterek, Mahkemeyi öncelikle bu olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini belirtmeye davet etmektedir.

52. Mevcut davanın kendine özgü koşullarında, Mahkeme, başvuranın karakolda tutulup tutulmadığını tespit etmelidir. Bu bağlamda, Mahkeme, gerçekte tutulmanın söz konusu olmadığı ancak bir kişinin makamların kontrolü altında bir yere girdiğinin ve bu tarihten sonra bir daha görülmediğinin tespit edilmesinin mümkün olduğu durumlarda, söz konusu yerde nelerin yaşandığı hakkında makul bir açıklama sunma ve bu kişinin makamlar tarafından tutulmadığını, ancak söz konusu yerden ayrıldığını tespit etme görevinin Hükümete ait olduğunu belirttiğini hatırlatmaktadır (*Varnava ve diğerleri/Türkiye* [BD], No. 16064/90 ve diğer 8 başvuru, §§ 183-184, AİHM 2009, *Hassan/Birleşik Krallık* [BD], No. 29750/09, § 49, AİHM 2014).

53. Mahkeme aynı zamanda, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını tespit etmek için, kişinin somut durumundan yola çıkılması ve dikkate alınan tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma koşulları gibi kişinin özel durumuna özgü kriterlerin tamamının dikkate alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Özgürlükten yoksun bırakma ve özgürlüğü kısıtlama arasında yapılması gereken ayırım nitelikte ya da özünde değil,

yalnızca derece veya yoğunluktadır. Bu kategorilerden birinde ya da diğerinde bir sınıflandırma yapılması bazen zordur, zira bazı marjinal durumlarda yalnızca bir takdir meselesi söz konusudur, ancak Mahkeme Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanabilirliği veya uygulanamazlığı hususundaki bir seçimi bertaraf edemeyecektir (*Guzzardi/İtalya*, 6 Kasım 1980, §§ 92-93, A serisi No. 39, ve *H.L./Birleşik Krallık*, No. 45508/99, § 89, AİHM 2004-IX).

54. Somut olayda, Mahkeme, Y. Tarak'ın bulunmaması nedeniyle Birtan Sinan Depe'ye bakan komşu C. Ö.nün evinde 26 Ekim 2001 tarihini 27 Ekim'e bağlayan gece polislerin bulunmasının taraflar arasında tartışma konusu yapılmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, polisler tarafından düzenlenen tutanağın ayrıca bu durumu kanıtladığını kaydetmektedir (yukarıda 7. paragraf).

55. Mahkeme, C.Ö.nün de bizzat Birtan Sinan Depe gibi, Cumhuriyet Savcısı'nın huzurunda, çocuğun karakola götürüldüğünü ileri sürdüğünü belirtmektedir. Mahkeme dolayısıyla, ilgililer tarafından belirtilen olayların 28 Ekim 2001 tarihine kadar 26 Ekim'i 27 Ekim'e bağlayan geceden itibaren meydana geldiği kanısına varmaktadır.

56. Mahkeme, C. Ö.ye göre, Birtan Sinan Depe'nin karakolun bir başka odasında tutulduğunu kaydetmektedir. C. Ö. de karakolda geceyi geçirmeden ifadesinin alınmasının ardından serbest bırakıldığını ve kısa bir süre sonra şehirden ayrıldığını belirtmiştir (yukarıda 17. paragraf).

57. Mahkeme ardından, iç hukuktaki yargılamada başvuruların avukatının da B. S. Depe'nin karakolda bulunup bulunmadığına ilişkin bir ifade verdiğini belirtmektedir. Söz konusu avukat gerçekte, Asliye Ceza Mahkemesi önündeki 15 Mart 2005 tarihli duruşma sırasında, Y. Tarak'ın yakalanmasının ardından kendisiyle görüşmek için 28 Ekim 2001 tarihinde karakola gittiğinde B. S. Depe'nin de karakolda bulunduğunu belirtmiştir. Başvuranların avukatı, söz konusu dönemdeki Cumhuriyet Savcısı'nı bu durumdan haberdar ettiğini ve Savcı'nın kendisine çocuğun sorumluluğunu

üstlenebilecek bir ebeveynin arandığı yönünde cevap verdiğini ileri sürmüştür (yukarıda 21. paragraf).

58. Mahkeme bununla birlikte, her türlü olasılığa karşın ve polisleri suçlayan başvuruların, avukatın ve Cumhuriyet Savcısı'nın iddialarına rağmen, polislerin B. S. Depe'nin hiçbir zaman karakolda bulunmadığını ima ederek, gözaltına alınmadığını belirttiklerini kaydetmektedir.

59. Oysa Mahkeme, B. S. Depe'nin 26 Ekim 2001 tarihini 27 Ekim'e bağlayan gece karakola götürüldüğü yönündeki iddialarla veya ilgilinin 28 Ekim 2001 tarihinde karakolda bulunduğu yönündeki, iç hukuktaki yargılamada başvuruların avukatının iddiasıyla çelişen herhangi bir unsur tespit etmemektedir. B. S. Depe'nin 28 Ekim 2001 tarihinden önce karakoldan ayrıldığını, örnek olarak C. Ö. veya bir başka sorumlu komşu, bir ebeveyn veya akraba tarafından çocuğun sorumluluğunun üstlenilmesi halinde, bu durumun söz konusu olabileceğini belirten herhangi bir unsur da bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca, Hükümetin örnek olarak, B. S. Depe'nin karakola gelmesinin ardından bir çocuk kurumuna ya da benzer bir makama makul bir süre içinde sevk edildiğini belirten herhangi bir belge ya da ifade sunmadığını tespit etmektedir. Ayrıca bir küçüğün karakolda bulunup bulunmadığı hakkında nöbetçi Cumhuriyet Savcısı'na bir görüş sunulmadığını belirtebilecek herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca, dosyanın, avukatın çocuğun karakolda bulunup bulunmadığı hakkında ertesi gün yukarıda belirtilen konuşmayı yaptığı Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün Asliye Ceza Mahkemesi tarafından alınıp alınmadığının belirtilmesine imkân vermediğini ifade etmektedir (yukarıda 21. paragraf).

60. Mahkeme, yukarıda ifade edilenleri dikkate alarak, resmi bir gözaltının söz konusu olup olmadığı hususu üzerinde durmaksızın, söz konusu tarihte sekiz yaşında olan B. S. Depe'nin polis memurları tarafından karakola götürüldüğü ve annesi Y. Tarak gelinceye kadar en azından 27 Ekim'den 28 Ekim 2001 tarihine kadar tek başına karakolda tutulduğu

sonucuna varılmasını sağlayan tutarlı ve kesin pek çok unsurun bulunduğu kanaatine varmaktadır.

61. Dolayısıyla, B. S. Depe'nin kişisel durumu çok küçük yaşta olmasıyla ve karakola geldikten sonra kendisine refakat edilmemesiyle nitelendirilmekteydi. Bu nedenle, sekiz yaşında olan başvuran karakolda tek başına bırakılmış ve savunmasız bir durumda kalmıştır. Bu türden koşullarda Mahkeme, B. S. Depe'nin karakoldan tek başına ayrılmasının beklenememesi nedeniyle, kapalı, korunan ve izinsiz her türlü çıkışın yasak olduğu bir binada bulunup bulunmadığını incelememiştir. Mahkemeye göre, bu unsurlar açıkça Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası anlamında özgürlükten yoksun bırakma olarak yorumlanmaktadır.

62. Mahkeme, Hükümetin söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın bu hükümle izin verilen meşru amaçlardan birini izleyip izlemediği hakkında herhangi bir görüş sunmadığını gözlemlemektedir. Dosya, bu türden bir durumun söz konusu olduğunun belirtilmesini sağlayan herhangi bir unsur içermemektedir (bir küçüğün yetkili bir mahkeme tarafından mahkûm edilmesinin ardından tutuklanması hakkında bk., *T./Birleşik Krallık* [BD], No. 24724/94, §§ 7-9, 19, 27, 101-104, 16 Aralık 1999). Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının keyfi olduğu kanısına varmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİ HAKKINDA

63. B. S. Depe, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, polis tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmasından ve bunun psikolojik durumu üzerinde zararlı etkilere yol açmasından şikâyet etmektedir. B. S. Depe aynı zamanda, hırsızlıkla bir bağlantısı olduğundan şüphelenilen annesinin nerede bulunduğunu belirtmesi için darp edildiğini ve tehdit edildiğini iddia etmektedir.

64. Aynı hüküm açısından, Y. Tarak, sekiz yaşında olan oğlunun nerede olduğunu bilmemesinden kaynaklanan endişe nedeniyle duyduğu manevi ızdırap sebebiyle insanlık dışı bir muameleden dolayı mağdur olduğu kanaatine varmaktadır.

65. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, şu hususlardan şikâyet etmektedirler:

- Başvuranın gözaltına alınmasından sorumlu olan kişilerin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte etkin bir soruşturmanın yapılmaması;

- Herhangi bir yüzleştirme işleminin düzenlenmemesi;

- Polis memuru S. Ö.yü tespit etmek için grafolojik bir incelemenin yapılmaması;

- Yargılamanın çok uzun sürmesi ve makamların özen göstermemeleri nedeniyle ceza sorumluluğunun zamanaşımına uğraması.

66. Mahkeme öncelikle, başvuruların hukuk mahkemesinde maddi tazminat talebinde bulunmaksızın ve bunu yapma hakkını saklı tutmaksızın ceza davasında müdahil taraf olduklarını tespit etmektedir. Ayrıca, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren, devam eden ceza yargılaması kapsamında hukuk davasının açılması bundan böyle mümkün değildir. Bu koşullarda, Mahkeme, başvuruların, medeni haklarını korumak veya tazmin etmek için değil, yalnızca sanıkların mahkûm edilmelerini sağlamak amacıyla müdahil taraf olma taleplerini sundukları sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmadığı kanaatine varmaktadır (bk., *Beyazgül/Türkiye*, No. 27849/03, § 44, 22 Eylül 2009, ve *Ciddi/Türkiye*, (k.k.), No. 7280/13, §§ 24-25, 13 Mart 2018).

67. Bu nedenle, Mahkeme, bir şikâyetin iki unsur içerdiğini hatırlatmaktadır: Olgusal iddialar ve hukuki gerekçeler. Mahkeme, *jura novit curia* (hâkim hukuku kendiliğinden uygular) ilkesi uyarınca, Sözleşme ve Protokolleri gereğince başvurular tarafından ileri sürülen hukuki

gerekçelerle sınırlı kalmamakta ve bir şikâyeti, başvuranlar tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyetle konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebilmektedir (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Somut olayda, Mahkeme, başvuruların şikâyetlerinin tamamının Sözleşme'nin 3. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

68. Hükümet, başvuranların iddialarına karşı çıkmaktadır. Ayrıca Hükümet, başvurunun bu kısmıyla ilgili olarak, başvuranların zamanaşımının Asliye Ceza Mahkemesi tarafından daha önce tespit edilmesi nedeniyle Yargıtay kararından önce soruşturmanın etkin olmadığına farkına varmaları gerektiği kanaatine varmaktadır. Bunun yanı sıra Hükümet, başvurunun temelinde yer alan ve iddia edilen olayların tespit edilmediği kanısına varmaktadır.

69. Başvuranlar, Hükümet tarafından dile getirilen itiraz hakkında herhangi bir görüş sunmamaktadırlar.

70. Mahkeme, yukarıda belirtilen 48. paragrafa atıfta bulunmaktadır ve aynı gerekçeyle Hükümetin itirazını reddetmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvurunun bu kısmının aşağıda yer alan gerekçelerle kabul edilemez olduğu kanaatine varmaktadır.

A. İlgili Genel İlkeler

71. Mahkeme, *El-Masri /Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti* ([BD], No. 39630/09, §§ 182-185 ve 195-198, AİHM 2012), *Mocanu ve diğerleri* (yukarıda anılan karar, §§ 314-326) ve *Bouyid/Belçika* ([BD],

No. 23380/09, §§ 81-90 ve 114-123, AİHM 2015) kararlarında belirtilen genel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

72. Mahkeme, kötü bir muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamına girmesi için asgari ağırlık seviyesine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi görecelidir; bu değerlendirme, davaya ilişkin verilerin tamamına, özellikle muamelenin süresine ve fiziksel veya zihinsel etkilerine, bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi unsurlara bağlıdır (yukarıda anılan *Bouyid* kararı, § 81, ve *Muršić/Hırvatistan* [BD], No. 7334/13, § 97, 20 Ekim 2016).

B. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

1. Başvuranın Özgürlüğünden Yoksun Bırakılması

73. Mahkeme yukarıda daha önce, B. S. Depe'nin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edecek şekilde özgürlüğünden yoksun bırakıldığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (54-62. paragraflar). Mahkeme, yalnızca özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olup olmadığı hususunda, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı bu süre boyunca içinde bulunduğu maddi koşullardan şikâyet etmediğini kaydetmektedir. Dosya, İstanbul Üniversitesi Hastanesinin tıbbi raporunda belirtilen psikolojik sekellerin (yukarıda 18. paragraf) objektif olarak, karakolda geçirilen süreye bağlı olabileceğinin belirtilmesini sağlayan herhangi bir unsur içermemektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, insanlık dışı bir muameleyi nitelendirmek için gereken ağırlık eşiğine, yalnızca başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle somut olayda ulaşılmadığı kanısına varmaktadır. Sonuç olarak, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir (ülkede yasaya aykırı olarak kalan yetişkinlere yönelik kapalı bir merkezde yaklaşık iki ay boyunca refakatçi olmadan beş yaşında bir çocuğun idari olarak tutulmasıyla ilgili

olarak, *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika* kararıyla karşılaştırınız, No. 13178/03, §§ 50-58, AİHM 2006-XI, ve uygun olmayan koşullarda refakatçiyle birlikte çocukların idari olarak tutulmasına ilişkin iddialarla ilgili olarak bk., *Muskhadzhiyeva ve diğerleri/Belçika*, No. 41442/07, §§ 55-63, 19 Ocak 2010, ve *Popov/Fransa*, No. 39472/07 ve 39474/07, §§ 91-103, 19 Ocak 2012).

2. Tokat ve Tehdit İddiası

74. B. S. Depe, “uzun saçlı” bir polis memuru tarafından kendisine tokat atılmasından ve tehdit edilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

75. Mahkeme, Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı kötü muamele iddialarının uygun delil unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, iddia edilen olayların tespit edilmesi için, “makul her türlü şüphenin ötesinde” delil kriterinden yararlanmaktadır; bununla birlikte, bu türden bir delil, yeterince ağır, somut ve uyumlu birtakım ipuçlarından veya aksi kanıtlanmamış karinelere dayanmaktadır. Bu hususla ilgili olarak, Mahkeme, söz konusu olayların, tamamen ya da büyük ölçüde, gözaltında bulunan kendi kontrolleri altındaki kişilerin durumunda olduğu gibi, yalnızca makamların bilgisi dâhilinde olması halinde, bu süre boyunca meydana gelen her türlü yaralanmanın güçlü fiili karinelere yol açtığını belirtmiştir. Bu durumda ispat yükü Hükümete düşmektedir: Mağdurun anlatımı hakkında şüphe uyandıran olayları tespit eden delilleri sunarak tatmin edici ve ikna edici bir açıklama sunma görevi Hükümete aittir. Mahkeme, bu türden bir açıklama yapılmadığında, Hükümetin aleyhine olabilecek sonuçlar çıkarma hakkına sahiptir. Bu durum, gözaltına alınan kişilerin hassas bir durumda bulunmalarıyla ve makamların bu kişileri korumakla yükümlü olmalarıyla haklı gösterilmektedir (yukarıda anılan *Bouyid* kararı, §§ 82-83, ve burada yer alan atıflar).

76. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalden dolayı mağdur olduklarını belirten kişiler, söz konusu olan karineden yararlanmak için, daha önce polisin ya da benzer bir yetkilinin ellerinde bulundukları sırada kötü muamelenin izlerini taşıdıklarını kanıtlamalıdır. Mahkemenin incelemesine sunulan pek çok davanın gösterdiği üzere, bu kişiler çoğunlukla söz konusu amaçla, Mahkemenin önemli bir delil değeri olduğunu kabul ettiği, yaraları veya darp izlerini belirten tıbbi belgeleri sunmaktadırlar (yukarıda anılan *Bouyid* kararı, § 92).

77. Somut olayda, Mahkeme, başvuruların 28 Ekim 2001 tarihinde serbest bırakılmalarına rağmen, iddia edilen tokattan muhtemelen bahsedebilecek bir tıbbi rapor elde etmeye çalışmadıklarını kaydetmektedir. Dosyada, bu bağlamda bir delil başlangıcı teşkil edebilecek nitelikte herhangi bir unsur da yer almamaktadır. Dolayısıyla, Mahkemenin bu iddianın dayanaklı olduğunu belirtmesini sağlayacak herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Sonuç olarak, bu şikâyet aynı zamanda açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

3. Başvuranın Endişesi

78. Mahkeme, bir ebeveynin çocuğuna uygulanan kötü muamelelerden dolayı mağdur olup olmadığı hususunun, ebeveynin duyduğu acıya, mağdurun yakınları için kaçınılmaz olarak değerlendirilebilecek duygusal sıkıntıdan ayrı bir boyut ve nitelik kazandıran özel faktörlerin varlığına bağlı olduğunu yeniden ifade etmektedir. Bu faktörler arasında, akrabalık yakınlığı - bu bağlamda, ebeveyn-çocuk bağına öncelik verilecektir - ilişkinin kendine özgü koşulları, ebeveynin söz konusu olaylara hangi ölçüde tanık olduğu ve makamların ebeveynin şikâyetlerine tepki verme şekli yer almaktadır. Bu türden bir ihlalin özü, makamların kendilerine bildirilen durum karşısındaki tepki ve davranışlarında bulunmaktadır. Özellikle, bu son unsur bakımından bir ebeveyn, makamların davranışından

dolayı doğrudan mağdur olduğunu ileri sürebilmektedir (yukarıda anılan *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga* kararı, §§ 61-62).

79. Somut olayda, Mahkeme daha önce yeniden, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası açısından B. S. Depe'nin karakolda bulunması karşısında ulusal makamların uygun bir tepki vermediklerini tespit ettiğini ve bu hükmün ihlal edildiği sonucuna vardığını vurgulamaktadır (yukarıda 54-62. paragraflar). Mahkeme, Y. Tarak'ın anne olarak sekiz yaşında olan oğlunun en azından bir gün boyunca tutulması nedeniyle endişe duyduğundan şüphe etmemektedir. Bununla birlikte, davanın koşulları, Mahkemenin Sözleşme'nin 3. maddesinin gerektirdiği ağırlık eşğine somut olayda ulaşıldığını belirtmesine imkân vermemektedir. Sonuç olarak, bu şikâyet aynı zamanda açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

4. Ceza Soruşturması

80. Başvuranlar ayrıca, ceza sorumluluğunun zamanaşımına uğradığının tespit edilmesiyle sonuçlanan soruşturmanın etkin olmamasından şikâyet etmektedirler.

81. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönüyle ilgili şikâyetlerin kabul edilemezliğine ilişkin yukarıda vardığı sonuçlar ışığında, başvuran tarafın kendi içtihadı anlamında savunulabilir bir şikâyet ileri süremediği kanısına varmaktadır. Sonuç olarak, etkin bir soruşturma yürütme yönündeki pozitif yükümlülük, mevcut davaya ilişkin koşullarda ulusal makamlara yüklenmemiştir (*Maļinovskis/Letonya* (k.k.), No. 48435/07, § 53, 4 Mart 2014, ve *Öcalan/Türkiye* (k.k.), No. 12261/10, §§ 34-35, 4 Eylül 2018).

82. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

83. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

84. Başvuranların her biri, bireysel olarak maruz kaldıklarını düşündükleri manevi zarar bağlamında 75.000 Türk lirası (TRY) (talebin yapıldığı 4 Mart 2016 tarihinde uygulanabilir döviz kuruna göre yaklaşık 23.500 avro) talep etmektedir.

85. Hükümet, bu talepleri kabul etmemektedir.

86. Mahkeme, bu süre zarfında reşit olan B. S. Depe bakımından Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği yönünde vardığı sonucu göz önünde bulundurarak, ilgiliye manevi zarar bağlamında 7.500 avro ödenmesi gerektiği kanısına varmaktadır.

B. Masraf ve Giderler

87. Başvuranlar ayrıca, ulusal mahkemeler ve Mahkeme önünde yapmış oldukları masraf ve giderler karşılığında 11.030 TRY talep etmektedirler. Başvuranlar yalnızca, 1.000 TRY (talebin sunulduğu tarihte yaklaşık 313 avro) tutarında bir çeviri faturası sunmaktadırlar.

88. Hükümet, Mahkemeyi, bu talepleri reddetmeye davet etmektedir.

89. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana, yalnızca masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve oranlarının makul niteliğini ispatlaması halinde, bu miktarlar geri ödenebilmektedir; ayrıca, Mahkeme İç Tüzüğü’nün 60. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, taleplerin rakamla, kategorilere ayrılarak ve ilgili kanıtlayıcı belgelerle birlikte sunulması

gerekmektedir, aksi takdirde, Mahkeme, bu taleplerin tamamını ya da bir kısmını reddedebilmektedir (*Paksas/Litvanya* [BD], No. 34932/04, § 122, AİHM 2011 (özetler)). Somut olayda, Mahkeme, yalnızca çeviri masraflarına ilişkin kanıtlayıcı bir belgenin sunulduğunu tespit ederek ve hakkaniyete uygun olarak, B. S. Depe'ye 300 avro ödenmesine karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

90. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
2. Özgürlüğünden yoksun bırakılması sebebiyle Birtan Sinan Depe hakkında Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine,
3. a) Davalı Devletin Birtan Sinan Depe'ye, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki meblağları ödemekle yükümlü olduğuna;
 - i. Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 7.500 avro (yedibinbeşyüz avro),

ii. Birtan Sinan Depe tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 300 avro (üçyüz avro) ödenmesine,

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

4. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş, ardından Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 9 Nisan 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan