Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR
FURKAN OMURTAG BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : **2014/18179**
Karar Tarihi : **25/10/2017**

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA
Başvurucu : Furkan OMURTAG
Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kendisine cinsel istismarda bulunan kişiyle aynı cezaevine konulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının; tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak ve eş değer hâkimlikçe yapılması, tutukluluğun haksız ve orantısız olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurunun yapıldığı tarihte çocuk olan başvurucu, başka bir suçtan tutuklu olarak Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktayken

17/2/2014 tarihinde başka bir şahsın kendisine cinsel istismarda bulunduğundan bahisle şikâyetçi olmuştur. Bu olaydan sonra başvurucu 21/3/2014 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Ceyhan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/3/2015 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetçi olduğu şahsın cinsel istismar suçundan 12 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 8/10/2015 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, daha sonra Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/9/2014 tarihli kararı ile hırsızlığa teşebbüs suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"Suça sürüklenen çocuğun üzerine atılı suçu işlediği yönündeki kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcut olması, suça sürüklenen çocuğun davranışları, suça sürüklenen çocuğun kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların mevcut olması ve CMK'nın 109. maddesindeki adli kontrol uygulanmasının da şu andaki mevcut delil durumu itibari ile yetersiz kalacağı kanaatine varılarak suça sürüklenen çocuğun CMK 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına..."*

12. Başvurucu 19/9/2014 ile 29/9/2014 tarihleri arasında Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş; çocuk olması ve daha önce bulunmuş olduğu odada cinsel istismara uğramış olması nedenleriyle arkadaşları arasında rencide olacağı, psikolojisinin bozulacağı ve bu durumun kendisini etkileyeceği düşüncesiyle 29/9/2014 tarihinde Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir.

13. Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içinde 29/9/2014 ile 23/10/2014 tarihleri arasında sadece B Blok 6 No.lu ünitede kaldığı, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan M.A.nın ise 6/10/2014 tarihinde Maltepe Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna naklinin gerçekleştirildiği, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulundukları süre zarfında da ayrı ayrı bloklarda ve ünitelerde tutuldukları anlaşılmıştır.

14. Başvurucunun tutuklama kararına itirazı Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/9/2014 tarihli ve Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/10/2014 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

15. Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığının 26/9/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında mala zarar verme, konut dokunulmazlığını ihlal ve hırsızlığa teşebbüs suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

16. Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesi E.2014/756 sayılı dosyada 26/9/2014 tarihinde tensip zaptını düzenleyerek başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

17. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

18. Ret kararı başvurucuya 16/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu, Ceyhan Asliye Ceza Mahkemesinin 23/10/2014 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir.

20. Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/4/2015 tarihli kararıyla, bina eklentileri içinde muhafaza olunan eşya hakkında hırsızlık suçundan 6.600 TL, konut

dokunulmazlığını ihlal suçundan 2.000 TL, mala zarar verme suçundan 1.320 TL adli para cezası ile başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmiştir.

21. Mala zarar verme suçu yönünden verilen hüküm miktar itibarıyla kesinleşmiştir. Diğer suçlardan kurulan hükümlerin temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Tutuklama nedenleri"* kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (2)

...

7. Hırsızlık (madde 141,142),

..."

23. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun *"Tanımlar"* kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi,

...

İfade eder."

24. 5395 sayılı Kanun'un *"Adli kontrol"* kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adlî kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un *"İtiraz usulü ve inceleme mercileri"* kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir."

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un *"Adli para cezasının infazı"* kenar başlıklı 106. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Çocuklar hakkında hükmedilen adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu ceza hapse çevrilemez."

27. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun *"İnfaz hakimliğine şikâyet ve usulü"* kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hakimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hakimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hakimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir."

28. 4675 sayılı Kanun'un *"İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar"* kenar başlıklı 6. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları şöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çocukların korunmasına ilişkin uluslararası metinleri dikkate alarak çocukların tutuklanması tedbirinin son çare olarak düşünülmesi ve tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini belirtmiştir (*Nart/Türkiye,* B. No: 20817/04, 6/5/2008, §§ 28-35; *Selçuk/Türkiye,* B. No: 21768/02, 10/1/2006, §§ 26-37; *Güveç/Türkiye,* B. No: 70337/01, 29/1/2009, §§ 106-110).

30. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi şöyledir:

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

31. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

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

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

"Taraf Devletler, aşağıdaki hususları sağlarlar:

b) Hiç bir çocuk yasa dışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği 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."

33. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

...

3. Taraf Devletler, hakkında ceza yasasını ihlal ettiği ileri sürülen, bununla itham edilen ya da ihlal ettiği kabul olunan çocuk bakımından, yalnızca ona uygulanabilir yasaların, usullerin, onunla ilgili makam ve kuruluşların oluşturulmasını teşvik edecek ve özellikle şu konularda çaba göstereceklerdir:

...

b) Uygun bulunduğu ve istenilir olduğu takdirde, insan hakları ve yasal güvencelere tam saygı gösterilmesi koşulu ile bu tür çocuklar için adli kovuşturma olmaksızın önlemlerin alınması.

4. Koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, şartlı salıverme, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları ve diğer kurumsal bakım seçenekleri gibi çeşitli düzenlemelerin uygulanmasında, çocuklara durumları ve suçları ile orantılı ve kendi esenliklerine olacak biçimde muamele edilmesi sağlanacaktır."

34. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesinin 25/4/2007 tarihli ve 10 No.lu Genel Yorumu'nun ilgili kısımları şöyledir:

"23. Kanunla ihtilaf halindeki çocuklar, çocuğun toplumla yeniden bütünleşmesini ve toplumda yapıcı bir rol üstlenmesini destekleyecek şekillerde muamele görme hakkına sahiptir (ÇHS madde 40(1)). Bir çocuğun tutuklanması, gözaltına alınması veya hapsedilmesi ancak başvurulacak son çare olarak kullanılabilir (ÇHS madde 37 (b)). Bu nedenle, çocuk adaletine yönelik kapsamlı bir politikanın bir parçası olarak, çocukların esenliklerine uygun ve içinde bulundukları şartlara ve işledikleri suça orantılı bir şekilde muamele görmesini sağlamak için geniş bir etkili tedbirler dizisi geliştirmek ve uygulamak gereklidir. Özellikle, koruma tedbiri, yönlendirme ve gözetim kararları, danışmanlık, şartlı salıverme, bakım için yerleştirme, eğitim ve meslek öğretme programları ve diğer kurumsal bakım seçenekleri gibi çeşitli düzenlemelerin mevcut olması gerekmektedir (ÇHS madde 40 (4)).

...

28. Yetkili bir makam tarafından (çoğu zaman savcılık) adli kovuşturma başlatıldığında, adil ve hakkaniyetli yargılanma ilkeleri uygulanmalıdır... Aynı zamanda, çocuk adalet sistemi, kanunla ihtilaf halindeki çocuklar için sosyal ve/veya eğitsel tedbirlerin kullanılmasına yönelik ve özgürlükten yoksun bırakma ve özellikle mahkeme öncesi gözaltı tedbirlerinin kullanımını sadece son çare olarak başvurulabilecek tedbirler olarak katı bir şekilde sınırlamaya yönelik yeterli olanak sağlamalıdır. Kovuşturmanın yerleştirme düzenlemeleri aşamasında, özgürlükten yoksun bırakma sadece son çare olarak başvurulacak bir tedbir olarak ve uygun olan en kısa süreler için kullanılmalıdır (ÇHS madde 37 (b)). Bu, rehberlik ve gözetim kararları, denetimli serbestlik, toplum izleme veya gündüz bildirim merkezleri ve erken tahliye olasılıkları gibi düzenlemelerin azami düzeyde ve etkili bir şekilde kullanılmasına olanak vermek için Taraf Devletlerin iyi eğitilmiş denetimli serbestlik hizmetlerine sahip olması gerektiği anlamına gelmektedir.

...

71. Komite, bir suça verilen tepkinin her zaman sadece suçun ciddiyeti ve koşulları ile değil, aynı zamanda çocuğun yaşı, çocuğun daha az kusurlu olması ilkesi, çocuğun içinde bulunduğu şartlar ve ihtiyaçları ile ve toplumun çeşitli ve özellikle uzun vadeli ihtiyaçları ile orantılı olması gerektiğini vurgulamak ister. Sadece cezalandırıcı olan bir yaklaşım, ÇHS madde (40)1'de çocuk adaleti için sıralanan öncü ilkelere uygun değildir..."

35. 30/7/2012 tarihli ve CRC/C/TUR/CO/2-3 sayılı "BM Çocuk Hakları Komitesi Sonuç Gözlemleri: Türkiye" isimli belgenin konuyla ilgili kısımları şöyledir:

"67. Komite, Taraf Devlete, çocuk adaleti sistemini; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin özellikle 37, 39 ve 40. maddelerinin yanı sıra, Çocuk Ceza Adaleti Yönetimi için Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları), Çocuk

Suçluluğunun Önlenmesine İlişkin Yönlendirici İlkeler (Riyad İlkeleri), Özgürlüklerinden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları), Ceza Adaleti Sisteminde Çocuklara Yönelik Girişime Dair Viyana Yönlendirici İlkeleri ve Komite'nin çocuk adaleti sisteminde çocuğun halklarına ilişkin 10 No.lu Genel Yorumu (2007) gibi bu alanla ilgili diğer uluslararası standartlara tam olarak uygun hale getirmesini tavsiye eder. Komite bilhassa, Taraf Devleti:

a) Çocuk adalet sisteminde çalışan meslek elemanlarının sayısını artırmaya;

...

c) Tutuklu bulundurulan çocukların sayısının azaltılması amacıyla, çocukların söz konusu olduğu soruşturmaları ve dava sürecini hızlandırmaya;

d) Çocuklar hakkındaki tutuklama işlemine son çare olarak başvurulmasını ve çocuklar için alternatif tedbirler uygulanmasını sağlamak için acil tedbirler almaya;

...

davet etmektedir."

36. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 27/6/2014 tarihinde kabul ettiği 2010 (2014) sayılı ve "Çocuk Dostu Adalet: Retorikten Gerçeğe" başlıklı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"6. Bilhassa, Meclis, üye Devletleri:

6.1. Bazı üye Devletlerde gerçekleştirilen pozitif uygulamaların ardından, kanunla ihtilaf halinde olan çocuklara yönelik olarak bu konuda özel olarak hazırlanmış kanunlar, usuller ve diğerlerinin yanı sıra bir Çocuk Ombudsmanı kurumu gibi kuruluşlar aracılığıyla özel bir çocuk adaleti sistemi kurmaya;

6.2. cezai ehliyet yaşını en az 14 olarak tayin etmeye ve daha genç suçlular hakkındaki resmi kovuşturmalara bir dizi uygun alternatif geliştirmeye;

6.3. ağır suçlar söz konusu olduğunda dahi, asgari cezai ehliyet yaşına istisnalar getirilmesini yasaklamaya;

6.4. çocuklar hakkındaki tutuklama işleminin en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulmasını sağlamaya ve bunları özellikle aşağıda belirtilen yollar aracılığıyla yapmaya:

6.4.1. tercihen asgari cezai ehliyet yaşından büyük olacak şekilde, çocuğun daha küçük olması halinde özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin verilmeyen bir yaş sınırı tayin edilmesi;

6.4.2. yargılama öncesi tutukluluğa ve dava sonrası hapis cezası hükümlerine karşı, aralarında eğitimsel tedbirlerin, toplumsal yaptırımların ve tedavi programlarının da yer aldığı, özgürlüğünden yoksun bırakma tedbiri içermeyen geniş bir dizi alternatif tedbir ve yaptırımlar geliştirilmesi;

6.4.3. çocuklara uygulanan her türlü müebbet hapis cezasının kaldırılması;

6.4.4. çocuk hakkında hükmedilecek cezalar için makul bir üst sınır belirlenmesi;

6.4.5. çocuğa uygulanabilecek özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin ve/veya yaptırımların düzenli olarak denetime tabi tutulması;

6.5. son çare olarak başvurulan özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, özellikle uygun eğitim ve tedavi programları tesis edilmesi yoluyla, çocuğun rehabilitasyonunu ve topluma kazandırılmasını amaçlamasını sağlamaya;

6.6. adli yargılama yöntemine başvurulmaksızın çocuk suçlulara uygulanacak, insan hakları standartlarına saygılı ve diğerlerinin yanı sıra onarıcı adalet ilkelerine dayalı geniş bir dizi yönlendirici program geliştirmeye;

6.7. yalnızca çocuklar tarafından ifa edildiklerinde suç olarak nitelendirilen eylemler olan statü suçlarını suç olmaktan çıkarmaya;

6.8. çocuk haklarının bu bağlamda etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak amacıyla, çocuk adaleti yönetimine dâhil olan tüm aktörlerin bu konuda uygun eğitimi almalarını sağlamaya;

6.9. polis, sosyal hizmet uzmanı, psikiyatri hemşireleri ve gençlik çalışanlarının da aralarında yer aldığı çok yönlü bir ekibin çocuk suçlularca işlenen suçların soruşturmalarını kolaylaştırmasına ve bu çocuklara ve ailelerine destek ve rehabilitasyon hizmetleri sağlamasına olanak tanımak gayesiyle, diğerlerinin yanı sıra, hızlı bir müdahale sistemi kurmak suretiyle çocuk suçluların tutuklanmasının önüne geçmeye;

...

davet eder."

37. Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları'nın (Pekin Kuralları) ilgili kısmı şöyledir:

"13. Tutuklu Yargılama

13.1 Yargılamanın tutuklu olarak yapılmasına en son çare olarak başvurulmalı ve süre mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır.

13.2 Tutukluluk yerine mümkün olduğu kadar yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme gibi alternatif önlemler getirilmelidir.

13.3 Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklara Birleşmiş Milletler'ce kabul edilen hükümlülerin Islahı İçin Asgari Standart Kurallar'ın tanıdığı tüm haklar tanınmalıdır.

13.4 Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklar yetişkin olan suçlulardan ayrı bir kurumda veya aynı kurum içinde ayrı bir bölümde tutulmalıdır.

13.5 Tutukluluk sırasında bütün çocuklar, yaşlarının, cinsiyetlerinin ve kişiliklerinin gerektirdiği bütün sosyal, kültürel, eğitim, psikolojik ve tıbbi yardım ve bakımlardan yararlandırılmalıdır.

...

17. Yargılamada ve Hükümde Uyulması Gereken İlkeler

17.1 Yargılama yapan makama aşağıda yazılı ilkeler kılavuzluk etmelidir:

(a) Verilecek ceza sadece suçun ağırlığı ve işleniş tarzıyla değil, çocuğun içinde bulunduğu koşullar ve ihtiyaçları ve hem de toplumun gereksinimleri ile de oranlı olmalıdır.

(b) Çocuğun kişisel özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar çok dikkatli bir incelemeden sonra konulmalı ve bu kısıtlamaların mümkün olduğu kadar az olmasına özen gösterilmelidir.

(c) Özgürlükten yoksun bırakma, suçun başka bir kişiye yönelik ciddı bir saldırı niteliğinde bulunması veya çocuğun ciddı suç işlemeyi itiyat haline getirmiş olması halleri dışında verilmemelidir.

(d) Çocuğun ıslah edilmesi ilkesi çocuklara ilişkin davalarda yol gösterici ilke olmalıdır.

17.2 Çocuklar hakkında idam cezası verilemez.

17.3 Çocuklar hiçbir halde fiziksel bir cezaya maruz bırakılmamalıdır.

17.4 Yetkili makamın her zaman için yargılamaya ara verme yetkisi olmalıdır."

38. Dışişleri bakan vekillerinin 24/9/2003 tarihli 853. 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 alternatifi 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 yedeği olarak kullanılmamalıdır."

39. Bakan Delegeleri Komitesinin 17/9/1987 tarihli 410. oturumunda Bakanlar Komitesince kabul edilmiş olan, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin çocuk suçluluğuna karşı toplumsal tepkiler hakkında üye devletlere R (87) 20 sayılı tavsiye kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"Üye Devletlerin hükümlerine, gerekiyorsa, mevzuat ve uygulamalarını aşağıdaki amaçlarla yeniden gözden geçirmelerini tavsiye eder:

...

7. Daha büyük yaştaki çocuklarca işlenen çok ciddi suçlara ilişkin istisnai durumlar dışında, küçüklerin tutuklu yargılanmasından kaçınılması; bu gibi durumlarda ise, tutukluluk süresinin sınırlandırılması ve küçüklerin yetişkinlerden ayrı yerde tutulması; kural olarak tutuklama kararının, alternatif teklifler konusunda bir sosyal yardım bölümüne danışıldıktan sonra verilmesinin sağlanması ..."

40. Yaptırım veya tedbirlere maruz kalan çocuk suçlular için Avrupa kurallarına dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec(2008)11 sayılı ve 5/11/2008 tarihli tavsiye kararının ilgili bölümleri şöyledir:

"A. Temel ilkeler

...

5. Bir yaptırım ya da tedbir kararının alınması ya da uygulanmasında çocuğun yüksek yararı gözetilmeli, bunun sınırları işlenen suçun ağırlığı ile belirlenmeli (orantısallık ilkesi), ayrıca gerektiğinde psikolojik, psikiyatrik veya sosyal araştırma raporlarıyla belirlenmek üzere çocuğun yaşı, fiziksel ve zihinsel iyiliği, gelişimi, kapasitesi ve özel koşulları (kişileştirme ilkesi) dikkate alınmalıdır.

...

10. Bir çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılması tedbiri başvurulabilecek en son yoldur ve uygulanabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulur. Çocukların yargılama öncesi tutuklu bulundurulmalarının önüne geçilmesi için özel çaba sarf edilmelidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 25/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu; daha önce kendisine cinsel istismarda bulunan kişi ile tutuklandıktan sonra aynı Ceza İnfaz Kurumuna konulduğunu, bu nedenle psikolojisinin bozulduğunu ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kendisine cinsel istismarda bulunan kişi ile bir hafta süreyle aynı kurumda kaldığı ancak bu süre içinde hiçbir şekilde aynı ortamda bulunmadıkları, Cezaevi idaresinin başvurucunun özel durumunu gözetip bu kapsamda gerekli nakil işlemlerini yaptığı belirtilmiştir.

44. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında yaşının küçüklüğü ve yaşadığı kötü olaylardan dolayı oluşan özel durumunun dikkate alınmadığını, kendisini istismar eden kişiyle aynı cezaevinde kaldığını düşünmesinin dahi yeterince kötü bir durum olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

46. Başvurucu, şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak kaldığı Kurum Müdürlüğüne yazılı ya da sözlü olarak herhangi bir şikâyet başvurusunda bulunmamış;

olay Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüklerince tespit edilerek bu konuda gerekli önlemler alınmıştır.

47. Ceza infaz kurumlarında barındırılan hükümlü ve tutukluların kurum uygulamalarına karşı öncelikle infaz hâkimliklerine şikâyet, infaz hâkimliği kararlarına karşı da ağır ceza mahkemelerine itiraz edebildikleri anlaşılmaktadır (bkz. §§ 27, 28). Ancak başvurucunun bu yollara başvurmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu 1/10/2014 tarihli tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşma açılmadan evrak üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

b. Değerlendirme

51. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

> *"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."*

52. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikâyetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından onlara uygun olan teminatları sağlaması gerekir. Ayrıca bu fıkra, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk hâlinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, §§ 64-66).

53. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvurucunun dinlenmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenmeyi talep etme hakkı vardır. Tutukluluğunun gözden geçirilmesi esnasında

yapılan incelemede "çelişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 68).

54. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında öngörülen kural dikkate alındığında hürriyeti kısıtlanan kişinin durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi dâhil olmak üzere tutukluluk kararına karşı yapılan her itirazda duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirecektir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan yargılama usulüne ilişkin yükümlülükler, duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak her itiraz için duruşma yapılmasını gerektirmez *(Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 73).

55. Somut olayda başvurucu, Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/9/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Tutuklama kararı verildiği esnada başvurucu ve müdafii de hazır bulunmuştur. 26/9/2014 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu karara yapılan itiraz, Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesinin 1/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu nedenle Ceyhan Sulh Ceza Hâkimliğince 19/9/2014 tarihinde yapılan incelemeden on iki gün gibi makul bir süre sonra 1/10/2014 tarihinde Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz incelemesinde duruşma yapılması bir zorunluluk olarak kabul edilemez. Başvurucunun ve müdafiinin sözlü olarak dinlenmesinden sonra tutukluluğun devamına karar verildiği tarihten on iki gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına bir aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

56. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Başka bir Sulh Ceza Hâkimliğince Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, tutukluluğuna yaptığı itirazın tutuklama kararı veren hâkimlikle eş değer konumda olan bir hâkimlikçe yapıldığını belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde; Osmaniye Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan incelemenin etkisiz olduğunun söylenemeyeceği, bu Mahkemenin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar vermeye yetkisinin olduğu ileri sürülmüştür.

59. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

60. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, Anayasa'nın 40. maddesine (Sözleşme'nin 13. maddesi) göre özel hüküm (*lex specialis*) niteliğinde olduğundan başvurucunun bu şikâyetinin de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı çerçevesinde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

61. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde

yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, § 30).

62. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre kurulan sulh ceza hâkimliklerinin kararlarına karşı itirazların incelenmesi, 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince aynı yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe aittir.

63. Anayasa Mahkemesi; sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciinin yine sulh ceza hâkimlikleri olarak belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün iptali istemini, sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı yapılan itirazların yüksek görevli veya bir diğer mahkemece incelenmesini gerektiren anayasal bir norm bulunmadığını, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde birden fazla kurulan "daire"nin yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkilerinin bulunduğunu, dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğunu gerekçe göstererek reddetmiştir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

64. Ceza yargılama usulündeki kanun yolunda temel ilke, cezai nitelikteki kararların ilk kararı veren mahkemeden bağımsız ve ayrı bir merci tarafından etkili bir şekilde denetlenmesi olup bu mercinin yüksek görevli veya üst düzeyde bir merci olması zorunlu değildir. 5271 sayılı Kanun'un itiraz kanun yoluna ilişkin 268. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca itiraz mercii olarak belirlenen sulh ceza hâkimliklerinin itiraz edilen kararı denetleyerek işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunmaktadır. Dolayısıyla öngörülen kanun yolunun etkili olduğu anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu; tutuklanmasının hukuka aykırı ve orantısız olduğunu, cinsel istismara uğraması nedeniyle psikolojisinin ciddi şekilde bozulduğunu, çocuk yaşta olmasına rağmen özel durumunun hiçbir şekilde gözetilmediğini, yargılandığı davadaki suçlamanın tutuklanmasını gerektirir nitelikte olmadığını, tutukluluğunun devamına yaptığı itirazların sonuçsuz kaldığını, hukuki durumunun tutuklanmasını gerektirmeyecek nitelikte olmasına rağmen tahliyesinin sağlanmadığını, haksız yere tutuklu kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutuklanmasına yönelik gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu, işlediği iddia edilen suç itibarıyla tutuklanmasında yasal bir engel olmadığı, suç işlediği yönünde kuvvetli şüphenin olduğu belirtilmiştir.

68. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisinin kaçma ve delilleri karartma şüphesinin olmadığını, çocuk olduğu hususunun ve özel durumunun dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedenin de bulunmadığı anlaşılan tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

70. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

71. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

72. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (*Murat Narman,* § 43; *Halas Aslan*, § 55).

73. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla ya da bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 57).

74. Buna göre, tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

75. Ayrıca Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 58).

76. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"tutuklamayı zorunlu kılan"* ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (*Halas Aslan*, § 72).

77. Ölçülülük ilkesi; "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

78. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (*Halas Aslan*, § 72).

79. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (*Halas Aslan*, § 79).

80. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda, taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

81. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dündar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (*Halas Aslan*, § 75).

82. Son olarak çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda bunların yanı sıra yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmeler ve belgeler ışığında (bkz. §§ 30-40) tutuklamanın çocuklar bakımından en son başvurulacak yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyine üye devletlere yönelik tavsiye kararında da belirtildiği üzere (bkz. § 39) kısmen daha büyük yaştaki çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması gerekebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Başvurucu, hırsızlığa teşebbüs suçunu işlediği iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucunun kişi hürriyeti

ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

84. Başvurucunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre başvurucu; olay tarihinde hırsızlık yapmak amacıyla üç katlı binanın bahçesine girmiş; evin bahçesinde bulunan tek odalı malzeme odasının kilidini adli emanete alınan su borusu anahtarı ile kırmış ve bu esnada görülmesi üzerine kaçarken yakalanmıştır. Dolayısıyla olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu açıktır.

85. Başvurucunun kaçarken yakalandığı da dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına karar veren Hâkimlikçe tutuklama nedeni olarak dayanılan kaçma şüphesine (bkz. § 11) ilişkin olgusal bir temelin bulunduğu anlaşılmaktadır.

86. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun suç tarihinde çocuk olduğunun ayrıca gözönüne alınması gerekir.

87. Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurucunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurucunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir.

88. Öte yandan çocuklar hakkındaki tutuklamanın ancak çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda mümkün olduğu dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklamaya konu hırsızlığa teşebbüs suçunun somut olayın koşullarında ne denli ciddi bir suç olduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca başvurucuya isnat edilen suçun cezası itibarıyla da ağır bir suç olduğu söylenemez. Nitekim yapılan yargılama sonucunda da başvurucun üzerine atılı suçlardan adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. 5275 sayılı Kanun'un 106. maddesinde yer alan, çocuklar hakkında hükmedilen adli para cezasının ödenmemesi hâlinde bu cezanın hapse çevrilemeyeceği şeklindeki hüküm (bkz. § 26) de dikkate alındığında somut olayda suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı açısından tutuklama kararı verilmesinin ölçülü olduğu kabul edilemez.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."*

91. Başvurucu 500.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

92. Somut olayda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

94. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinin eş değer bir hâkimlikçe yapıldığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/756, K.2015/530) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Burhan ÜSTÜN	Serruh KALELİ	Hicabi DURSUN

Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Rıdvan GÜLEÇ