

# **H AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADINDA ÇOCUKLARIN İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELEDEN KORUNMASI**

*(PROTECTION OF CHILDREN FROM TORTURE AND ILL-  
TREATMENT IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS)*

**Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN \* \*\***

## **ÖZET**

*Çocuklar hassas ve savunmasız olmaları nedeniyle özel koruma ve yardıma ihtiyaç duymaktadırlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de ulusal üstü pek çok sistem gibi işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya karşı çocuklara özel koruma sağlamaktadır.*

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) taraf olan Devletler yetki alanları içindeki kişilerin, sadece devlet yetkilileri değil bireyler de dahil olmak üzere herhangi biri tarafından işkence veya kötü muameleyle maruz kalmalarını engellemekle yükümlüdürler. İşkence ve diğer kötü muamelelerin sonuçları çocuklar söz konusu olduğunda daha da ciddi hale gelmektedir. Bu nedenle AİHM içtihadı uyarınca devletlerin gerekli iç mevzuatın oluşturulması, önleyici tedbirlerin uygulanması ve ayrıca etkili soruşturmaların gerçekleştirilmesi ile hem maddi hem de usuli unsurlar barındıran bu yükümlülüklerle uygun hareket etmesi çocukların korunması için büyük öneme sahiptir.*

*Bu çalışma kapsamında ilk bölümde AİHM'in madde 3 işkence ve kötü muamele yasağı içtihadına ilişkin genel bilgiler verilecektir. İkinci bölümde AİHM'in madde 3 kapsamında çocuklara sağladığı koruma; bedensel*

---

<sup>H</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 20.04.2024. İlk hakem raporu tarihi: 03.05.2024. İkinci hakem raporu tarihi: 12.06.2024. Onaylanma Tarihi: 14.06.2024.

\* Doktor Öğretim Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-5422-9247.

**Esere Atıf Şekli:** Esra Yılmaz Eren, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Çocukların İşkence ve Kötü Muameleden Korunması", YÜHFD, C.XXI, 2024/2, s. 217-256.

cezalara karşı koruma, gözaltı, ceza infaz kurumları ve bakım merkezlerinde bulunan çocukların korunması, aile içi şiddetten korunma, yabancı çocukların korunması ve cinsel istismardan korunma olmak üzere beş başlık altında ele alınacaktır. Çalışmada içtihat bakımından özellik arz eden nitelikteki kararlar seçilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** işkence ve kötü muamele yasağı, çocukların korunması, aile içi şiddet, çocuk göçmenler, bedensel ceza, cinsel istismar.

### **ABSTRACT**

*Children need special protection and assistance due to their fragile and vulnerable nature. The European Court of Human Rights (ECtHR), like many supranational systems, provides special protection for children against torture, inhuman or degrading treatment or punishment under Article 3.*

*States parties to the European Convention on Human Rights (ECHR) are obliged to prevent individuals within their jurisdiction from being subjected to torture or ill-treatment by anyone, including not only public authorities but also individuals. The prohibition of torture and ill-treatment under the ECHR imposes two different obligations on States: substantive and procedural. The consequences of torture and other forms of ill-treatment are even more acute in the case of children. Therefore, in accordance with the case law of the ECtHR, it is of great importance for the protection of children that states act in accordance with these obligations, establish the necessary domestic legislation, implement preventive measures and also carry out effective investigations.*

*Within the scope of this study, the first section will provide general information on the case law of the ECtHR on Article 3 prohibition of torture and ill-treatment. In the second part, the protection provided by the ECtHR to children within the scope of Article 3 will be discussed under five headings: protection against corporal punishment, protection of children in detention, prisons and care centers, protection from domestic violence, protection of foreign children and protection from sexual abuse. ECtHR judgements that are characteristic in terms of jurisprudence have been selected for the study.*

**Keywords:** prohibition of torture and ill treatment, protection of children, domestic violence, child migrants, corporal punishment, sexual abuse.

## I. GİRİŞ

Vücut bütünlüğüne ve insan onuruna yönelik müdahalelerin en ağırlarından biri olan işkence yasağı başta Birleşmiş Milletler İşkence veya Diğer Zalimane, Gayrı İnsani ve Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkenceye Karşı Sözleşme) olmak üzere hem uluslararası hem de bölgesel pek çok metinde düzenlenmiştir.<sup>1</sup> İşkencenin uluslararası insan hakları hukukundaki en geniş tanımı İşkenceye Karşı Sözleşme’de yer almaktadır.

*“İşkence bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak aşırı acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir.”<sup>2</sup>*

İşkence yasağı aynı zamanda sözleşmeleri aşan nitelikte *jus cogens* olarak kabul edilmektedir.<sup>3</sup> İnsan yaşamı, insan onuru ve vücut bütünlüğünün korunması amacıyla uluslararası insan hakları hukuku metinlerinde devletlere hem negatif hem de pozitif yükümlülükler tanımlanmıştır.<sup>4</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) de kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü korumak amacıyla 3. maddesinde *“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz”* şeklinde işkence yasağını düzenlemiştir. Sınırlanamayacak ve askıya alınamayacak (madde 15) şekilde

<sup>1</sup> 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi, UNGA Res 2200 A (XXI), 16.12.1966, madde 5, 1948 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, UNGA Res. 39/46, 10.12.1984, R.G. 19799-29.4.1988; 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, madde 7; 1987 tarihli İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Antlaşmaları Serisi (ETS)- No. 126. 1 (ETS No. 151) ve 2 (ETS No. 152), R.G. 19738-27.2.1988.

<sup>2</sup> Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme, madde 1.

<sup>3</sup> *Al-Adsani/Birleşik Krallık*, 35763/97, 21.11.2001, §§ 60-61. David Weissbrodt, Cheryl Heilman, “Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment”, *Law & Inequality*, Sayı: 29, 2011, 343-394, s. 361.

<sup>4</sup> Alastair R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2004.

mutlak bir hak olarak düzenlenen bu madde kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) işkence, insanlık dışı muamele ve aşağılayıcı/onur kırıcı davranış/kötü muamele şeklinde üç farklı kategorideki eylemi yasaklamaktadır.<sup>5</sup> Mahkeme içtihadına bakıldığında bu madde kapsamında çok geniş bir koruma çerçevesi oluşturulduğu görülmektedir. Mahkeme bir müdahalenin madde 3'ü ihlal edip etmediğini objektif ve sübjektif testlerle değerlendirmektedir. Ayrıca 3. madde hem maddi içerik unsurlarını hem de işkence iddialarının etkili biçimde soruşturulması gibi usuli yükümlülükleri içermektedir. AİHM, somut davadaki unsurlar ve mağdurun öznel şartları yanında eylemin ağırlığını da dikkate alarak dinamik bir yorumla fiilin hangi kategoriye dahil olduğunu belirlemektedir.<sup>6</sup> İşkence yasağı devletlere bireylerin bu türden fiillere maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma, etkili ve caydırıcı mevzuat çerçevesi oluşturma ve uygulama yükümlülüğü yüklemektedir. Bu tedbirlere rağmen ihlalin gerçekleştiği hallerde de devletlerin etkili, tarafsız ve bağımsız bir soruşturma yürüterek usuli yükümlülüklerini yerine getirmeleri beklenmektedir.<sup>7</sup>

## I. Genel Olarak İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

### A. AİHS İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Düzenlemesinin Kapsamı

AİHS, 3. maddesinde işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezanın yasaklandığını belirtir. Madde 15'e göre, bu, vazgeçilemez bir haktır ve yaşam hakkıyla birlikte (madde 2) işkenceden korunmak demokratik bir toplumun en temel dayanağını oluşturmaktadır. AİHM işkence kavramını “*çok ciddi ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamele*” olarak tanımlamakta<sup>8</sup> ve bazı kararlarında da BM İşkenceye Karşı Sözleşme tanımına atıfta bulunmaktadır.<sup>9</sup> Bu tanım ışığında bir fiilin işkence olarak kabul edilebilmesi için,

<sup>5</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında AİHS (m.3/İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2006, s. 8; Ömer Anayurt, “AİHM İçtihatlarında İşkence Kavramı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2008, 421-460, s. 422.

<sup>6</sup> Anayurt, s. 430.

<sup>7</sup> Osman Doğru, *AİHS Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Mart 2006, s. 12; Murat Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2006, s. 164.

<sup>8</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, 5310/71, 18.1.1978 § 167.

<sup>9</sup> “İşkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf YÜHFD Cilt: XXI Sayı:2 (2024)

- Şiddetli fiziksel veya ruhsal acı veya eziyet uygulanması;
- Fiilin bilgi almak, cezalandırmak, sindirmek veya ayrımcılık amaçlarına yönelik olarak kasıtlı ve bilinçli olarak uygulanması
- Bir kamu görevlisi tarafından veya onun bilgisi dahilinde uygulanması şeklinde unsurların varlığı aranmaktadır.<sup>10</sup>

Bir fiilin kaba, sert ya da insanı yaralayıcı olması o fiilin mutlaka madde 3 kapsamında ihlal oluşturmasını gerektirmemektedir. AİHM, kötü muamelenin bu madde kapsamında korunabilmesi için belli bir asgari şiddet düzeyine ulaşması gerektiğini (*de minimis* kuralı) belirtmektedir.<sup>11</sup> Bu eşğin belirlenmesi, somut olayın şartlarına göre farklılık gösterebilecektir. Maruz kalınan muamelenin niteliği ve bağlamı, icrasının şekli ve yöntemi, süresi, kişideki fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu gibi özel koşulları bu belirlemede dikkate alınmaktadır.<sup>12</sup> Madde metnine bakıldığında “işkençe”, “insanlık dışı muamele”, “aşağılayıcı (onur kırıcı-kötü) muamele”, “insanlık dışı ceza” ve “aşağılayıcı ceza” şeklinde kavramlar üzerinden düzenleme yapıldığı görülmektedir. Mahkeme bu kavramlar arasındaki ayırımın mağdur tarafından duyulan acıdan kaynaklandığına dikkat çekmektedir.<sup>13</sup> Dolayısıyla eylemin niteliği belirlenirken failin fiilinden çok söz konusu fiilin mağdurda oluşturduğu acı ve ıstırap dikkate alınmaktadır.<sup>14</sup> Mahkeme içtihadına göre ağır darp<sup>15</sup>, falaka<sup>16</sup>, Filistin askısı<sup>17</sup>, tecavüz<sup>18</sup>,

---

*elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.” Akkoç/Türkiye, 22947/93-22948/93, 10.10.2000, § 115; Salman/Türkiye, 21986/93, 27.6.2000, § 114.*

<sup>10</sup> Nigel S. Rodley, “The Definition(s) of Torture in International Law”, *Current Legal Problems*, Sayı 55, 2002, 467-493, s. 493; Aisling Reidy, *İşkencenin Yasaklanması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, No.6, Avrupa Konseyi, 2002.

<sup>11</sup> *Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç*, 15576/89, 20.3.1991, § 83; *Kudla/Poland*, 30210/96, 26.10.2000, § 91.

<sup>12</sup> *Kudla/Poland*, § 91. Bu belirlemelerin ilk yapıldığı karar için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, § 162.

<sup>13</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık*, § 167.

<sup>14</sup> Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2012, s. 136.

<sup>15</sup> *The Greek Case*, European Commission on Human Rights, Yearbook, Cilt: 12, 5.11.1969.

<sup>16</sup> *ibid*

<sup>17</sup> *Aksoy/Türkiye*, 21987/93, 18.12.1996.

<sup>18</sup> *Aydın/Türkiye*, 23178/94, 25.9.1997 [GC]; *Maslova ve Nalbandov/Rusya*, 839/02, 24.1.2008.

açlık grevindeki mahkumun zorla beslenmesi<sup>19</sup>, sıkı bir rejime tabi hücre hapsi<sup>20</sup>, elektrik şoku verilmesi<sup>21</sup>, zihinsel ıstırap<sup>22</sup> ve bazı hallerde işkence tehdidi de işkence olarak kabul edilmektedir.<sup>23</sup>

Öte yandan insanlık dışı muamele ise asgari bir şiddet seviyesine ulaşan özellikle vücuda zarar verilen ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ıstırap yaratan fiiller olarak tanımlanmaktadır.<sup>24</sup> İşkencenin aksine insanlık dışı muamele için ıstırap verme kastı ve bir amaç doğrultusunda icra edilme şartları aranmaz. İşkence ile insan dışı muamele arasındaki en temel ayrımı acının şiddeti teşkil etmektedir. Bu bağlamda ateşli silah yaralanmasından<sup>25</sup>, çenenin kırılmasından<sup>26</sup>, yüzdeki yaralanmalardan<sup>27</sup>, ampüte edilmiş bir bacadan<sup>28</sup> kaynaklanan acılar Mahkeme tarafından insanlık dışı muamele olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, polis veya diğer devlet görevlilerinin güç kullanımı<sup>29</sup>, psikolojik sorgu tekniklerinin kullanımı<sup>30</sup>, tutulma koşulları ve tutulanlara yönelik muamele<sup>31</sup>, suçluların iade edilmesi

<sup>19</sup> *Nevmerzhitsky/Ukrayna*, 54825/00, 5.4.2005.

<sup>20</sup> *Ilaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya*, 48787/99, 08.07.2004.

<sup>21</sup> *Mikheyev/Rusya*, 77617/1, 26.1.2006.

<sup>22</sup> *İrlanda/Birleşik Krallık (zımnen); Tyrer/Birleşik Krallık*, 5856/72, 25.4.1978; *Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, 7511/76, 7743/76, 25.2.1982; *Soering/Birleşik Krallık*, 14038/88, 7.7.1989.

<sup>23</sup> *Gäfgen/Almanya*, 22978/05, 1.6.2010.

<sup>24</sup> David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Güncelleştirilmiş Dördüncü Bası*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 229.

<sup>25</sup> *Necdet Bulut/Türkiye*, 77092/01, 20.11.2007.

<sup>26</sup> *Rehbock/Slovenya*, 29462/95, 20.05.1998.

<sup>27</sup> *Mrozowski/Polonya*, 9258/04, 12.5.2009, Final 12.8.2009; *Afanasyev/Ukrayna*, 38722/02, 5.4.2005.

<sup>28</sup> *Sambor/Polonya*, 15579/05, 1.2.2011.

<sup>29</sup> Örn bkz. *Tomasi/Fransa*, 12850/87, 27.8.1992; *Selmouni/Fransa*, 25803/94, 28.7.1999; *Rehbock/Slovenya*, 29462/95, 20.05.1998; *Najaftli/Azerbaycan*, 2594/07, 2.10.2012.

<sup>30</sup> Duvara dayalı durdurma, başa torba geçirme, gürültüye maruz bırakma, uykusuz bırakma, yiyecek ve içecekten yoksun bırakma şeklinde beş tekniğin bir arada, önceden tasarlanarak ve saatler boyunca uygulanması sonucu oluşan ruhsal etki. *İrlanda/Birleşik Krallık*, § 167.

<sup>31</sup> Mahkeme bazı hallerde bu başlığı insanlık dışı muamele (*Mader v. Hırvatistan*, 56185/07, 21.6.2011, Final 21.9.2011.2011) bazı hallerde ise aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmektedir. Bkz. Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 246.

ve sınır dışı işlemleri<sup>32</sup>, olağan üstü iadeler<sup>33</sup>, kayıp kişiler<sup>34</sup>, kadın sünneti<sup>35</sup> hususlarını da içtihadında insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirmektedir.<sup>36</sup>

Madde 3 kapsamında korunan bir başka kategori de Mahkeme tarafından kişinin onurunu ortadan kaldırıcı ya da azaltıcı şekilde küçük düşüren ve alçaltan ya da kişide, manevi ve fiziksel direncini kırarak şekilde korku, ıstırap veya aşağılık duygusu yaratan muameleler olarak tanımlanan aşağılayıcı veya kötü muameledir.<sup>37</sup> Tutulma koşulları ve tutulanlara yönelik muamele<sup>38</sup>, ayrımcılık<sup>39</sup> içeren muameleler mahkeme tarafından bu kapsamda değerlendirilerek madde 3 ihlaline hükmedilmiştir.

İşkence yasağı kapsamında korunan son kategori aşağılayıcı ya da kötü muamele ile aynı anlamda tanımlanan fiilin ceza olarak uygulanması halidir. Mahkeme, devlet adına uygulanan kurumsallaşmış şiddeti bu kategori bağlamında ihlal olarak değerlendirmektedir.<sup>40</sup> Bir cezanın aşağılayıcı veya insanlık dışı olması arasındaki fark mağdurun yaşadığı ıstırapın yoğunluğundan kaynaklanmaktadır.<sup>41</sup> Mahkemenin diğerlerine nispeten daha az içtihadının bulunduğu insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza kapsamında

<sup>32</sup> *Soering/Birleşik Krallık*, 14038/88, 7.7.1989; *Aswat/Birleşik Krallık*, 17299/12, 16.4.2013; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan*, 30696/09, 21.01.2011; *D./Birleşik Krallık*, 30240/96, 2.5.1997; *Poposhvili/Belçika*, 41738/10, 13.12.2016; *Chalal/Birleşik Krallık*, 22414/93, 15.11.1996.

<sup>33</sup> *El Masri/Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti*, 39630/09, 13.12.2012.

<sup>34</sup> *Çakıcı/Türkiye*, 23657/94, 8.7.1999; *Kurt/Türkiye*, 15/97/799/1002, 25.5.1998; *Khadzhaliyev ve Diğerleri/Rusya*, 3013/04, 6.11.2008.

<sup>35</sup> *Collins ve Akaziebie/İsveç*, 23944/05, 8.3.2007.

<sup>36</sup> Çalışmanın kapsamı dışında olan bu hususlara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 230-243; Doğru, Nalbant, s. 139 vd.

<sup>37</sup> Osman Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Kitabevi, İstanbul, 2006, s. 20; Anayurt, s. 430.

<sup>38</sup> *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, 16483/12, 15.12.2016; *Kalashnikov/Rusya*, 47095/99, 15.7.2002; *Modârca/Moldova*, 14437/05, 10.5.2007, Final 10.8.2007; *Tekin/Türkiye*, 26794/10, 52/1997/836/1042, 9.7.1998; *Muršić/Hırvatistan*, 7334/13, 12.3.2015.

<sup>39</sup> *Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık*, 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985; *Moldovan ve Diğerleri/Romanya* (No 2), 41138/98; 64320/01, 12.7. 2005, Final 30.11.2005; *Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 33985/96; 33986/96, 27.9.1999, Final 27.12.1999.

<sup>40</sup> *Tyrer/Birleşik Krallık*, 5856/72, 25.4.1978; *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, 13134/87, 25.3.1993; *A./Birleşik Krallık*, 25599/94, 23.9.1998.

<sup>41</sup> Çalışma kapsamında işkence yasağına ilişkin genel bilgiler verilecek ve çocuklara yönelik işkence ve kötü muamele yasağına odaklanılacaktır. İşkence yasağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğru, Nalbant, s. 125-316; Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 223-265; Oya Boyar, "İşkence ve Kötü Muamele", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (ed. Sibel İnceoğlu), Ankara 2013, 137-157.

eziyet veren fiil bir ceza niteliğinde ise Mahkeme genellikle ilgili muameleyi hem insanlık dışı muamele hem de insanlık dışı ceza olarak nitelemektedir.<sup>42</sup>

## B. AİHS İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Kapsamında Koruma Yükümlülüğü

AİHS madde 3 kapsamında kişilerin vücut bütünlüğü ve onurlarının korunması mutlak bir hak olarak düzenlenmektedir. Devletlerin AİHS'in 3. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri de kesin çizgilerle belirlenmiş ve AİHM, devletlerin yükümlülüklerini madde 3'ün maddi ve usuli yönlerinden kaynaklanan yükümlülükler olmak üzere ikiye ayırmaktadır.<sup>43</sup> Devletin işkence ve kötü muamele yapmama yükümlülüğü maddi nitelikte negatif bir yükümlülüktür. Ayrıca işkence yasağı, taraf devletlere belirli pozitif yükümlülükler de getirmektedir. Devlet, işkence yapmamasının yanı sıra bireyleri işkence ve kötü muameleye karşı da korumalıdır. Madde 3 düzenlemesinin madde 1 ile birlikte yorumlanması bu koruma yükümlülüğünün hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Bu yükümlülüklerin ilk aşaması, devlet görevlileri ya da diğer kişilerin kötü muamele teşkil eden fillerini önlemeyi amaçlayan yeterli koruma sağlayacak bir yasal çerçeve oluşturmayı ve önleyici tedbirler almayı içermektedir.<sup>44</sup> Yükümlülüklerin ikinci aşamasını ise meydana gelen ihlallerin faillerinin belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına elverişli, etkili ve detaylı bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir.<sup>45</sup> Usule ilişkin bu yükümlülük, faillerin soruşturulması ve

<sup>42</sup> *Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 9.7.2013; *Jabari/Türkiye*, 40035/98, 11.7.2000. *Chember/Rusya* davası (7188/03, 3.7.2008, Final 1.12.2008) bir muamelenin insanlık dışı dava olarak nitelendirildiği tek davadır. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Harris, O'Boyle & Warbrick, s. 243-245.

<sup>43</sup> Bkz. *X. ve Diğerleri/Bulgaristan*, 22457/16, 02.02.2021, §§ 178-192.

<sup>44</sup> *Beganović/Hırvatistan*, 46423/06, 25.06.2009, § 71; *Mahmut Kaya/Türkiye*, 22535/93, 28.3.2000, § 115; *M.C./Bulgaristan*, 39272/98, 4.12.2003, § 153; *A./Birleşik Krallık*, § 22; *Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 29392/95, 10.5.2001 § 73-75; *E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 33218/96, 26.11.2002, Final 15.01.2003 § 88; *M.C./Bulgaristan*, § 148.

<sup>45</sup> *Gäfgen/Almanya*, 22978/05, 1.6.2010, § 117. Etkili biçimde soruşturma yükümlülüğü için bkz. Gizem Dursun, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 105 vd. İşkence teknikleri bağlamında *Gäfgen* kararını da içeren bir analiz için bkz. Berke Özenç, "Saatli Bomba Senaryosu ve Geliştirilmiş Sorgu Teknikleri: İşkence Yasağının Mutlak Niteliği Işığında Bir Değerlendirme", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2020, 201-215.



cezalandırılmasının yanında mağdur için tazminata hükmedebilecek etkili, yeterli ve erişilebilir hukuk yolunun varlığını da gerekli kılmaktadır.<sup>46</sup>

Maddi yükümlülükler, genellikle işkence riskinin ortaya çıkmasını önlemek için uygulanırken, usuli yükümlülükler ise işkence ve kötü muamele meydana geldikten sonra devreye girmekte ve işkence ve kötü muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmasını gerektirmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, işkence ve kötü muamelenin etkin şekilde soruşturulması ve belgelendirilmesine ilişkin ilkeler İstanbul Protokolü ile belirlenmiştir.<sup>47</sup> AİHM de içtihadında bu belgede belirlenen ilkelere atıf yapmaktadır.<sup>48</sup> İstanbul Protokolü'ne göre devletlerin işkence veya diğer kötü muamelelerin etkin soruşturulması ve belgelendirilmesi ve bağımsız, tarafsız ve etkin soruşturma yapma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda etkin soruşturma ve belgelendirmenin olayların açıklığa kavuşturulması ve işkence olayına karışan bireylerin ve devletlerin sorumluluğunun saptanması ve kabul edilmesi; olayın tekrarlanmasını engellemek için gerekli önlemlerin belirlenmesi; soruşturma sonucunda sorumlu olduğu düşünülen kişilerin yargılamalarının yapılması ve mağdurlara yönelik giderimin sağlanması olmak üzere üç amacı bulunmaktadır.<sup>49</sup>

## II. AİHS Kapsamında Çocukların İşkence ve Kötü Muameleden Korunması

İşkence ve kötü muamele yasağı koruduğu değerlerin önemi nedeniyle, her bireyin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleden veya cezalandırmadan korunmasını garanti eden mutlak ve vazgeçilemez bir haktır. Bu koruma, özellikle korunmasız durumda olan çocuklar açısından daha da önemli hale gelmektedir.

<sup>46</sup> *Gäfgen/Almanya*, § 127.

<sup>47</sup> UNGA Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/55/602/Add.1)] 55/89. Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Annex Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 5-7, 22 February 2001.

<sup>48</sup> *Batı ve Diğerleri/Türkiye*, 33097/96; 57834/00, 3.6.2006; *Soner ve Diğerleri/Türkiye*, 40986/98, 27.04.2006; *Mehmet Emin Yüksel/Türkiye*, 40154/98, 20.7.2004. Konuya ilişkin bilgi ve örnek mahkeme kararları için bkz. *Mehmet Semih Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3/İşkence Yasağı Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2006, s. 375-393.

<sup>49</sup> İstanbul Protokolü, § 1. İstanbul Protokolüne ilişkin detaylı bilgi için bkz. İlyas Doğan, Mehmet Kaya, *İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2010, s. 117 vd.

AİHS, “çocuk” kavramını tanımlamadığı gibi sözleşme metninde çocuk kavramına da yer vermemektedir. Öte yandan, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) çocuğu “on sekiz yaşından küçük olan herkes” olarak tanımlamaktadır.<sup>50</sup> Çocuklar savunmasız, hassas yapıda oldukları ve kendilerini de koruyamayacakları için özel koruma ve yardıma ihtiyaç duymaktadırlar.<sup>51</sup> Bu nedenle, çocuklar uluslararası insan hakları hukukunda özel korumadan faydalanmaktadırlar. Bu korumayı sağlamak amacıyla ÇHS, 3. maddesinde “çocuğun üstün yararı” kavramına yer vermektedir. Çocuğun üstün yararı kavramı ÇHS’nin genel bir kuralı olarak çocuğun çıkarının üstün karakterini güvence altına almaktadır. Böylece çocukları ilgilendiren tüm eylemlerde çocuğun çıkarlarının öncelikli olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.<sup>52</sup>

AİHS özellikle çocukların korunmasını düzenlemiyor olsa da Sözleşme’de düzenlenen pek çok hakkın doğrudan çocuklar bakımından uygulanabilir olduğu açıktır. 3. madde, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezalandırmaya tabi tutulmamasını düzenlemektedir. Dolayısıyla bu hüküm, statülerinden bağımsız olarak herkes için ve elbette çocuklar için de koruma sağlamaktadır. Ayrıca çocuğun üstün yararı kavramına Mahkeme de kararlarında yer vermektedir.<sup>53</sup>

AİHM pek çok davada madde 3 kapsamında çocukların korunması konusunu ele almıştır. Bu çalışma kapsamında, Mahkemenin madde 3 kapsamında çocukların korunmasına yönelik içtihadı; bedensel cezalara karşı korunma, gözetim, ceza infaz kurumları ve bakım merkezlerinde bulunan çocukların korunması, aile içi şiddetten korunma, yabancı çocukların korunması ve cinsel istismardan korunma başlıkları altında ele alınacaktır.

<sup>50</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, R.G. 22184, 27.1.1995. Madde 1: “*Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*”

<sup>51</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Önsöz.

<sup>52</sup> ÇHS, mad. 3(1). “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*”

<sup>53</sup> X./Litvanya, 27853/09, 26.11.2013, § 100; Krisztián Barnabás Tóth/Macaristan, 48494/06, 12.02.2013, § 32; Görgülü/Almanya, 74969/01, 26.02.2004, § 41.

## 1. Çocukların Bedensel Cezadan Korunması

BM Çocuk Hakları Komitesi “bedene yönelik” veya “fiziksel” cezalandırmayı, “*fiziksel bir gücün kullanıldığı ve ne kadar hafif olursa olsun çocuğa acı verme veya çocukta rahatsızlık yaratma amacını taşıyan her tür ceza*” biçiminde tanımlamaktadır.<sup>54</sup>

Çocuklara yönelik bedensel ceza hususunu AIHM ilk kez 1978 tarihli *Tyrrer/Birleşik Krallık* davasında ele almıştır.<sup>55</sup> Davaya konu olayda on beş yaşındaki genç, fiziksel saldırı nedeniyle Man Adasındaki Çocuk Mahkemesi tarafından iç hukuk mevzuatına uygun biçimde üç sopa darbesine mahkum edilmiştir.<sup>56</sup> Ceza, iki memurun çocuğu tutması ve bir memur tarafından çıplak kalçasına vurulmak suretiyle karakolda infaz edilmiştir.

AIHM önüne gelen somut davada uygulanan bedensel cezanın "aşağılayıcı muamele" olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Cezanın karakolda uygulanması kamuya açıklık vasfını ortadan kaldırsa da Mahkemeye göre kişinin kendi gözünde aşağılanması cezanın aşağılayıcı sayılması için yeterli olacaktır. Kamuya açıklık ıstırabın niteliğini arttıran bir unsur olarak kabul edilmelidir; ancak cezanın aşağılayıcı kabul edilebilmesi için gerekli değildir.<sup>57</sup> Cezanın kişinin çıplak kalçasına vurma suretiyle gerçekleştirilmesi de ayrıca cezanın aşağılayıcı niteliğini arttırmaktadır.<sup>58</sup>

Mahkeme, *Tyrrer* davasında, bedensel cezanın niteliğine ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkemeye göre bedensel ceza, bir kişinin bir başka kişi üzerinde devlet adına kurumsallaşmış bir şiddet uygulamasıdır. Birey kamu makamları tarafından nesneleştirilmiştir ve başvuru, herhangi

<sup>54</sup> Bu tür cezaların çoğunda çocuğa elle (dövme, tokatlama, pataklama) veya belirli bir araçla (kamçı, sopa, kayış vb.) vurulması söz konusudur. Bununla birlikte, fiziksel ceza uygulamaları tekmeleme, çocuğu sallama ve savurma, tırmalama, çimdikleme, ısırma, saçlardan çekme, kulak çekme, çocuğu uygunsuz pozisyonlarda durmaya zorlama, yakma, haşlama veya zorla ağızdan bir şeyler verme (örneğin ağzın içini sabunla yıkamak veya acı baharat sürmek) gibi uygulamaları da içermektedir. Komitenin görüşüne göre, hangi biçimi olursa olsun fiziksel ceza aşağılayıcıdır. Ayrıca, cezalandırma biçimi olarak fiziksel olmayan başka yollara da başvurulmaktadır; bunlar da zalimce ve aşağılayıcı olup Sözleşme ile bağdaşmaz niteliktedir. Örneğin, çocuğu küçük düşüren, aşağılayan, tehdit eden, günah keçisi durumuna düşüren, korkutan veya alay konusu yapan uygulamalar bu kapsamda yer almaktadır. BM Çocuk Hakları Komitesi, *Çocukların Fiziksel Cezalardan veya Cezalandırmanın Zalimce veya Aşağılayıcı Diğer Biçimlerinden Korunma Hakkı, Genel Yorum 8*, 2006, § 11.

<sup>55</sup> *Tyrrer/Birleşik Krallık*, 5856/72, 25.4.1978, § 9.

<sup>56</sup> *ibid*, § 9.

<sup>57</sup> *ibid*, § 32.

<sup>58</sup> *ibid*, § 35.

ciddi veya uzun süreli fiziksel etki yaşamamasına rağmen, cezası, AİHS'in korumayı amaçladığı ana amaçlardan birine, yani bir kişinin kişisel saygınlığını ve fiziksel bütünlüğünü korumaya saldırı niteliğindedir. Bu nedenle de madde 3'ün korumayı amaçladığı kişi onuru ve vücut bütünlüğü zarar görmüştür.<sup>59</sup>

Ayrıca fiziksel sonuç olmasa dahi cezanın olumsuz psikolojik etkilere yol açmış olabileceği dikkate alınmalıdır. Mahkeme, başvuruçunun hüküm giydiği çocuk mahkemesi kararından itibaren birkaç hafta geçmiş olduğuna ve cezanın uygulandığı polis karakoluna kadar olan süreçte önemli bir gecikme olduğuna dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, başvuruçusu sadece fiziksel acı çekmekle kalmamış, aynı zamanda kendisine uygulanacak şiddeti beklerken ruhsal sıkıntıya da maruz kalmıştır.<sup>60</sup> Bahsedilen tüm bu hususlar ışığında, Mahkeme, başvuruçunun maruz kaldığı ceza uygulamasının aşağılayıcı ceza kavramının gerektirdiği düzeye ulaştığına karar vermiştir.<sup>61</sup>

Bu noktada cezanın kamuoyunda caydırıcı ve meşru olarak kabul edilmesini de ele alan Mahkeme, Avrupa Konseyi devletlerinin ceza politikası konusundaki ortak standartlarına atıfta bulunarak günün koşullarının dikkate alınarak Sözleşme'nin dinamik yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla daha önceki uygulama ne olursa olsun artık çocuk suçlulara yargı yoluyla dayak cezası verilmesi kabul edilemez. Bu dava bakımından Mahkeme, bedensel cezanın aşağılayıcı ceza oluşturduğuna ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğuna karar vermiş, ancak ceza uygulandığı zaman hala çocuk olan başvuruçunun özel durumuna herhangi bir şekilde atıfta bulunmamıştır.

Mahkeme *Tyrer* davasından yaklaşık dört yıl sonra ele aldığı *Campbell ve Cosans* davasında, çocukların bedensel ceza tehdidi altında olma durumunu değerlendirmiştir.<sup>62</sup> İlgili dönemde İskoç okullarında ele kırbaçla vurma şeklinde bedensel ceza uygulanmaktadır. İlk başvuruçusu, çocuğu için okulda bedensel ceza uygulanmayacağı güvencesi verilmemesi nedeniyle; ikinci başvuruçusu ise çocuğuna verilen bedensel cezanın uygulanmasına karşı çıkması üzerine çocuğunun okuldan kaydının silinmesi nedeniyle başvuruda bulunmuşlardır.<sup>63</sup> AİHM somut olay bakımından başvuruçulara ceza uygulanmadığına dikkat çekmiş; çocuklarının bedensel cezayla karşılaşma

<sup>59</sup> *Tyrer/Birleşik Krallık*, § 33.

<sup>60</sup> *ibid*

<sup>61</sup> *Tyrer/Birleşik Krallık*, § 35.

<sup>62</sup> *Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, 7511/76, 7743/76, 25.02.1982.

<sup>63</sup> *ibid*, § 9-11. Başvuruçular Ek Protokol 1 madde 2'nin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir; ancak çalışma kapsamında sadece madde 3 bağlamında değerlendirme yapılacaktır.

riski veya tehdidi nedeniyle ruhsal durumlarının olumsuz etkilendiğinin bir sağlık raporuyla gösterilemediği gerekçesiyle madde 3'ün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Buna karşın madde 3 tarafından yasaklanan herhangi bir fiile maruz kalma riski "yakın ve gerçek" bir risk teşkil ediyorsa bu halde bu riskin varlığı veya bu riskle tehdit de madde 3 ihlali anlamına gelebilecektir. Mahkeme, ilgili devlet okulunda bedensel cezanın mevzuatta yer almasından hareketle AİHS'in yasakladığı bu davranışın sadece tehdidinin bile, hükme aykırı olacağına dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, bir kişiye yönelik işkence tehdidi, bazı hallerde işkence olmasa dahi "insanlık dışı muamele"yi oluşturabilecektir.<sup>64</sup> Mahkeme, somut olayda ceza uygulanmadığından hareketle *Tyrer* kararına atıfta bulunmuştur. Kişi, ilgili kötü muameleye maruz kalmadıkça, bu muamele "aşağılayıcı" nitelikte sayılamayacaktır.<sup>65</sup> Dolayısıyla somut olayda çocuğa kötü muamele yapılmadığından Mahkeme AİHS'in 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.<sup>66</sup>

Çocuklara yönelik bedensel cezayı ele alan bir başka dava da okul dışında sigara içerken yakalanan öğrencilerin ellerine okul müdürü tarafından değnekle vurulması cezasını konu alan *Maxine and Karen Warwick* kararıdır.<sup>67</sup> Ceza, müdür yardımcısı, kendi cezası için bekleyen diğer öğrenci ve Karen Warwick'in kız kardeşinin huzurunda uygulanmış; başvuru elinde iki büyük çürük oluşmuştur.

Komisyon ilgili bölgedeki okullarda bedensel cezanın yaygın olduğunu, mevzuatta cezanın niteliğiyle ilgili herhangi bir düzenleme olmadığını, dolayısıyla cezanın niteliği ve şeklinin okul yöneticilerinin takdirine bırakıldığını tespit etmiştir. Okulda bedensel ceza uygulaması öğretmenlerin ebeveyn yetkisine benzer bir yetki kullanmasından kaynaklanmaktadır (*in loco parentis*). Ancak buna rağmen bu yetki bağlamında makul, gerekli ve ölçülü bir ceza uygulanması gerekmektedir. *Tyrer* kararına atıfta bulunan Komisyon, oradaki kurumsal şiddet olgusunun somut olaydaki okul cezasına uygulanamayacağını belirtmiş; buna rağmen cezanın on altı yaşında genç bir kıza bir erkek tarafından diğer bir erkek ve arkadaşı önünde ve yaklaşık bir hafta boyunca iz kalacak şekilde şiddetle uygulanmasının fiziksel ve ruhsal etki doğurduğundan hareketle aşağılayıcı muamele olduğuna karar vermiştir.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> *Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, § 26.

<sup>65</sup> *ibid*, § 28.

<sup>66</sup> *ibid*, § 31.

<sup>67</sup> *Maxine ve Karen Warwick/Birleşik Krallık*, 9471/81, 18.7.1986.

<sup>68</sup> *ibid*, §§ 79-89.

Çocuklara yönelik bedeni cezayı konu alan bir başka dava olan *Costello-Roberts* davasında ise Mahkeme, yedi yaşındaki bir yatılı okul öğrencisine müdürün odasında pantolonu üzerinden üç tokat atılmasını beş oya karşı dört oyla aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmemiştir.<sup>69</sup> Mahkeme *Tyrer* davası ile karşılaştırma yaparak, bu dava bakımından başvuruçunun yaşının küçük olduğuna, muamelenin daha hafif olduğuna ve iz bırakmadığına, çıplak kalçaya vurulmadığına ve cezanın karardan sadece 3 gün sonra uygulandığına dikkat çekmiştir. *Tyrer* davasında polis memurlarından ikisi başvuruçuyu tutarken biri sopayla vurmıştır; ayrıca Mahkeme ilk darbeden sonra sopanın kırıldığına da dikkat çekmiştir. Muhalif kalan yargıçlar ise, cezayı gerektiren davranışın gerçekleştiği anda bir tokat makul kabul edilebilecek iken, aradan üç gün geçtikten sonra bu cezanın uygulanmasının cezanın resmi ve kurumsallaşmış niteliğini ortaya koyduğunu belirterek, annenin de rızasının olmaması da eklenince söz konusu cezanın aşağılayıcı muamele olduğunu düşündüklerini belirtmişlerdir.<sup>70</sup> Dava kapsamında madde 3 ihlaline hükmedilmemiş olsa da özellikle özel okulların eylemlerinin de devletin sorumluluğunda olduğunun tespit edilmesi önemlidir.<sup>71</sup>

Mahkeme *A/Birleşik Krallık* davasında da ebeveynler tarafından uygulanan bedeni cezayı değerlendirmiştir.<sup>72</sup> Davada üvey baba “zor bir çocuk” olarak nitelendirdiği üvey oğlunu çok defa sopayla dövmüş ve fiziksel izler ve acıya sebep olmuştur. Üvey babaya karşı dava açılmış olsa da o dönemki İngiliz hukukunda babanın fiziksel ceza vermesi yasaya uygun olduğu için durumun koşullarına göre babanın uyguladığı ceza, makul ve orta

<sup>69</sup> *Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, 1993. Olaya konu okul özel okul olduğu için hükümet eylemi yapan üçüncü kişi olduğundan hareketle sorumlu olmadığını belirtmiş; ancak Mahkeme kamu eğitiminin parçası olan okullardaki muamelelerden devletin sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

<sup>70</sup> Davanın görüldüğü yıllarda Birleşik Krallık'ta özel okullarda ve devlet okullarında bedeni ceza uygulaması kullanılmaktadır. Bu noktada ailelerin kayıt esnasında okul yönetiminin uyguladığı disiplin metodlarını kabul ettiklerine ilişkin form imzalamaktadırlar. Hükümetin ebeveynlerin okul disiplin sistemine rıza gösterdikleri savına karşı muhalif yargıçlar okul broşüründe okuldaki yüksek disiplinden söz edildiğine ancak bedeni cezadan bahsedilmediğine dikkat çekmişlerdir. Ayrıca Komisyon aşamasında dostane çözümlerle sonuçlanan *A. Ailesinin 3 üyesi/Birleşik Krallık*, 10592/83, (EComHR Report-Friendly Settlement, 16.7.1987), *Y./Birleşik Krallık*, 14229/88, 29.10.1992) davalarında da ihlale hükmedilmiştir.

<sup>71</sup> Haydar Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocuğun Fiziksel İstismardan Özellikle Dayaktan Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2003, s. 36.

<sup>72</sup> *A./Birleşik Krallık*, 25599/94, 23.9.1998.

derecede bir ceza olarak kabul edilmiş ve jüri, babanın beraatine karar vermiştir. AİHM ise baba hakkında soruşturma başlatılmış olsa da iç hukukun çocuklara yönelik bedensel ceza hususunda yeterince koruma sağlamadığından hareketle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira AİHS madde 1’de yer alan hakları güvence altına alma yükümlülüğü devletlere egemenlik alanlarındaki bireyleri özel kişiler tarafından gerçekleştirilenler de dahil olmak üzere 3. madde ile yasaklanan fillerden koruma sorumluluğu yüklemektedir. Özellikle çocukların ve diğer zayıf bireylerin ihlallere karşı etkili ve caydırıcı biçimde korunma hakları vardır.<sup>73</sup> Somut olayda ise ihlal iddiasına ve ihlalin madde 3 bağlamında asgari eşiği aşan bir ıstırap içermesine rağmen baba beraat etmiş ve hükümet de ihlalin giderilmesine ilişkin başka bir girişimde bulunmamıştır. Bu nedenle çocuğa etkili biçimde koruma sağlanmamış olması, madde 3’ün ihlali anlamına gelmektedir.<sup>74</sup>

## 2. Ceza İnfaz Kurumu ve Bakım Merkezlerinde Bulunan Çocukların Korunması

Küçüklerin ceza infaz kurumlarında tutulmalarını yasaklayan bir uluslararası norm bulunmamaktadır. Ancak ÇHS madde 37 çocuklara ömür boyu hapis cezası verilmemesi ve en son çare olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları gibi güvencelere yer vermektedir.<sup>75</sup>

<sup>73</sup> A./Birleşik Krallık, § 22.

<sup>74</sup> *ibid*, §§ 19-24.

<sup>75</sup> ÇHS, madde 37: “*Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:*

1. Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir.

2. Hiçbir çocuk yasadışı 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.

3. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

4. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia

AİHM içtihadına bakıldığında çocukların gözaltında tutulması ve ceza infaz kurumlarında maruz kaldıkları muameleler kapsamında verilmiş pek çok karar göze çarpmaktadır. 1999 tarihli *T/Birleşik Krallık*<sup>76</sup> ve *V/Birleşik Krallık*<sup>77</sup> davalarında; iki yaşında bir çocuğu öldüren ve suçu işledikleri sırada on yaşında olan iki küçüğün hapis cezasına mahkum edilmesi değerlendirilmiştir. Mahkeme, AİHS’de hapis cezasının infazıyla ilgili azami yaş haddi konusunda hüküm olmadığına dikkat çekmiştir. Küçük yaştaki çocukların cezai ehliyetinin varlığı kabul edilerek mahkum edilmesi de Sözleşmeye uygun kabul edilmiştir.<sup>78</sup> *V/Birleşik Krallık* davasında da Mahkeme Avrupa Konseyi’ne üye devletler arasında cezai sorumluluğa ilişkin asgari yaş hususunda konsensüs olmadığını belirterek, on yaşın diğer devletlerdeki asgari yaştan orantısız olarak farklı olmadığına hatta daha küçük asgari yaş belirleyen devletler de bulunduğuna dikkat çekmiştir.<sup>79</sup>

*Okkalı/Türkiye* davasında da on iki yaşında olan başvurucuya polis merkezinde işkence yapılması ele alınmıştır.<sup>80</sup> Tamircide çırak olan başvurucunun bankaya yatırmak üzere kendisine verilen parayı kaybettiğini söylemesi üzerine başvurucu, ustası tarafından karakola götürülmüş ve burada çocuk, polis memurları tarafından darp edilmiştir. Polis memurları babayı arayıp ustanın şikayetini iletmış, babanın parayı ustaya ödeyerek anlaşması üzerine usta şikayetinden vazgeçmiştir. Polis merkezinden oğlunu almaya gelen babaya usta ile anlaştıklarını ve oğluna polis merkezinde iyi davranıldığını, işkence veya kötü muamele yapılmadığını, sağlık muayenesi istemediğini ve oğlunun kendisine iyi bir durumda ve sağlığı iyi olarak teslim edildiğini belirten bir tutanak imzalatılmıştır. Ancak eve geldiklerinde oğlundaki yaraları fark eden baba, olayı öğrenerek ilgili memurlar hakkında şikayette bulunmuştur. Çocuğun muayenesinde dirseğinin kırıldığı ve vücudunda çeşitli yaralar olduğu tespit edilmiştir. Ceza yargılaması sonucunda memurlara asgari ceza verilmiş, ikrar bulunduğu için ceza yarıya indirilmiş ve daha sonra ceza tecil edilmiştir. Ayrıca memurlar hakkında disiplin soruşturması açılmamış ve meslekten men cezası da uygulanmamıştır. AİHM ceza hukuk sisteminin titiz olarak uygulanması bir tarafa, iddiaya konu hususları önlemek için yeterince caydırıcı da olmadığını

*etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır.”*

<sup>76</sup> *T/Birleşik Krallık*, 24724/94, 16.12.1999.

<sup>77</sup> *ibid*, 24888/94, 16.12.1999.

<sup>78</sup> *ibid*, 24724/94, 16.12.1999, § 84.

<sup>79</sup> *V/Birleşik Krallık*, 24888/94, 16.12.1999, §§ 72-74.

<sup>80</sup> *Okkalı/Türkiye*, 52067/99, 17.10.2006.



belirtmiştir. Bu nedenle ceza davası, işkence yasağı ihlaline yönelik uygun bir giderim sağlayamamıştır. Ayrıca Mahkeme tüm iç hukuk yargılama süreci boyunca çocuk olan başvurucuya tanınması gereken ek güvencelerin tanınmadığına da dikkat çekmiştir. Gözaltına alınan başvurucunun ne ailesine haber verilmiş, ne hakları hatırlatılmış ne de kendisine müdafî atanmıştır.<sup>81</sup>

On beş yaşında bir çocuğun tutukluluğunun değerlendirildiği *Güveç/Türkiye*<sup>82</sup> davasında başvurucu yetişkinlerle bir arada tutulmuştur. Mahkeme başvurucunun yaşı, cezaevinde yetişkinlerle kaldığı sürenin uzunluğu, yaşadığı psikolojik sorunların çözümü için yerel makamların yeterince destek sağlamaması, intihar teşebbüsleri için önlem alınmaması gibi hususları dikkate alarak kişinin maruz kaldığı muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğuna hükmetmiştir.<sup>83</sup>

*Volkan Özdemir/Türkiye* davasında<sup>84</sup> da benzer şekilde hırsızlık yaptığı gerekçesiyle yakalanan başvurucu gözaltına alınmış ve karakolda kötü muameleye maruz kalmıştır. Başvuran, başvuru formunda, detaylı olarak maruz kaldığı muameleyi ve mekanı tasvir etmiştir. Duvarının bir kısmı süngerle kaplı olan bir sorgu odasına alındığını bu odada sivil giyimli dört polis memuru tarafından tehdit edildiğini, dövüldüğünü, kendisine elektrik şoku verildiğini, soğuk duş aldırıldığını, çıplak soyulduğunu ve ellerinin bağlandığını ifade etmiştir. AİHM'e göre, Cumhuriyet Savcısı soruşturma sırasında başvuranın veya sanık polis memurlarının ifadesini almamış; sanık polislerin kimliğini belirlemek için girişimde bulunmamıştır. İki gün arayla alınan sağlık raporlarındaki çelişkileri ortaya çıkarmak için doktorlarla görüşmemiş ve gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli çabayı göstermemiştir. Soruşturmanın eksik yürütülmesi, etkili olmasını da engellemiştir. Bu nedenle soruşturma madde 3 kapsamındaki esaslı ve etkili soruşturma koşulunu yerine getirememektedir ve madde 3 ihlal edilmiştir.

*Blokhin/Rusya* kararında<sup>85</sup> dikkat eksikliği ve hiperaktivite bozukluğu (DEHB) bulunan on iki yaşındaki bir çocuğun hırsızlık şüphesiyle gözaltına alınması değerlendirilmiştir. Başvurucu pencereleri olmayan karanlık bir hücrede yarım gün tutulduktan sonra sorgulanmış, suçunu itiraf etmezse tutuklanacağı söylenerek baskı yapılmıştır. Hükümet, görüşmeyi pedagojik eğitim almış olan memurun gerçekleştirdiğini, sessiz kalabileceğini başvurana belirttiğini ve sorgulama yapmadığını sadece açıklama istediğini

<sup>81</sup> *ibid*, § 69-70.

<sup>82</sup> *Güveç/Türkiye*, 70337/01, 20.1.2009, Final 20.4.2009.

<sup>83</sup> *ibid*, § 98-99.

<sup>84</sup> *Volkan Özdemir/Türkiye*, 29105/03, 20.10.2009.

<sup>85</sup> *Blokhin/Rusya*, 47152/06, 23.03.2016.

iddia etmiştir. Yerel mahkeme ise başvuruçunun davranışının düzeltilmesi için otuz gün boyunca ıslahevinde tutulmasına karar vermiştir. AİHM, değerlendirmesinde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve çocuklara uygun bakım hizmetleri sağlanması gerektiğine dikkat çekmiştir. Çocuğun sağlık durumunun özgürlükten yoksun bırakmaya uygun olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>86</sup> DEHB hastalığı olan başvuruçunun ıslahevindeki süre tamamlandıktan sonra psikiyatri hastanesinde üç hafta kalmıştır. Bu durum da çocuğun ruhsal durumunun ıslahevi şartlarından etkilendiğini göstermektedir. Başvuranın yaşı ve sağlık durumunun dikkate alınmadan yaşadıkları madde 3'ün ihlalini teşkil etmektedir.<sup>87</sup>

*A.Ş./Türkiye* kararı cezaevinde bulunduğu sırada koğuş arkadaşları tarafından cinsel istismara uğrayan on beş yaşındaki başvuruçuyu konu edinmektedir.<sup>88</sup> Başvuruçunun korkmuş, durumu yetkililere bildirememiştir. Fiillerin tekrarlanması ve başkalarının fark edilmesi sonucu başvuruçunun da şikayette bulunmuş ve saldırganlar bakımından önlemler alınmış, başvuruçunun koğuşu değiştirilmiştir. Saldırganlar ise hapis cezasına çarptırılmıştır.

Hükümet bu nitelikte suçlar bakımından şikayetin gerekli olduğu iddiasını ileri sürmüş ancak AİHM, bir çocuğun tutuklu arkadaşlarının fiziksel şiddetine uğradığı fark edildiği anda yetkililerin harekete geçmeleri gerektiğini belirtmiştir. Tehdit ve misilleme korkusu olan çocuktan şikayet etmesi beklenmemelidir. Başvuranın vücut bütünlüğüne yönelik ihlallere karşı iç hukuk etkin ve yeterli koruma sağlamamış ve madde 3 ihlal edilmiştir.

Çocukların işkence ve kötü muameleden korunması bağlamında AİHM içtihadında ele alınan bir başka husus da kreş ve okullarda öğretmenler

<sup>86</sup> *ibid*, § 138. Bu noktada belirtmek gerekir ki Mahkeme madde 6 adil yargılanma hakkı kapsamında çocuklara ilişkin pek çok koruma ilkesi geliştirmiştir. Mahkeme'nin 6. maddeye ilişkin içtihatlarında, çocuk aleyhine ceza davaları açıldığında, yaşının, olgunluk düzeyinin ve zihinsel ve duygusal kapasitesinin dikkate alınması gerektiği ve çocuğun anlama ve sürece katılma yeteneğinin geliştirilmesi için adımlar atılması gerektiği vurgulanmıştır. “*Sanık bir çocuk ise, ceza davasındaki etkin katılım hakkı, yetkililerin, onun savunmasızlığını ve kapasitelerini dikkate alarak, ceza soruşturmasına dahil olma sürecinin ilk aşamalarından itibaren ve özellikle polis tarafından sorgulanırken onunla ilgilenmelerini gerektirir. Yetkililer, onun sindirilmişlik ve engellenmişlik hislerini mümkün olduğunca azaltacak adımlar atmalıdır ve sanık çocuğun, soruşturmanın doğasını, kendisi için neyin tehlikede olduğunu, uygulanabilecek herhangi bir cezanın önemini ve özellikle sessiz kalma hakkı dahil olmak üzere savunma haklarını anlamasını sağlamalıdır.*” Panovits/Kıbrıs, 4268/04, 11.12.2008 § 67; *T./Birleşik Krallık* [GC], 24724/94, 16.12.1999, § 84.

<sup>87</sup> *Blokhin/Rusya*, §§ 141-150.

<sup>88</sup> *A.Ş./Türkiye*, 58271/10, 13.09.2016, Final 13.12.2016.

tarafından gerçekleştirilen kötü muamelelerdir.<sup>89</sup> *V.K. v. Rusya* davası bağlamında, Mahkeme halka açık bir kreşte ciddi kötü muamele gören dört yaşındaki bir çocuğun durumunu değerlendirmiştir. Başvurucu çocuk, öğretmenlerinin tıbbi bir reçete veya ebeveynlerinin onayı olmadan çocuğa zorla antibiyotik göz damlaları verdiğini; karanlık tuvalete kilitlediklerini ve farelerin onu yiyeceğini söylediklerini; iç çamaşırıyla kollarını yukarı kaldırarak uzun bir süre kreş holünde durmaya zorladıklarını; bir kez ağzını bantla kapattıklarını iddia etmiştir. Bu kötü muamele sonucunda, çocuk nörolojik bozukluk geliştirmiştir.<sup>90</sup>

AİHM, küçük çocuğun öğretmenleri tarafından kötü muameleyle maruz bırakılması ve yetkililerin çocuğun iddialarını etkili bir şekilde araştırmamasının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, kötü muamelenin detaylı ve sürekli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca çocuğun beyanları ve anlattığı olaylar, yardımcı öğretmen ve diğer bazı öğrencilerin velileri tarafından da desteklenmiştir.<sup>91</sup> Başvurucunun birkaç hafta boyunca bu tür muameleyle maruz kaldığı ve yıllar sonra bile bu olayların sonuçlarından özellikle de travma sonrası nörolojik bozukluktan mustarip olduğu vurgulanmıştır.<sup>92</sup> 3. madde kapsamında devletin usuli yükümlülükleriyle ilgili olarak, Mahkeme, suç soruşturmasının üç yıllık bir gecikme sonrasında açıldığına dikkat çekmiştir. Bu durumun en ciddi sonucu, öğretmenlere ilişkin kovuşturmanın yerel hukuka göre zaman aşımına uğramış olmasıdır. Bu nedenle, yetkililer öğretmenlerin başvurucaı fiziksel acı ve zalimane muameleyle maruz bıraktığını tespit etmiş olmalarına rağmen bu suçlarla ilgili olarak yapılan soruşturma durdurulmuştur.<sup>93</sup>

Mahkeme nezarethane, ceza infaz kurumu ve eğitim kurumları dışında ayrıca bakım merkezleri gibi kurumlarda kalan küçüklerin durumunu da incelemiştir. *Scozzari ve Giunta* kararında üç engelli çocuk, bakım için yerleştirildikleri çocuk yuvasında merkezin kurucusu ve sorumluları tarafından cinsel istismara uğramışlardır.<sup>94</sup> Mahkeme, 3. maddenin ihlali iddialarını incelemiş ve 8. madde bağlamında ortaya çıkanlardan ayrı olarak

<sup>89</sup> İlk başlık altında bedensel cezaya ilişkin okul kapsamındaki faaliyetlere ilişkin kararlara yer verilmiştir. Bu başlık altında ise bedensel veya fiziksel ceza olarak nitelendirilemeyecek kötü muamelelere yer verilmiştir.

<sup>90</sup> *V.K./Rusya*, 68059/13, 07.03.2017, §§ 6-21.

<sup>91</sup> *ibid.*, § 171.

<sup>92</sup> *V.K./Rusya*, § 172.

<sup>93</sup> *ibid.*, § 189.

<sup>94</sup> *Scozzari ve Giunta/İtalya*, 39221/98, 41963/98, 13.07.2000, §§ 11-46.

bir değerlendirmeye ihtiyaç olmadığına karar vermiştir.<sup>95</sup> AİHM, genel olarak, kurumlara yerleştirilen çocuklarla ilgili davaları madde 3 dışındaki diğer hükümlere odaklanarak incelemektedir. Örneğin Bulgaristan'da fiziksel ve ruhsal engelli kişiler için oluşturulan evlerde yaşayan gençleri içeren *Nencheva ve diğerleri* davasında, soğuk ortam, gıda ve ilaç yoksunluğu gibi etkilere maruz kalan çocuklarla ilgili iddiaları 2. madde bağlamında değerlendirmiştir.<sup>96</sup>

Çocuklara yönelik bedensel ceza ve ceza infaz kurumu ile bakım merkezlerindeki çocukların korunması başlıkları ele alındıktan sonra belirtmek gerekir ki AİHM, bedensel cezaya maruz kalan çocuklar ve tutuklu çocuklarla ilgili olarak BM ve AB müktesebatına sıklıkla atıfta bulunmaktadır.<sup>97</sup> Bakanlar Komitesi (BK) Tavsiye 11'e göre, toplu ceza, bedensel ceza, karanlık hücreye koyma cezası ve insanlık dışı ve aşağılayıcı diğer cezaların uygulanması yasaktır.<sup>98</sup> Benzer bir standart, ÇHS çerçevesinde de sağlanmıştır. Sözleşme özellikle çocukların işkence, zalim, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezalandırmaya maruz bırakılmasını yasaklamakta<sup>99</sup> ve her çocuğun özgürlüğünden mahrum bırakıldığında, insanlık ve insanın doğuştan gelen kişisel saygınlığına saygı gösterilerek, yaşına uygun bir şekilde muamele edileceğini ve kişinin ihtiyaçlarının dikkate alınacağını garanti etmektedir.<sup>100</sup>

Çocuk Hakları Komitesi çalışma alanı itibariyle daha özel ve tematik bir değerlendirme yapma imkanına sahiptir. Bu nedenle çocuklara yönelik bedensel ceza gibi çocuklara ilişkin hususlar bakımından AİHM içtihadı mutlaka ÇHS ve Çocuk Hakları Komitesi kararlarını dikkate almalıdır.<sup>101</sup>

<sup>95</sup> *ibid*, § 237.

<sup>96</sup> *Nencheva ve Diğerleri/Bulgaristan*, 48609/06, 18.06.2013. Çocukların farklı nitelikteki kurumlara yerleştirilmesi onların ebeveynleriyle olan ilişkilerini olumsuz etkileyebileceği için ve 8. madde kapsamında aile hayatına saygı hakkını da ihlal edebileceği vurgulanmalıdır. *I.G.D./Bulgaristan* kararında Mahkeme, başvuruçunun yatılı okullara yerleştirilmesinin onu annesiyle herhangi bir gerçek temasından yoksun bıraktığını ve özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. *I.G.D./Bulgaristan*, 70139/14, 07.06.2022, § 82-97.

<sup>97</sup> *Blohin/Rusya*, 47152/06, 23.03.2016, §§ 77-88.

<sup>98</sup> Recommendation CM/Rec (2008)11 on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, adopted by the Committee of Ministers on 5 November 2008 § 95(2).

<sup>99</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, mad. 37a.

<sup>100</sup> *ibid*, mad. 37 c.

<sup>101</sup> Çocuğun anne baba veya yasal koruyucusu yanında başka bir deyişle özel alanda maruz kaldığı istismar ÇHS madde 19 bağlamında (ÇHS, madde 19: “*Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel* YÜHFD Cilt: XXI Sayı:2 (2024)

Nitekim ÇHS madde 19 tüm biçimleriyle bedensel cezayı yasaklamaktadır.<sup>102</sup> AİHM de dinamik yorum metodunu uygulayarak bedensel cezayı kategorik olarak yasaklamalıdır.<sup>103</sup> Gemalmaz da ÇHS bakımından bedensel ceza kategorik olarak çocuk haklarına aykırı olduğu ve ÇHS normları AİHS'e taraf ülkelerde ortak standart teşkil ettiği için AİHM'in ÇHS ışığında Sözleşmeyi yorumlayarak bedensel cezayı kendiliğinden AİHS'e aykırı bulması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>104</sup> Ayrıca Avrupa Konseyi bünyesinde bedensel cezanın yasak olması hususunda konsensüs oluşmuştur.<sup>105</sup> Dolayısıyla AİHM de bedensel cezayı değerlendirilirken, uygulanma biçimi, ortam, kamuya açık veya kapalı oluşu ya da doğurduğu

---

*saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.*

*Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir”); kamusal makamların eliyle veya onların gözetimi altındayken maruz kaldığı işkence ve kötü muamele ise ÇHS madde 37 bağlamında ele alınmalıdır. Bkz. Haydar Burak Gemalmaz, “Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne Göre İşkence ve Kötü Muamele Mağduru Çocukların Rehabilitasyon Hakkı”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Sulhi Dönmezer’in Değerli Hatırasına Armağan, Çocuklar ve Suç/Ceza*, 2005, s. 586.*

<sup>102</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Madde 19:

*“1. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, çocuğun ana–babasının ya da onlardan yalnızca birinin, yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleye, ırza geçme dahil her türlü istismar ve kötü muameleye karşı korunması için; yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar.*

*2. Bu tür koruyucu önlemler; burada tanımlanmış olan çocuklara kötü muamele olaylarının önlenmesi, belirlenmesi, bildirilmesi, yetkili makama havale edilmesi, soruşturulması, tedavisi ve izlenmesi için gerekli başkaca yöntemleri ve uygun olduğu takdirde adliyenin işe el koyması olduğu kadar durumun gereklerine göre çocuğa ve onun bakımını üstlenen kişilere, gereken desteği sağlamak amacı ile sosyal programların düzenlenmesi için etkin usulleri de içermelidir.”*

<sup>103</sup> *A./Birleşik Krallık*, 25599/94, 23.9.1998, Concurring Opinion of Mr. J Loucaides.

<sup>104</sup> Gemalmaz, s. 76.

<sup>105</sup> Avrupa Konseyi’nde bedensel cezanın kaldırılması hakkında ayrıca bkz. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1666 (2004) Europe-wide ban on corporal punishment of children, Doc.10199, report of the Social, Health and Family Affairs Committee, Text adopted by the Assembly on 23 June 2004 (21st Sitting). <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17235&lang=en> (4.4.2024).

etkiden bağımsız olarak bedensel cezanın bizzat kendisini madde 3'e aykırı olarak değerlendirmelidir.

### 3. Çocukların Aile İçi Şiddetten Korunması

Çocuklar bakımından madde 3 bağlamında değerlendirilmesi gereken bir başka husus da aile içi şiddettir. "Aile içi şiddet", eylemi gerçekleştiren, mağdurla aynı ikametgahı paylaşmakta olsun veya olmasın veya daha önce paylaşmış olsun veya olmasın, aile içinde veya aile biriminde veya mevcut veya daha önceki eşler veya birlikte yaşayan bireyler arasında meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik şiddet eylemleri olarak tanımlanmaktadır.<sup>106</sup>

Hassas durumda olan çocukların aile içi şiddetten korunması, devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesini başka bir deyişle maddi yükümlülükleri tamamlayarak aile içi şiddeti önlemesini gerektirmektedir.<sup>107</sup> AİHM, devletin önleyici yükümlülüklerini, ihmal ve istismar edilen dört kardeşe ilişkin *Z. ve diğerleri v. Birleşik Krallık* davasında ele almıştır.<sup>108</sup> Çocuklar, ebeveynleri tarafından kötü muameleye maruz bırakılmakta; aç kalmakta ve sık sık ebeveynleri tarafından kilitlenmektedirler. Ciddi şekilde ihmal edilen çocuklarda aynı zamanda zihinsel sorunlar da gelişmiştir. Çocukların bazıları Travma Sonrası Stres Bozukluğu belirtileri göstermekte ve vücutlarında morluklar ve diğer istismar biçimleri belirtileri bulunmaktadır.<sup>109</sup>

AİHM bu davada 3. madde bağlamında bir değerlendirme yaparak devletlerin çocukları bu hükme aykırı muamelelerden koruma hususunda pozitif bir yükümlülüğü olduğuna dikkat çekmiştir. Devletin sosyal hizmetler

<sup>106</sup> Avrupa Konseyi, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, İstanbul, 11.V.2011, mad 3(b). Ayrıca bkz. UNGA Res 48/104 *Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, 23.2.1994.

<sup>107</sup> Aile üyeleri de dahil olmak üzere küçüklere yönelik şiddet BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin de ihlali anlamına gelmektedir. Nora Sveaass, "The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment-The Absolute Prohibition and The Obligation To Prevent", *Torture And Its Definition in International Law- An Interdisciplinary Approach*, Metin Başoğlu (ed), OUP, 2017, 247-271, s. 264.

<sup>108</sup> *Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 29392/95, 10.05.2001.

<sup>109</sup> Çocukları muayene eden çocuk psikiyatristi, onların sevgiden ve fiziksel bakımdan yoksun bırakıldığını ifade ederek çocukların yaşadıklarını "dehşet verici" olarak tanımlamış ve davanın profesyonel kariyerinde gördüğü en kötü ihmal ve duygusal istismar vakası olduğunu da belirtmiştir. *Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, §§17-40.

birimleri, çocukların ebeveynleri tarafından yıllar boyunca yaşadığı ciddi kötü muamele ve ihmalden haberdar olmalarına veya haberdar olmaları gerekmesine rağmen bunu sona erdirmek ve çocukları korumak için herhangi bir etkili adım atmamış, gerekli tedbirleri almamışlardır.<sup>110</sup> Bu noktada taraf devletin, dört başvuruçunun maruz kaldığı muamelenin 3. madde tarafından yasaklanan şiddet seviyesine ulaştığı ve Devletin, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle karşı başvuruçulara yeterli koruma sağlama pozitif yükümlülüğünde başarısız olduğuna ilişkin Komisyon bulgularını kabul ettiğini belirtmek gerekir.<sup>111</sup> Mahkeme, yerel otoritelerin çocukları koruma hususunda pozitif bir yükümlülüğü olduğunu ve evden uzaklaştırma dahil olmak üzere çeşitli yetkilerinin bulunduğunu vurgulamıştır. Buna rağmen, çocuklar, çocuk psikiyatristinin korkunç deneyimler olarak adlandırdığı muameleyle kendi evlerinde dört buçuk yıl boyunca maruz kalmışlardır. Dolayısıyla Mahkeme, bu davada 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>112</sup>

Ayrıca AİHM, bu davada madde 13 ışığında işkence yasağının usuli yönünü de değerlendirmiştir. Yaşam hakkı veya işkence yasağı gibi temel bir hükmün söz konusu olduğu durumlarda, 13. madde uygun bir tazminat ödemesinin yanı sıra şikayetçinin soruşturma prosedürüne erişimini de içerecek biçimde, sorumlu olanların tespit edilmesine ve cezalandırılmasına yol açabilecek etkili ve kapsamlı bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir.<sup>113</sup> Somut olayda ise, başvuruçular iddialarını ispat edebilmek için elverişli bir imkana sahip olamamışlardır. Üstelik yerel makamlar onları insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleden koruyamamış ve sonrasında da gördükleri zarar için makul bir tazmin imkanı sunamamıştır. Dolayısıyla, 3. maddenin ihlaline ilişkin etkili bir telafi imkanı sağlanamamış olması, Sözleşme'nin 13. maddesinin de ihlaline yol açmıştır.<sup>114</sup>

Küçüklere ilişkin koruma yükümlüğünün ele alındığı bir başka dava da *Kontrová* davasıdır. Başvuruçucu bayan *Kontrová* kocası tarafından uzun süreli fiziksel ve psikolojik istismara maruz kalmış ve ayrıca kocası kendisini ve çocuklarını öldürmekle tehdit etmiştir. Aile içi şiddetin uzun süre devam etmesine ve bu hususu yerel makamlara bildirmesine rağmen herhangi bir önleyici tedbir alınmamıştır. Sonunda, başvuruçunun kocası, çocuklarını

<sup>110</sup> Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 70

<sup>111</sup> *ibid.*, § 72.

<sup>112</sup> *ibid.*, §§ 74-75.

<sup>113</sup> Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 109; *Kaya/Türkiye*, 22729/93, 19.2.1998, § 107.

<sup>114</sup> Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, § 111.

öldürmüş ve ardından da intihar etmiştir.<sup>115</sup> Her ne kadar bu dava madde 2 yaşam hakkının ihlali bağlamında ele alınmış olsa da Mahkemenin çocuklara ilişkin değerlendirmeleri açısından önemlidir. Mahkeme, daha önceki içtihatlarına atıfta bulunarak 2. maddenin negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif önleyici eylemlerin de uygulanmasını gerektirdiğini yinelemiştir.<sup>116</sup> Devletin pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için, yetkililerin, bir bireyin yaşamına yönelik olarak üçüncü bir kişinin suç eylemlerinden kaynaklanan gerçek ve yakın tehlikenin olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğinin kanıtlanması ve makul şartlar altında yetkileri dahilinde bu riski önlemesi beklenen önlemleri almadıkları tespit edilmelidir.<sup>117</sup> Bu konuda devletin açıkça belirlenmiş pozitif yükümlülüklerine rağmen, *Kontrová* davası bağlamında yetkililer önleme yükümlülüklerini yerine getirememişler ve başvuruçunun çocuklarının ölümüne yol açmışlardır.<sup>118</sup>

#### 4. Yabancı (Vatandaş Olmayan) Çocukların Korunması

Son yıllarda artan insan hareketliliği ve Avrupa kıtasına yönelik göç dalgası pek çok insan hakkı ihlalini beraberinde getirmiştir. Sığınma arayanların haklarının korunmasına ilişkin hususlar AİHM içtihadında da artan biçimde yer bulmaktadır. Özellikle geri gönderme yasağının ihlali ve idari gözetim altında tutulma koşulları bağlamında madde 3<sup>119</sup>, yabancıların toplu sınır dışı edilmesinin yasaklanmasını düzenleyen 4 No.lu Protokol

<sup>115</sup> *Kontrová/Slovakya*, 7510/04, 31.05.2007, §§ 7–14.

<sup>116</sup> *Osman/Birleşik Krallık*, 23452/94, 28.10.1998, §§ 115-116; *L.C.B./Birleşik Krallık*, 23413/94, 09.06.1998, § 36.

<sup>117</sup> *Kontrová/Slovakya*, § 50; *Osman/Birleşik Krallık*, § 116; Mowbray, s. 16.

<sup>118</sup> *Kontrová/Slovakya*, §§ 52-55. *Kontrová* davası, işkence yasağı kapsamında bir dava olmasa da bu çalışmanın konusu açısından bağlantılı bulunduğu için yer verilmiştir. Somut olay kapsamında yaşam hakkı ile işkence yasağı arasındaki bağlantı özellikle pozitif yükümlülüklerin benzerliğiyle gözlemlenebilmektedir. Bu benzerliklere rağmen, yaşam hakkının işkence yasağı üzerinde baskın bir konuma sahip olduğu belirtilmelidir. Birçok AİHM kararında, 2. maddeden türetilen pozitif yükümlülüğün ihlali tespit edildikten sonra, 3. madde kapsamında değerlendirmeye gerek olmadığına karar verilmektedir (bkz. *Ognyanova ve Choban/Bulgaristan*, 46317/99, 23.02.2006, § 124; *Anguelova/Bulgaristan*, 38361/97, 13.06.2002, §§ 149-150). Ayrıca devlet otoritelerinin ihmali sonucu aile içi şiddet vakalarının çocuğun ölümüne yol açtığı durumlarda, 2. madde uygulanmaktadır (*Association Innocence en Danger/Fransa ve Association Enfance and Partage/Fransa*, 15343/15, 16806/15, 4.6.2020, §§ 159-176). Her iki hak açısından da devletlerin hem maddi yükümlülükleri (ceza hukuku hükümlerinin ve önleyici önlemlerin uygulanması) hem de usuli yükümlülükleri (etkili soruşturma ve tazminat dahil) yerine getirmesi gerekmektedir.

<sup>119</sup> *M.K. ve Diğerleri/Polonya*, 40503/17, 42902/17, 43643/17, 23.7.2020.



madde 4<sup>120</sup> ve etkili başvuru hakkı bağlamında madde 13 bakımından ihlaller Mahkeme tarafından ele alınmaktadır.<sup>121</sup> Göç yolunda ihlale uğrayanlar arasında çok sayıda çocuk da yer almaktadır.

Mahkemenin madde 3 bağlamında yabancı çocuklara sağladığı ilk koruma “geri gönderme yasağı” içtihadı kapsamındadır. *Non-refoulement* olarak da ifade edilen ilke 1951 Cenevre Mülteciler Sözleşmesinde düzenlenmekte ve kişilerin hayat ve özgürlüklerinin tehlike altında olacağı yerlere gönderilmelerini yasaklamaktadır.<sup>122</sup> AİHS orijinal metinde sığınmaya veya mülteci haklarına ilişkin spesifik bir hüküm içermese de AİHM, madde 3 bağlamındaki içtihadını kişinin ölüm cezasının infaz edileceği yere sınır dışı edilmesini konu eden 1989 tarihli *Soering* kararı ile *non-refoulement* ilkesini de içerecek şekilde genişletmiştir.<sup>123</sup> Bir kişinin iade edilmesi halinde işkence veya kötü muameleye tabi tutulma riskiyle karşılaşacağına inanmak için önemli sebepler bulunuyorsa devletin sorumluluğu doğabilecektir.<sup>124</sup> Mahkeme böylece geri gönderme yasağını da işkence yasağı kapsamında incelemeye başlamıştır.<sup>125</sup>

Çocukların sınır dışı edilmeleri ile ilgili olarak ele alınacak ilk karar *Ahmadpour/Türkiye* kararıdır.<sup>126</sup> Başvurucu Hristiyan bir kişi ile İran

<sup>120</sup> *Çonka/Belçika*, 51564/99, 5.2.2002; *Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan*, 16643/09, 21.10.2014; *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, 16483/12, 15.12.2016.

<sup>121</sup> *Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*; *Moustahi/Fransa*, 9347/14, 25.6.2020.

<sup>122</sup> 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi, RG. 05.09.1961-10898. Madde 33: “Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (“refouler”) etmeyecektir.”

<sup>123</sup> *Soering/Birleşik Krallık*, 14038/88, 7.7.1989, § 91.

<sup>124</sup> Geri gönderme yasağı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Elihu Lauterpacht, Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion”, *Refugee Protection in International Law UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Erica Feller, Volker Türk, F Nicholson (eds.), Cambridge, 2003, 87-177; Jean Allein, “The *jus cogens* Nature of non-refoulement”, *International Journal of Refugee Law*, 2001, Cilt: 13, Sayı: 4, 533–558; Nils Coleman, “Non-Refoulement Revised: Renewed Review of the Status of Non-Refoulement as Customary International Law”, *European Journal of Migration Law*, Sayı: 5, 2003, 23-65.

<sup>125</sup> Mahkeme *Soering* kararından itibaren geri gönderme yasağını madde 3 bağlamında ele alarak yerleşik bir içtihat oluşturmuştur. Örneğin bkz. *Cruz Varas/İsveç*, 15576/89, 20.03.1991; *Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991; *Chalal ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 22414/93, 15.11.1996; *D./Birleşik Krallık*, 30240/96, 02.05.1997; *Jabari/Türkiye*, 40035/98, 11.7.2000; *Saadi/İtalya*, 37201/06, 28.02.2008; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan*, 30696/09, 21.01.2011.

<sup>126</sup> *Ahmadpour/Türkiye*, 12717/08, 22.11.2010.

makamları tarafından tanınmayan ve dolayısıyla da zina mahiyetinde olan bir evlilik yapmış, ayrıca İran hukukunda ceza hukuku yaptırımına tabi bir suç işleyerek velayetleri babalarında olan çocuklarını İran dışına çıkarmıştır. Başvurucu eski eşinin çocuklarına cinsel ve fiziksel şiddet uyguladığını ve bu nedenle ülkeden kaçtığını ifade etmiştir.<sup>127</sup> Kendisi de sonradan Hristiyanlığı kabul etmiş olduğu için çocuğuyla birlikte İran'a iade edilirse ölüm veya kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalacağını iddia etmiştir.<sup>128</sup> Mahkeme, başvurusunun İran'a sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme madde 3'ün ihlal edileceğine karar vermiştir.

Bir başka karar olan *Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye* davasında da dört aile ve on bir çocukları olmak üzere toplam on dokuz Özbek vatandaşının başvuruları değerlendirilmiştir.<sup>129</sup> Haklarındaki belgelere göre yedi yetişkin hakkında Özbekistan'da anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etmekten ceza yargılaması devam etmektedir. Başvurucular önce İran'a gitmişler buradaki kampta bir süre tutulmuşlardır. Kampta bulunan 30 çocuk için okul talep etmişler ancak Özbekistan'a iade edilmekle tehdit edilmişlerdir. Başvurucular daha sonra Türkiye'ye gelmişler ve Van'da geçici ikamet izni ile yaşamaya başlamışlar; ev kiralamış ve çocuklarını okula göndermişlerdir. Yaklaşık bir yıl sonra kırtasiye yardımı için karakola davet edildiklerini ve başka Özbeklerle birlikte sınır dışı edildiklerini belirtmişlerdir. Başvurucular tekrar Türkiye'ye giriş yapmış; Van Barosundan yasal destek talep etmiş ancak tekrar sınır dışı edilmişlerdir. Kış şartlarında İran köyleri arasında on gün yürümek zorunda kaldıklarını ve İranlı yetkililere sığındıklarını ifade etmişlerdir.<sup>130</sup> Mahkeme, olayların yaşandığı tarihte on dokuz başvurucudan on ikisinin en büyüğü on beş yaşında olan ve iki tanesi de sınır dışı tarihinden birkaç ay önce doğmuş olan çocuk olduğuna dikkat çekmiştir.

Başvurucular ikamet izinleri olmasına ve BMMYK tarafından mülteci olarak sayılmalarına rağmen ülkeden zorla çıkarılmışlardır. Başvurucular ayrıca sınır dışını engelleyebilecek adımları atamamış, usuli güvencelerden yoksun kalmışlardır. Çocuk ve bebeklerle bilmedikleri yere gönderilmeleri yetişkin başvurucuların çaresizlik ve korku hissetmelerine sebep olmuştur. Ayrıca kış şartlarında küçük çocuklarla kalacak bir yerleri olmaksızın İran'da yaklaşık on gün geçirmek durumunda kalmışlardır. Başvurucuların gönderilme şekli ve çocukların yaşları göz önüne alındığında, başvurucular

<sup>127</sup> *ibid.*, § 19.

<sup>128</sup> *ibid.*, § 36.

<sup>129</sup> *Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye*, 28127/09, 03.12.2013.

<sup>130</sup> *ibid.*, § 4-17.

insanlık dışı muamele teşkil edecek derecede ıstırap çekmişlerdir ve bu nedenle 3. madde ihlal edilmiştir.<sup>131</sup>

AİHM, çocuk göçmenleri, sınır dışı kararları dışında özellikle çocuklar için son derece kötü veya tehlikeli veya uzun süreli olabilecek idari gözetim koşulları bağlamında da ele almaktadır.<sup>132</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki Mahkeme göçmen çocukların korunmasıyla ilgili devletin yükümlülüklerini belirlerken çocukların, refakatçili veya refakatsiz olmalarına bağlı olarak farklı değerlendirme yapmaktadır.<sup>133</sup> Refakatçili göçmen çocukların idari gözetim altında tutulma koşullarının madde 3 bağlamında ele alındığı davalarda Mahkeme, çocukların yaşları, gözaltında tutulma süreleri, gözaltı merkezlerindeki koşullar ve çocukları barındırmak için uygunluğu, çocukların önceki stresli olaylar nedeniyle sahip oldukları özel durumları ve gözetimin çocukların psikolojik durumu üzerindeki etkileri gibi çeşitli unsurlara dikkat etmektedir.<sup>134</sup> Yakın tarihli bir dava olan *M.H. ve Diğerleri* davasında, AİHM, çocukların idari gözetim altında tutulduğu maddi koşulların tatmin edici olduğu ancak polis gözetiminin yüksek olduğu ortamı, cezaevi benzeri tipi unsurlar barındıran bir kuruluş olarak değerlendirmiştir. Çocukların zamanlarını geçirebilecekleri etkinliklerin olmaması, kısa süreli gözetim durumunda durumun koşullarına bağlı olarak 3. maddeyi devreye sokmak için gereken ciddiyet eşliğine ulaşmak için yeterli olmayabilecektir. Ancak, böyle bir ortamda uzun bir süre kalınmasının çocuklar için zararlı sonuçları olacaktır ve bu da 3. maddenin eşliğinin aşılması anlamına gelecektir.<sup>135</sup>

Benzer şekilde, *Muskhadzhiyeva ve diğerleri* davasında, Mahkeme bir çocuğun aşırı savunmasızlığını ve çocuğa kötü muameleyi önlemek için

<sup>131</sup> *ibid.*, §§ 33-35.

<sup>132</sup> İdari gözetim, “hapishaneler veya kapalı kabul veya alıkoyma merkezleri veya tesisleri dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere bir sığınmacının terk etmesine izin verilmeyen kapalı bir yerde özgürlükten yoksun bırakılma veya hapsedilmesi” olarak tanımlanmıştır. BMMYK, Sığınmacıların İdari Gözetim Edilmesi ve İdari Gözetim Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kurallar, 2012, § 5. Detaylı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014; Döndü Kuşçu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 37, Sayı: 22, 2017, 241-284.

<sup>133</sup> *Rahimi/Yunanistan*, 8687/08, 05.04.2011, § 63.

<sup>134</sup> *S.F. ve Diğerleri/Bulgaristan*, 8138/16, 07.12.2017, §§ 79-83; *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, 4633/15, 17.10.2019 §§ 102-117; *R.R. ve Diğerleri/Macaristan*, 36037/17, 02.03.2021 §§ 58-65.

<sup>135</sup> *M.H. ve Diğerleri/Hırvatistan*, 15670/18, 43115/18, 18.11.2021, § 199.

makul adımların atılmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Davaya konu olayda çocuklar idari gözetim süresince annelerinden ayrılmamıştır, ancak bu durum yetkililerin onları koruma yükümlülüğünü yerine getirdiği anlamına gelmemektedir. Başvurucular, çocukların ihtiyaçları düşünülerek tasarlanmamış kapalı bir merkezde bir aydan fazla süre tutulmuşlar ve travma sonrası stres bozukluğu belirtileri göstermişlerdir.<sup>136</sup>

Refakatsiz küçük göçmenlerle ilgili olarak ise, Mahkeme gözetim merkezlerinin koşullarına daha fazla odaklanmaktadır. Gözetim koşullarının insanlık onurunun özünü zedelediği belirli durumlarda gözaltı süresini göz önünde bulundurmadan sadece koşulların 3. madde kapsamında aşağılayıcı muamele olarak kabul edilebileceğine karar vermektedir.<sup>137</sup> *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga* kararında Mahkeme, Brüksel havaalanı yakınında Göçmenler Bürosu tarafından işletilen bir yetişkin transit geçiş merkezinde neredeyse iki ay boyunca tutulan Kongo vatandaşı beş yaşındaki bir kız çocuğuna ilişkin bir başvuruyu incelemiştir. Küçük kızın annesinin mültecilik başvurusu Kanada tarafından kabul edilmiştir. Küçük kız da annesine katılmak üzere seyahat ederken transit geçiş bölgesinde gözetim altına alınmış ve ülkesine geri gönderilmiştir. Başvurucular (anne ve kızı), çocuğun gözetim altına alınmasının AİHS'in 3. maddesinin ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>138</sup> Mahkeme, beş yaşındaki bir başvuruçunun yetişkinlerle aynı koşullarda tutulduğuna dikkat çekmiştir. Başvurucu refakatsiz durumda bulunmasına ve yaşına rağmen yetişkinler için tasarlanmış bir merkezde iki ay süreyle alıkonulmuştur. Ayrıca çocuğun özel olarak görevlendirilmiş nitelikli personel tarafından yeterli eğitim ve danışmanlık yardımı alması için de herhangi bir önlem alınmamıştır. Belçika yetkilileri, gözetim merkezinin çocuğun ihtiyaçlarına uygun olmadığını kabul etmiştir. Çocuğun annesini durumdan haberdar etmek, kızına ulaşması için bir telefon numarası vermek, bir avukat atamak ve Kanada yetkilileri ve Belçika Büyükelçiliği ile iş birliği yapmak da dahil olmak üzere bir dizi önlem almışlardır. AİHM, ise sayılan bu önlemlerin devletin başvurana bakım sağlamaya ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmek için yetersiz olduğunu belirtmiş ve devletin elinde pek çok imkan olduğuna dikkat çekmiştir. Küçük kızın maruz bırakıldığı gözetim koşulları çocuk bakımından ciddi sıkıntıya neden olmuştur. Bu koşullar, insanlık dışı muameleye eşit düzeyde bir eksiklik oluşturmaktadır ve 3. maddenin ihlaline yol açmıştır.<sup>139</sup>

<sup>136</sup> *Muskhadzhiyeva ve Diğerleri/Belçika*, 41442/07, 19.01.2010, §§ 55-63.

<sup>137</sup> *Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/Malta*, 25794/13, 28151/13, 22.11.2016, § 112.

<sup>138</sup> *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika*, 13178/03, 2.10.2006, §§ 8-37.

<sup>139</sup> *ibid*, §§ 58-59.

Benzer şekilde *Kanagaratnam ve Diğerleri* davasında küçük çocukların anneleriyle birlikte yasadışı göçmen kampında aylarca tutulmalarının çocuklarda oluşturduğu ıstırap ve aşağılanma hissini çocukların gelişimini etkileyeceğine ve bu durumun insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil edeceğine hükmedilmiştir.<sup>140</sup>

*Popov/Fransa* kararı 2002 yılında Fransa'ya gelen Kazakistanlı evli bir çift ve Fransa'da doğmuş iki küçük çocuğun sınır dışı süreci ve idari gözetimini konu edinmektedir.<sup>141</sup> Başvurucular Rus kökenleri ve Ortodoks inançları nedeniyle Kazakistan'da tekrarlayan zulmün kurbanı olduklarını iddia ederek sığınma talebinde bulunmuşlar ancak sığınma talepleri ve oturma izni başvuruları reddedilmiştir. Ebeveynler ve o sırada beş aylık ve üç yaşında olan çocukları, Kazakistan'a geri gönderilmek üzere havaalanına götürülmüş ancak uçuş iptal edilince idari gözetim altına alınmışlardır. Mahkeme kararda çocukların kırılabilirliğine vurgu yapmış, çocukların iki hafta boyunca, polis gözetiminin yüksek olduğu ve yetişkinlere göre tasarlanmış, yaşlarına uygun olmayan ve onları meşgul edecek hiçbir faaliyetin olmadığı bir ortamda tutulmuşlardır. Çocukların küçük yaşları ve gözaltı süreleri ve koşulları göz önüne alındığında, yetkililer çocuklar üzerindeki kaçınılmaz zararlı etkileri önlememiştir. Çocuklara davranış biçimleri Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz ve 3. maddenin kapsamına girmesi için gereken asgari ciddiyet düzeyini aşmıştır.<sup>142</sup>

İdari gözetim koşullarına ilişkin AİHM önünde görülen bir başka önemli dava da bir anne ve başvuru tarihinde yedi, üç ve iki yaşlarında olan çocuklarının idari gözetimine ilişkin *G.B. ve Diğerleri* davasıdır.<sup>143</sup> Başvuranlar, gözetim altında tutuldukları merkezin aşırı kalabalık olduğunu, bu durumun ciddi hijyen sorunlarına yol açtığını belirtmişlerdir. Merkezin tutulma koşulları yetersizdir, çocuklar sigara dumanına maruz kalmakta, açık havaya çıkamamaktadırlar; odalardaki aydınlatma sistemi nedeniyle de düzenli uyuyamamaktadır. Ayrıca Merkezde verilen yiyecekler çocuklar için uygun değildir. Bebek maması, süt, çocuk bezi gibi ihtiyaçlar karşılanamamaktadır. Başvuranlar, iki ay boyunca tutuldukları ilgili merkezdeki tutulma koşullarının, yetişkinler için dahi uygun olmadığını ve

<sup>140</sup> *Kanagaratnam ve Diğerleri/Belçika*, 15297/09, 13.12.2011. Gözetim koşulların çocuk üzerindeki etkilerine ilişkin olarak ayrıca bkz. *AB ve Diğerleri/Fransa*, 11593/12, 12.07.2016.

<sup>141</sup> *Popov/Fransa*, 39472/07, 39474/07, 19.1.2012.

<sup>142</sup> *Popov/Fransa*, § 101.

<sup>143</sup> *G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, 4633/15, 17/10/2019.

özellikle küçükler için kabul edilemez olduğunu vurgulamışlardır.<sup>144</sup> AİHM de idari gözetim koşullarının madde 3'ü ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Çocuklar açısından yakın tarihli bir başka önemli karar da *M.H ve diğerleri v. Hırvatistan*'dir.<sup>145</sup> Davada bir grup Afganlı, Hırvat makamlarından sığınma talebinde bulunmuş ancak talepleri reddedilmiş ve tren yoluyla Sırbistan'a dönmeleri istenmiştir. Grupta bulunan altı yaşındaki Afgan çocuk Sırbistan'a dönerken bir trenin çarpması sonucu vefat etmiştir. Grubun kalanı idari gözetim altına alınmıştır. Mahkeme, ölüme ilişkin soruşturmanın etkisiz olduğuna, çocuk başvurucuların idari gözetim altında tutulmasının kötü muamele teşkil ettiğine ve başvurucuların idari gözetim altında tutulmalarına ilişkin kararların özenle ele alınmadığına karar vermiştir. Çocukların çoğu, kız kardeşlerinin sınırda ölümüne tanık olmuşlardır. Ayrıca, çocuklar zamanlarını meşgul edecek herhangi bir düzenli etkinlik olmadan gözetim altında neredeyse iki ay geçirmişlerdir. İdari gözetim altında tutulmaları, yerel makamların gereken ivedilikle hareket etmemesi nedeniyle çocuklar tarafından sonsuz bir durum olarak algılanmış ve Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>146</sup>

Yukarıdaki bulgular, AİHS'e taraf devletlerin önleyici yükümlülüklerini yerine getirme zorunluluğunun altını çizmektedir. Küçük göçmenlerin sadece şiddetten veya herhangi bir tür istismardan korunması değil, aynı zamanda özellikle idari gözetim bağlamında onlara uygun koşulların garanti edilmesi de hayati öneme sahiptir. Küçük göçmenlerin barındırılacağı yerler güvenli ve fiziksel koşulları itibarıyla çocuklar için de uygun olmalıdır. Bu bağlamda AİHM içtihadı maddi olumlu yükümlülüklerin gerçekleştirilmesinin önemini net bir şekilde vurgulamakta ve uygun olmayan gözetim koşullarının bir çocuğun psikolojik travmasına neden olarak 3. maddenin ihlaline yol açabileceğini belirtmektedir.

## 5. Çocukların Cinsel İstismardan Korunması

Herhangi bir cinsel şiddet veya istismar şekli, mağdurları için ciddi fiziksel ve ruhsal etkiler oluşturmaktadır. Kurbanın çocuk olduğu hallerde ise çocukların savunmasızlığı nedeniyle, bu tür eylemler çok daha ciddi sonuçlar doğurmaktadır.

<sup>144</sup> *ibid*, §§ 25-27.

<sup>145</sup> *M.H. ve Diğerleri/Hırvatistan*, 15670/18, 43115/18, 4.4.2022.

<sup>146</sup> *M.H. ve Diğerleri/Hırvatistan*, §§ 191-204.

On dört yaşındaki başvuruçunun tecavüze uğramasını konu alan *M.C. v. Bulgaristan* kararında Mahkeme, gençlerin özel savunmasızlığına ve çocuklara yönelik tecavüzle ilgili vakalarda rol oynayan özel psikolojik faktörlere yeterince önem verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.<sup>147</sup> Soruşturma ve yargılama açısından, Mahkeme, bazen tecavüzün doğrudan kanıtı olmadan, rızanın olmadığını kanıtlamanın pratikte zor olabileceğini kabul etse de, yetkililerin yine de tüm gerçekleri araştırmaları ve tüm çevresel koşulları değerlendirerek karar vermeleri gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda soruşturma ve sonuçları, başvuruçunun fiile karşı koyup diremediği hususunu ön plana almıştır. Bu, tecavüzün doğrudan kanıtlanmasına aşırı vurgu yapmalarından kaynaklanmıştır.<sup>148</sup> Esasında yargılamada söz konusu olan çocuk olduğu için rıza olmaması meselesi üzerine odaklanmalıdır. Ayrıca, soruşturma önemli oranda da gecikmiştir.<sup>149</sup> AİHM, soruşturmacı ve savcıların izlediği yaklaşımın, Devletlerin pozitif (maddi) yükümlülüklerine dahil olan gereksinimleri karşılamadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca tecavüz ve cinsel istismara karşı etkili korumanın, ceza hukuku niteliğindeki tedbirleri gerektirdiğini vurgulamış<sup>150</sup> ve yetkililerin özellikle, tecavüz ve cinsel istismarın tüm biçimlerini cezalandıran bir ceza hukuku sistemi kuramadıklarını ve etkili bir uygulama tesis edemediklerini belirtmiştir.<sup>151</sup> Bu yaklaşım, küçüklerin cinsel istismarıyla ilgili pozitif önleyici yükümlülüklerin önemini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, devletlerin karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuktaki modern standartlarla uyumlu etkili ceza hukuku hükümleri tesis etmeleri gerekmektedir.<sup>152</sup> Ayrıca, bu tür suçları etkili bir şekilde cezalandırmak da usuli yükümlülüklerin gerçekleştirilmesini ve etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir.

*E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* davasında<sup>153</sup> üvey babaları tarafından yıllarca cinsel istismara uğrayan dört çocuğun durumları ele alınmıştır. Kardeşler yıllarca hem fiziksel hem de cinsel istismara uğramışlar, durum defalarca karakola bildirilmiş, fail hakkında davalar açılmış, üvey baba dönem dönem evden uzaklaştırılmış, sosyal hizmetler birimi onlarca kez aileyi ve çocukları ziyaret etmiş ancak yıllar içerisinde çocukları gerçekten koruyacak somut herhangi bir adım atılmamıştır. Mahkeme hükümetin

<sup>147</sup> *M.C./Bulgaristan*, 39272/98, 4.12.2003, §§ 58-60.

<sup>148</sup> *ibid.*, §§ 181-182.

<sup>149</sup> *ibid.*, § 184.

<sup>150</sup> *M.C./Bulgaristan*, § § 186, 124, 148-153.

<sup>151</sup> *ibid.*, § 185.

<sup>152</sup> *ibid.*

<sup>153</sup> *E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 33218/96, 26.11.2002, Final 15.01.2003.

çocukları korumak için gerekli tedbirleri almadığı gerekçesiyle madde 3 ihlalinin gerçekleştiğine karar vermiştir.<sup>154</sup>

*O’Keeffe/İrlanda* davasında da okul müdürü tarafından cinsel istismara uğrayan bir ilkokul öğrencisi konu edilmiştir. Mahkeme o dönemde çocuk istismarına ilişkin çok sayıda ceza davasının bulunduğu dikkat çekerek, devletin çocukların karşı karşıya oldukları riskten haberdar olması gerektiğini buna rağmen şikayet ve teftiş usulü öngörerek etkili denetim sağlayacak bir sistem kurabileceken bunu yapmadığını belirtmiştir. Davalı devletin mevzuatı, özellikle tespit ve raporlama mekanizmaları, okul çağındaki çocukların cinsel istismara karşı korunmasını sağlayamadığı için devlet koruma yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Özellikle söz konusu olan ilkokul çocukları olduğu için ağır bir ihlal söz konusudur.<sup>155</sup>

### Sonuç ve Değerlendirme

AİHM savunmasız olmaları, özen ve yardıma ihtiyaç duymaları nedeniyle çocuklara özel koruma sağlamaktadır. Bu çalışma kapsamında, AİHM içtihadında işkence ve kötü muameleye maruz kalan küçüklerin korunmasıyla ilgili en yaygın konular olan bedensel cezalara karşı koruma, gözaltı, ceza infaz kurumları ve bakım merkezlerinde bulunan çocukların korunması, aile içi şiddetten korunma, yabancı çocukların korunması ve cinsel istismardan korunma hususları ele alınmıştır.

Mahkeme, çocuklarla ilgili olarak 3. madde ihlali iddialarını içeren vakalarda, sadece ihlali incelemekle kalmamakta aynı zamanda çocuğun hassas durumunu ve 3. madde ihlalinin yol açabileceği ciddi zihinsel sonuçları da dikkate almaktadır.<sup>156</sup> Yukarıda da değinildiği gibi, AİHS’e taraf

<sup>154</sup> *E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, §. 89-101. Benzer bir olayda yetkililerin cinsel istismarı bildiği veya bilmesi gerektiği kanıtlanamadığı için madde 3’ün ihlal edilmediğine karar verilmiştir. *D.P. ve J.C/Birleşik Krallık*, 38719/97, 10.10.2002, Final 10/01/2003, §§ 110-114. Cinsel istismar için yeterli soruşturmanın yapılmadığı gerekçesiyle ihlal kararı örnekleri için bkz. *G.U./Türkiye*, 16143/10, 18.10.2016; *C.A.S. ve C.S./Romanya*, 26692/05, 20.03.2012.

<sup>155</sup> *O’Keeffe/İrlanda*, §§ 147-151. Devletin usuli yükümlülükleri, *I.C. v. Romanya* davasında da vurgulanmıştır. Söz konusu davada Mahkeme, Romanya’nın, başvuruçunun davasını etkili şekilde soruşturmadığına ve ayrıca tecavüz ve cinsel istismarın tüm biçimlerini cezalandıran etkili bir ceza hukuku sistemini oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüklerini de yerine getirmediklerine hükmetmiştir. *I.C./Romanya*, 36934/08, 24.05.2016, § 60.

<sup>156</sup> *V.K./Rusya*, §§ 171-172. Bu noktada belirtmek gerekir ki, çalışma boyunca AİHM içtihadı ışığında ele alınan kötü muamele biçimleri örnek niteliğindedir. Ayrıca AİHM içtihadı sürekli olarak gelişmektedir ve Mahkeme çocuklarla ilgili olarak 3. madde kapsamında



olan Devletler AİHS'in 1. maddesi uyarınca, sınırları içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük 3. madde ile birleştiğinde Devletlerin yetki alanları içinde bireylerin, özel kişiler de dahil olmak üzere hiç kimse tarafından işkence veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele uygulamasına maruz kalmamalarını sağlayacak önlemleri almalarını gerektirir. Bu önlemler özellikle çocuklar ve diğer hassas konumdaki kişilere etkin koruma sağlamalı ve yetkililerin bilgisi dahilinde olan veya olması gereken kötü muameleleri engelleyecek makul girişimleri içermelidir. Aynı şartlar bireylerin, bakım ve gözetim amacıyla yerel yönetimlerin doğrudan sorumluluğunda veya denetiminde olduğu durumlar için de geçerlidir.

AİHS kapsamında işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı yasaklama, maddi ve usuli olmak üzere iki farklı yükümlülük içermektedir. Her iki yükümlülük de küçükleri çeşitli kötü muamele biçimlerinden korumak için uygulanmaktadır. Maddi yükümlülükler genellikle kötü muameleyi önlemeye ve ceza hukuku hükümlerini uygulamaya odaklanmaktadır. Bu tedbirler, özellikle çocuklar ve diğer savunmasız kişiler için etkili koruma sağlanması ve yetkililerin bilebileceği kötü muamelenin önlenmesi için makul adımlar atılmasını içermelidir.<sup>157</sup>

Usuli yükümlülükler kapsamında ise, devletler işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve ceza iddialarının etkili biçimde resmi olarak soruşturulmasını garanti etmelidir. Bu pozitif yükümlülük, yalnızca Devlet görevlileri tarafından yapılan kötü muamele vakalarıyla sınırlı olmamalı, özel kişilerden kaynaklanan ihlaller de şartları oluşmuşsa soruşturulmalıdır.<sup>158</sup>

Maddi ve usuli pozitif yükümlülüklerin niteliği, yaşam hakkını koruma ve işkenceyi yasaklama açısından özellikle mağdurun çocuklar olduğu hallerde son derece önemlidir. Bu nitelikte başvurularda Mahkeme, çocuğun savunmasızlığını göz önünde bulundurmakta ve özellikle maddi önleyici yükümlülüklere odaklanmaktadır. Zira kötü muamelenin sonuçları, çocuklar söz konusu olduğunda özellikle ciddidir ve bu nedenle etkili iç mevzuatın ve önleyici tedbirlerin uygulanması, işkencenin çocuk kurbanlarını koruma sürecinde kritik bir rol oynamaktadır.

---

ortaya çıkan yeni konuları gündeme getirmektedir. Örneğin 2019 tarihli *A./Rusya* kararında Mahkeme babasının şiddet içeren biçimde tutuklanmasına şahit olmuş bir çocuğun maruz kaldığı muamelenin madde 3 ihlali oluşturduğuna karar vermiştir. Bkz. *A./Rusya*, 37735/09, 12.11.2019, §§ 66-70.

<sup>157</sup> *Z./Birleşik Krallık*, § 73; *Mutatis mutandis Osman/Birleşik Krallık*, § 116.

<sup>158</sup> *M.C./Bulgaristan*, § 151.

## KAYNAKLAR

### Kitap ve Makaleler

Alastair R. Mowbray, *The Development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Bloomsbury Publishing, 2004.

Allein, Jean, “The jus cogens Nature of non-refoulement”, *International Journal of Refugee Law*, Cilt: 13, Sayı: 4, 2001, 533–558.

Anayurt, Ömer. “AİHM İçtihatlarında İşkence Kavramı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 1, 2008, 421-460.

Bilge, Burak. “AİHM İçtihatları Bağlamında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 2, 2014, 367-406.

Boyar, Oya, “İşkence ve Kötü Muamele”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (ed. Sibel İnceoğlu), Ankara 2013, 137-157.

Coleman, Nils, “Non-Refoulement Revised: Renewed Review of the Status of Non-Refoulement as Customary International Law”, *European Journal of Migration Law*, Sayı: 5, 2003, 23-65.

Doğan, İlyas, Kaya, Mehmet, İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, Mayıs 2010.

Doğru, Osman. *AİHS Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Mart 2006.

Doğru, Osman; Nalbant, Atilla. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2012.

Dursun, Gizem, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İşkence Yasağı ve İşkenceyi Etkili Biçimde Soruşturma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayınları, Ankara 2018.

Ekşi, Nuray, *6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda İdari Gözetim*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

Gemalmaz, Haydar Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Çocuğun Fiziksel İstismardan Özellikle Dayaktan Korunması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2003.

Gemalmaz, Haydar Burak, “Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne Göre İşkence ve Kötü Muamele Mağduru Çocukların Rehabilitasyon Hakkı”, *Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Sulhi Dönmezer’in Değerli Hatırasına Armağan, Çocuklar ve Suç/Ceza*, 2005.

Gemalmaz, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(Madde 3/İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2006.

Harris, O'Boyle & Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, (çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan), Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2021.

Hasselbacher Lee, "State obligations regarding domestic violence: the European Court of Human Rights, due diligence, and international legal minimums of protection", *Northwestern University Journal of International Human Rights*, Sayı: 2, 2010, 190–215.

Kuşçu, Döndü, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 37, Sayı: 22, 2017, 241-284.

Lauterpacht, Elihu, Bethlehem, Daniel, "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion", *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, (ed. E Feller/ V Türk/F Nicholson), Cambridge, 2003, 87-177.

Mowbray, Alastair R. *The Development of positive obligations under the European Convention*

*on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland Oregon, Bloomsbury Publishing, 2004.

Önok, Murat. *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Kasım 2006.

Özenç, Berke, "Saatli Bomba Senaryosu ve Geliştirilmiş Sorgu Teknikleri: İşkence Yasağının Mutlak Niteliği Işığında Bir Değerlendirme", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2, 2020, 201-215.

Rodley, Nigel S., "The Definition(s) of Torture in International Law", *Current Legal Problems*, Sayı: 55, 2002, 467-493.

Reidy, Aisling, *İşkencenin Yasaklanması: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, İnsan Hakları El Kitapları, No. 6, Avrupa Konseyi, 2002.

Sveaass, Nora, "The United Nations Convention Against Torture And Other Cruel, Inhuman Or Degrading Treatment Or Punishment-The Absolute Prohibition And The Obligation To Prevent", *Torture And Its Definition in International Law- An Interdisciplinary Approach*, (ed. Metin Başoğlu), OUP, 2017, 247-271.

Weissbrodt, David, Heilman, Cheryl, “Defining Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment”, *Law & Inequality*, Sayı: 29, 2011, 343-394.

### **Sözleşmeler ve Belgeler**

Avrupa Konseyi, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, İstanbul, 11.V.2011.

BM Çocuk Hakları Komitesi, Çocukların Fiziksel Cezalardan veya Cezalandırmanın Zalimce veya Aşağılayıcı diğer Biçimlerinden Korunma Hakkı, Genel Yorum 8, 2006.

Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1666 (2004) Europe-wide ban on corporal punishment of children, Doc.10199, report of the Social, Health and Family Affairs Committee, Text adopted by the Assembly on 23 June 2004 (21st Sitting). <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17235&lang=en> (4.4.2024).

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilân edilmiştir. Beyanname'nin İngilizce esas metni için bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>. Beyanname'nin T.B.M.M. İnsan Hakları Komisyonu tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>.

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, UNGA Res. 39/46, 10.12.1984, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, UNGA Res. 2200A (XXI), UN Doc. A/6316, 16.12.1966.

İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, R.G. 19738-27.2.1988.

Recommendation CM/Rec (2008)11 on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures, adopted by the Committee of Ministers on 5 November 2008.

UNGA Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/55/602/Add.1)] 55/89. Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Annex Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, p. 5-7, 22 February 2001.

UNGA Res. 48/104 Declaration on the Elimination of Violence Against Women, 23.2.1994.

### **AİHM Kararları**

*The Greek Case*, European Commission on Human Rights, Yearbook, Cilt 12, 5.11.1969.

*İrlanda/Birleşik Krallık*, 5310/71, 18.1.1978.

*Tyrer/Birleşik Krallık*, 5856/72, 25.4.1978.

*Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık*, 7511/76, 7743/76, 25.2.1982.

*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985.

*Maxine ve Karen Warwick/Birleşik Krallık*, 9471/81, 18.7.1986.

*A. Ailesinin 3 üyesi/Birleşik Krallık*, 10592/83, EComHR Report–Friendly Settlement, 16.7.1987.

*Soering/Birleşik Krallık*, 14038/88, 7.7.1989.

*Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç*, 15576/89, 20.3.1991.

*Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991.

*Tomasi/Fransa*, 12850/87, 27.8.1992.

*Y./Birleşik Krallık*, 14229/88, 29.10.1992.

*Costello-Roberts/Birleşik Krallık*, 13134/87, 25.3.1993.

*Chahal/Birleşik Krallık*, 22414/93, 15.11.1996.

*Aksoy/Türkiye*, 21987/93, 18.12.1996.

*D./Birleşik Krallık*, 30240/96, 2.5.1997.

*Aydın/Türkiye*, 23178/94, 25.9.1997 [GC].

*Kaya/Türkiye*, 22729/93, 19.2.1998.

*Rehbock/Slovenya*, 29462/95, 20.05.1998.

*Kurt/Türkiye*, 15/97/799/1002, 25.5.1998.

*L.C.B./Birleşik Krallık*, 23413/94, 9.6.1998.

*Tekin/Türkiye*, 26794/10, 52/1997/836/1042, 9.7.1998.

*A./Birleşik Krallık*, 25599/94, 23.9.1998.

*Osman/Birleşik Krallık*, 23452/94, 28.10.1998.

*Çakıcı/Türkiye*, 23657/94, 8.7.1999.

*Selmouni/Fransa*, 25803/94, 28.7.1999.

*T./Birleşik Krallık*, 24724/94, 16.12.1999.

*V/Birleşik Krallık*, 24888/94, 16.12.1999.

*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, 33985/96; 33986/96, 27.9.1999, Final 27.12.1999.

*Mahmut Kaya/Türkiye*, 22535/93, 28.3.2000.

*Salman/Türkiye*, 21986/93, 27.6.2000.

*Jabari/Türkiye*, 40035/98, 11.7.2000.

*Scozzari ve Giunta/İtalya*, 39221/98, 41963/98, 13.07.2000.

*Akkoç/Türkiye*, 22947/93-22948/93, 10.10.2000.

*Kudla/Poland*, 30210/96, 26.10.2000.

*Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 29392/95, 10.5.2001.

*Al-Adsani/Birleşik Krallık*, 35763/97, 21.11.2001.

*Çonka/Belçika*, 51564/99, 05.02.2002.

*Angelova/Bulgaristan*, 38361/97, 13.06.2002.

*Kalashnikov/Rusya*, 47095/99, 15.7.2002.

*D.P. ve J.C/Birleşik Krallık*, 38719/97, 10.10.2002, Final 10/01/2003.

*E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 33218/96, 26.11.2002, Final 15.01.2003.

*M.C./Bulgaristan*, 39272/98, 4.12.2003.

*Görgülü/Almanya*, 74969/01, 26.2.2004.

*Ilaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya*, 48787/99, 8.7.2004.

*Mehmet Emin Yüksel/Türkiye*, 40154/98, 20.7.2004.

*Nevmerzhtsky/Ukrayna*, 54825/00, 5.4.2005.

*Afanasyev/Ukrayna*, 38722/02, 5.4.2005.

*Mikheyev/Rusya*, 77617/01, 26.1.2006.

*Ognyanova ve Choban/Bulgaristan*, 46317/99, 23.02.2006.

*Soner ve Diğerleri/Türkiye*, 40986/98, 27.4.2006.

*Batı ve Diğerleri/Türkiye*, 33097/96; 57834/00, 3.6.2006.

*Moldovan ve Diğerleri/Romanya (No 2)*, 41138/98; 64320/01, 12.7. 2005, Final 30.11.2005.

*Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika*, 13178/03, 2.10.2006.

*Okkalı/Türkiye*, 52067/99, 17.10.2006.

*Collins ve Akaziebie/İsveç*, 23944/05, 8.3.2007.

*Kontrová/Slovakya*, 7510/04, 31.05.2007.

*Modârcă/Moldova*, 14437/05, 10.5.2007, Final 10.8.2007.

*Necdet Bulut/Türkiye*, 77092/01, 20.11.2007.

*Maslova ve Nalbandov/Rusya*, 839/02, 24.1.2008.

*Saadi/İtalya*, 37201/06, 28.02.2008.

*Chember/Rusya*, 7188/03, 3.7.2008, Final 1.12.2008.

*Khadzhialiyev ve Diğerleri/Rusya*, 3013/04, 6.11.2008.

*Panovits/Kıbrıs*, 4268/04, 11.12.2008.

- Beganović/Hırvatistan*, 46423/06, 25.6.2009.  
*Volkan Özdemir/Türkiye*, 29105/03, 20.10.2009.  
*Mrozowski/Polonya*, 9258/04, 12.5.2009, Final 12.8.2009.  
*Muskhadzhiyeva ve Diğerleri/Belçika*, 41442/07, 19.01.2010.  
*Ahmadpour/Türkiye*, 12717/08, 22.11.2010.  
*Gäfgen/Almanya*, 22978/05, 1.6.2010.  
*M.S.S./Belçika ve Yunanistan*, 30696/09, 21.01.2011.  
*Sambor/Polonya*, 15579/05, 1.2.2011.  
*Rahimi/Yunanistan*, 8687/08, 05.04.2011.  
*Mäder v. Hırvatistan*, 56185/07, 21.6.2011, Final 21.9.2011.  
*Kanagaratnam ve Diğerleri/Belçika*, 15297/09, 13.12.2011.  
*C.A.S. ve C.S./Romanya*, 26692/05, 20.03.2012.  
*Najaflı/Azerbaycan*, 2594/07, 2.10.2012.  
*El Masri/Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti*, 39630/09, 13.12.2012.  
*Krisztián Barnabás Tóth/Macaristan*, 48494/06, 12.02.2013.  
*Aswat/Birleşik Krallık*, 17299/12, 16.4.2013.  
*Nencheva ve Diğerleri/Bulgaristan*, 48609/06, 18.06.2013.  
*Vinter ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 9.7.2013.  
*X./Litvanya*, 27853/09, 26.11.2013.  
*Ghorbanov ve Diğerleri/Türkiye*, 28127/09, 03.12.2013.  
*Sharifi ve Diğerleri/İtalya ve Yunanistan*, 16643/09, 21.10.2014.  
*Muršić/Hırvatistan*, 7334/13, 12.3.2015.  
*Blokhin/Rusya*, 47152/06, 23.3.2016.  
*I.C./Romanya*, 36934/08, 24.5.2016  
*A.B. ve Diğerleri/Fransa*, 11593/12, 12.07.2016.  
*G.U./Türkiye*, 16143/10, 18.10.2016.  
*Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/Malta*, 25794/13, 28151/13, 22.11.2016.  
*A.Ş./Türkiye*, 58271/10, 13.09.2016, Final 13.12.2016.  
*Poposhvili/Belçika*, 41738/10, 13.12.2016.  
*Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, 16483/12, 15.12.2016.  
*V.K./Rusya*, 68059/13, 07.03.2017.  
*S.F. ve Diğerleri/Bulgaristan*, 8138/16, 07.12.2017.  
*G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, 4633/15, 17.10.2019.  
*A./Rusya*, 37735/09, 12.11.2019.

*Association Innocence en Danger/Fransa ve Association Enfance and Partage/Fransa, 15343/15, 16806/15, 4.6.2020.*

*Moustahi/Fransa, 9347/14, 25.6.2020.*

*M.K. ve Diğerleri/Polonya, 40503/17, 42902/17, 43643/17, 23.07.2020.*

*X. ve Diğerleri Bulgaristan, 22457/16, 02.02.2021.*

*R.R. ve Diğerleri/Macaristan, 36037/17, 02.03.2021.*

*M.H. ve Diğerleri/Hırvatistan, 15670/18, 43115/18, 18.11.2021.*

*I.G.D./Bulgaristan, 70139/14, 7.6.2022.*