



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

AQUILINA – MALTA

(Başvuru no. 25642/94)

SONKARAR

STRAZBURG

29 Nisan 1999

Aquilina – Malta davasında,

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 11 No.'lu Protokol¹ ile değişik İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme'nin 27. maddesi ile Mahkeme İçtüzüğü'nün² ilgili hükümleri gereğince aşağıdaki yargıçlarla toplanmıştır:

Başkan: L. WILDHABER,

Üyeler: E. PALM,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. FERRARI BRAVO

G. BONELLO,

J. MAKARCZYK

P. KÜRİS,

R. TÜRMEEN,

J.-P. COSTA,

F. TULKENS,

V. STRÁŽNICKÁ,

M. FISCHBACH,

V. BUTKEVYCH,

J. CASADEVALL,

H.S. GREVE,

A.B. BAKA,

S. BOTOCHAROVA,

Yazı İşleri Müdürü: M. DE SALVIA.

13 Ocak ve 31 Mart 1999 tarihlerinde kapalı olarak müzakere yapan Mahkeme, 31 Mart 1999 tarihinde aşağıdaki sonkararı kabul etmiştir.

USUL

1. Bu dava, Sözleşme'nin eski 19. maddesine³ göre kurulmuş olan Mahkeme'nin önüne, Sözleşme'nin eski 32(1) ve 47. maddelerinde öngörülen üç aylık süre içinde, 31 Temmuz 1998 tarihinde Malta Hükümeti ("Hükümet") tarafından getirilmiştir. Dava, bir Malta vatandaşı olan bay Joseph Aquilina'nın 7 Temmuz 1994'te İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na ("Komisyon") yaptığı başvurudan (no. 25642/94) kaynaklanmıştır.

Hükümetin başvurusunda Sözleşme'nin eski 48. maddesine atıfta bulunmaktadır. Başvurunun amacı, olayda davalı Devletin Sözleşme'nin 5(3). fıkrasını ihlal edip etmediğine dair bir karar verilmesini sağlamaktır.

Yazı İşleri Müdürlüğü'nün Notu:

1-2. 11 No.'lu Protokol ve Mahkeme İçtüzüğü 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3. Sözleşme'nin 19. maddesini değiştiren 11 No.'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden itibaren Mahkeme süreklilik esasına göre faaliyette bulunmaktadır.

2. Mahkeme eski İçtüzüğünün¹ 33(3)(d) bendi gereğince sorulan soruya karşılık, başvuru yargılamada yer almak istediğini söylemiş ve kendisini temsil edecek bir avukat tayin etmiştir (eski İçtüzük md. 30).

3. İlk önce Sözleşme'nin eski 43. maddesi ile İçtüzüğün 21. maddesine göre oluşturulan Daire'nin Başkanı ve o tarihte Mahkeme'nin Başkanı olan R. Bernhardt, özellikle 11 No.'lu Protokolün yürürlüğe girmesiyle ortaya çıkabilecek usul sorunlarını ele alabilmek için, için Yazı İşleri Müdürlüğü vasıtasıyla, Hükümet Temsilcisine, başvuru avukatına ve Komisyon Delegasyonuna yazılı usulün organize edilmesi konusunda danışmıştır. Yapılan düzenlenmenin bir sonucu olarak, Yazı İşleri Müdürlüğüne 18 Kasım 1998'de başvuru ve 20 Kasım 1998'de Hükümetin dilekçeleri ulaşmıştır. Başvuru daha sonra 23 Kasım 1998'de Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince ücretler ve masraflar konusundaki taleplerini bildirmiştir. Komisyon 1 Aralık 1998'de, Başkanın talimatları doğrultusunda Yazı İşleri Müdürlüğü'nün talebi üzerine, önündeki davayla ilgili dosyayı sunmuştur. Hükümet 9 Aralık 1998'de başvuru Sözleşme'nin 41. maddesiyle ilgili talepleri hakkında görüşlerini sunmuştur.

4. 11 No.'lu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, bu Protokolün 5(5). fıkrası hükümleri gereğince, dava Mahkeme'nin Büyük Dairesinin önüne getirilmiştir. Büyük Daire'ye kural gereği Malta bakımından seçilmiş yargıç G. Benello (Sözleşme 27(2) ve Mahkeme İçtüzüğü md. 24(4)), Mahkeme Başkanı L. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı E. Palm ve Daire Başkan Yardımcıları J.-P. Costa ve M. Fishbach (Sözleşme md. 27(3) ve İçtüzük md. 24(3) ve (5)(a)) katılmışlardır. Büyük Daireyi tamamlamak üzere görevlendirilen diğer üyeler A. Pastor Ridruejo, J. Makarczyk, P. Küris, R. Türmen, F. Tulken, V. Straznicka, P. Lorenzen, V. Butkevych, J. Casadevall, H.S. Greve, A.B. Baka ve S. Botoucharova'dır (İçtüzük md. 24(3) ve 100(4)). Daha sonra Lorenzen davada yer alamamış ve onun yerine L. Ferrari Bravo yer almıştır (İçtüzük md. 24(5)(b)).

5. Başkan, Komisyonu üyelerinden birini Büyük Daire önündeki yargılama sırasında yer alması için görevlendirmeye davet etmenin gerekli olmadığına karar vermiştir (İçtüzük md. 99).

Büyük Daire'nin Başkanı 11 Aralık 1998 tarihli bir yazıyla, Hükümete sorulması düşünülen soruları Hükümet Görevlisine iletmiştir. Hükümet 4 Ocak 1999 tarihinde, sorulan sorulara cevaplarını Yazı İşleri Müdürlüğüne vermiştir. Hükümet 19 Ocak 1999 tarihinde, duruşmanın ardından ek görüşlerini yazılı olarak vermek istemiştir. Başkan Hükümetin bu isteğini reddetmiştir.

1. *Yazı İşleri Müdürlüğü'nün Notu*: Mahkeme İçtüzüğü A, 9 No.'lu Protokolün 1 Ekim 1994 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce Mahkeme önüne getirilen bütün başvurulara ve bu tarihten 31 Ekim 1998 tarihine kadar bu Protokol ile bağlı olmayan devletlerle ilgili davalarda uygulanır.

6. Başkanın kararı gereğince duruşma, T.W – Malta¹ davasıyla birlikte, 13 Ocak 1999 tarihinde Strazburg'taki İnsan Hakları Binasında yapılmıştır.

Mahkeme önündeki duruşmaya katılanlar:

(a) *Hükümet adına*

A. BORG BARTHET, Malta Başsavcısı, *Temsilci*,
S. CAMİLLERİ, Başsavcı Vekili, *Danışman*,
L. QUİNTANO, Kıdemli Danışman, *Danışman*;

(b) *Başvurucu adına*

J. BRİNCAT, *Avukat*,
B. BERRY, *Avukat*.

Mahkeme Borg Barthet ve Brincat'ın açıklamalarını ve sorulan sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

DAVANIN ESASI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

7. Başvurucu Joseph Aquilina, 1974 doğumlu bir Malta vatandaşı olup, Malta'nın Qormi şehrinde oturmaktadır. Olayların geçtiği tarihte ev işlerinde tamircilik yapan başvurunun 15 yaşındaki bir kızla ilişkisi olmuş, daha sonra bu kızla evlenmiştir.

A. Başvurucunun yakalanması, tutulması, salıverilme başvurusu ve yargılanması

8. Başvurucu 20 Temmuz 1992'de polis tarafından yakalanmış ve sorgusunun yapılabilmesi için iki gün gözaltında tutulmuştur.

9. Başvurucu 22 Temmuz 1992 günü sabah 11:00 sularında Sulh Mahkemesinden bir yargıcın (magistra) önüne çıkarılmıştır. Başvurucu aleyhindeki suçlama belgesi bir polis müfettişi tarafından okunmuştur. Suçlama belgesinde başvurunun açık alanda kız arkadaşını kirlettiği (cinsel eylemler içeren bir suç) ve kızın ailesini tehdit ettiği iddia edilmiştir. Başvurucu suçsuz olduğunu söylemiştir.

10. Başvurucu, müdafisi tarafından gençliği ve tutuklanması için bir neden bulunmadığı öne sürülerek şartsız olarak salıverilmesinin istendiğini

1. Başvuru no. 25644/94.

iddia etmiş, Hükümet bu konuda bir yorum yapmamıştır. Sulh Mahkemesi yargıcı, başvurucunun müdafisinden salıverilme başvurusu (bail) bulunmasını istemiştir. Başvurucunun müdafisi salıverilme talebinde bulunmuştur. Müdafî bu konudaki dilekçede başvurucunun aleyhindeki bütün suçlamaları reddettiğini, kendisinin gençliği ve diğer koşullar dikkate alınarak, tutuksuz muhakeme edilmek üzere salıverilmesini talep etmiştir.

23 Temmuz 1992 tarihinde nöbetçi Sulh Mahkemesi yazı işleri müdürlüğü, bu başvuruyu savcılığa iletmış ve cevap için iki günlük süre tanınmıştır.

11. Savcı 24 Temmuz 1992’de salıverilme talebine karşı çıkmıştır. Başvurucunun 22 Temmuzda önüne çıkarıldığı yargıç, talebin incelenmesini ertelemiştir.

12. 31 Temmuz 1992 tarihinde, başka bir sulh yargıcı, soruşturma mahkemesi sıfatıyla, mağdur olduğu iddia edilen kişiyi dinledikten sonra (fakat başvurucuyu dinlemeden) başvurucunun salıverilmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu 1 Mart 1993 tarihinde, açık alanda cinsel suç işlemekten suçlu bulunmuştur. Sulh yargıcı, olayda şiddet bulunmamasını, başvurucunun gençliğini, iyi halini, kızla nişanlanmış olmasını ve cinsel eylemleri 18 yaşın altında bulunduğu sırada işlediğini göz önünde tutarak, başvurucunun denetimli serbestlik altına alınmasına (discharge on probation) karar vermiştir.

B. Başvurucunun anayasa başvurusunda bulunması

14. Başvurucu 23 Temmuz 1992 tarihinde Birinci Hukuk Dairesine bir anayasa başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiğini, çünkü bir gün önce önüne çıkarıldığı sulh yargıcının kendisini salıverme yetkisine sahip olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, aleyhinde üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç isnadı bulunduğu için, salıverilme talebi hakkında karar verilmeden önce talebin savcılığa iletilmesi gerekmiştir. Ayrıca, nöbetçi yazı işleri müdürü, bu başvuruyu savcılığa kanunda öngörüldüğü şekilde aynı gün değil, ama ertesi gün göndermiştir.

15. Başvurucunun anayasa başvurusunun 30 Temmuz 1992 tarihinde görülmesine karar verilmiştir.

16. Birinci Hukuk Dairesi, duruşmanın başvurucuya tebliğ edilmediğini kaydederek, anayasa başvurusunun incelenmesini 6 Ağustos 1992 tarihine ertelemiştir.

17. Birinci Daire, başvurucunun anayasa başvurusu hakkındaki kararını 25 Kasım 1993 tarihinde açıklamıştır. Birinci Daire başvurucunun olayındaki muhakemeyi özetlemiş, başvurucunun 22 Temmuz 1992 tarihinde salıverilme talebinde bulunduğunu, bu talebin 23 Temmuz 1992 tarihinde savcılığa iletilildiğini kaydetmiş; savcılık yirmi dört saatten daha

kısa bir süre içinde talebi reddetmiş; 24 Temmuz 1992 tarihinde Sulh Mahkemesi taleple ilgili karar vermeyi ertelemiş; ve Sulh Mahkemesi 31 Temmuz 1992 tarihinde mağdurun ifadesini aldıktan sonra başvurucuyu salıvermiştir. Birinci Daire başvurunun esasıyla ilgili olarak, talebin savcılığa iletilmesini öngören Ceza Usul Kanununun 575. maddesi hükümlerinin Sözleşme'nin 5(3). fıkrasına uygun olmadığını, çünkü salıverilme talebinin hemen incelenmesine imkan vermediğini belirtmiştir. Birinci Daire, nöbetçi yazı işleri müdürünün talebi savcılığa bildirme süresiyle ilgili olarak da Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu mahkeme başvurucuya tazminat olarak 100 Malta Lirası ödenmesine hükmetmiştir.

18. Bu davadaki davalılar, yani Polis Müfettişi, nöbetçi yazı işleri müdürü, Savcılık ve Başbakanlık, karara karşı Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır.

19. Anayasa Mahkemesi 13 Haziran 1994 tarihinde, Birinci Dairenin kararını bozmuştur. Anayasa Mahkemesi, meydana gelen olayların, başvurucunun Sözleşme'nin 5(3). fıkrasında güvence altına alınan temel insan haklarını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, yargılama giderlerini başvurucunun ödemesine karar vermiştir.

II. KONUYLA İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Ceza Kanununun 137. maddesi

20. Ceza Kanununun 137. maddesi şöyledir:

“Bir sulh yargıcu görev alanına giren bir konuda hukuka aykırı olarak tutmayla ilgili kanuni bir şikayeti incelemeyi ya da reddederse veya bir adli polis kendisine yapılan benzer bir şikayeti yirmi dört saat içinde üst makamlara ilettiğini kanıtlayamazsa, bir aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkum edilir.”

21. Anayasa Mahkemesi 7 Ocak 1998 tarihli *Carmelo Sant v. Attorney General* kararında, Ceza Kanununun 137. maddesinin bir hukuk yolu değil ama sadece bir ceza hükmü getirdiğine dair başvuranın iddiasını reddetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu maddenin uygulanma şekli incelenecek olursa, Baş Yargıç John J. Cremona tarafından varılan sonuçla aynı sonuca varılır. Bu yargıç yazdığı akademik yazılarda, habeas corpus'un esasen Malta hukukunun esaslı bir parçası olmadığını, ama Malta Ceza Kanununun 137 ve 353. maddeleri birlikte ele alındığında, kişi özgürlüğünün etkili bir şekilde korunduğunun görülebileceğini savunmuştur.

22. Avrupa Mahkemesi önündeki taraflar, 137. maddenin ileri sürüldüğü aşağıdaki örnek davalara atıfta bulunmuşlardır.

Birinci Hukuk Dairesi 13 Haziran 1990 tarihinde, Christopher Cremona'nın mahkemeye saygısızlık nedeniyle yirmi dört saat tutulmasına karar vermiştir. Tutulan Cremona, Teşkilat ve Hukuk Usulü Kanununun 1003. maddesine göre üst başvuruda bulunmuştur. Ceza Kanununun 137. maddesini ileri sürmüş olan Cremona'ya atıfta bulunan savcı, Sulh Mahkemesinden nöbetçi yazı işleri müdürüne ve polis müfettişine Cremona'yı ya hemen serbest bırakmalarını ya da kendisini mahkemenin önüne getirmelerini emretmesini talep etmiştir. Savcıya göre Cremona'nın üst başvurusu kararın infazını durdurucu etkiye sahip olup, sonuç olarak tutulmasına devam edilmesi hukuka aykırıdır. Sulh Mahkemesi savcının talebini kabul etmiştir.

Daha sonra vaftiz edilip Joseph Leopold adını almış olan İbrahim Hafes Ed Degwej, süresi belirli olan ve uzatılmış bulunan tutukluluğuna itiraz etmek için Ceza Kanununun 137. maddesini ileri sürmüştür. Başvuran, Kasım 1983'te başlamış olan tutukluluğunun, süresinin belirsiz olması ve uzun sürmüş olması nedeniyle hukuka aykırı hale geldiğini iddia etmiştir. Sulh Mahkemesi 4 Temmuz 1995 tarihinde savcılığın bilgilendirilmesini istemiş, savcının görüşünü dinledikten sonra, yine 4 Temmuz 1995 tarihinde başvuruyu reddetmiştir.

Joachim sive Jack Spagnol 28 Nisan 1997 tarihinde, kendisinin mahkeme kararıyla el koyulmuş malvarlığıyla ilgili yürütülen bir soruşturma devam ederken tutukluluğunun uzatılmış olmasının hukukiliğine itiraz etmek için Ceza Kanununun 137. maddesini ileri sürmüştür. Başvuran tutukluluğunun aşırı derecede uzadığını iddia etmiştir. Dahası, başvuran çok az malvarlığı bulunduğunu söylemiştir. Sulh Mahkemesi 28 Nisan 1997 tarihinde dosyayı savcılığa göndermiş ve başvuruyu bir kez daha incelemekten kaçınmıştır.

Sulh Mahkemesi 5 Ekim 1994 tarihinde Emanuela Brincat'ın salıverilmesi için yapılan başvuruyu reddetmiştir. Sulh Mahkemesi şöyle demiştir:

“Hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin salıverilmesi için bu mahkemeye ve ceza mahkemesine yapılan bir çok başvurudan çıkan sonuca göre, bu başvurular her zaman hızla ele alınmış, bu başvurunun Ceza Kanununun 137. maddesine atıfta bulunan mevcut başvurudaki birinci paragrafın ne kadar *fuzuli ve anlaşılmaz* olduğu açıkça ortaya çıkmıştır.” (Malta dilinden gayriresmi çeviri)

23. Dahası Hükümet, bir gözaltı sulh yargıcına hukuka aykırı görünecek olursa, sulh yargıcının gözaltına alınan kişinin salıverilmesine karar vermek zorunda olduğunu iddia etmiştir. Sulh yargıcının bu yükümlüğü, Ceza Kanununun 137.maddesi hükümlerinden doğmaktadır. Malta'da bulunan herkes, kırk sekiz saatten fazla gözaltında tutulmama güvencesine sahip olup, kişinin sulh yargıcının önüne çıkarılması, gözaltına alınan kişinin söyleyecek bir sözü varsa bunu bir savcının önünde değil ama tamamen bağımsız bir kimsenin önünde söylemesini sağlamaktadır. Habeas corpus kararlarıyla bağlantılı olarak, sulh yargıcı Ceza Kanununun 137. maddesine göre savcıyı dinlemek zorunda değildir. Ancak bu usul çelişmeli bir usul

olup, iddianın başını polis çektiğinden, sulh yargıcının *diğer tarafı dinle (audi alteram partem)* ve silahlarda eşitlik ilkesi gereğince, davanın tarafı olan polisi dinlemesi beklenir. Bu yetki, kişiyi salıverme yetkisinden tamamen ayrı bir yetkidir. Bir gözaltına alma işlemi sulh yargıcı tarafından hukuka aykırı bulunacak olursa, bu durumda sulh yargıcı gözaltındaki kişinin serbest bırakılmasını emreder ve böylece salıverilme başvurusu (bail) ile ilgili bir sorun doğmaz. Salıverilme başvurusu sorunu, ancak gözaltının hukuka aykırı olduğunu gösteren hiç bir şey bulunmadığı takdirde doğar.

B. Ceza Kanununun 353. maddesi

24. Hükümete göre Ceza Kanununun 353. maddesi, 137. madde ile birlikte yorumlandığında, kişi özgürlüğüne habeas corpus'a eşdeğer nitelikte etkili bir koruma sağlar (bk. yukarıda parag. 21). Ceza Kanununun 353. maddesi polisin ceza soruşturmasıyla ilgili görev ve yetkilerine ilişkin olup, aşağıdaki gibidir:

“353. (1) Müfettiş rütbesinin altındaki her adli polis, bir kimseyi yakalayınca bu yakalamayı derhal müfettiş rütbesinden daha alt rütbede olmayan bir memura haber verir; bu memur, kişinin gözaltına alınması için yeterli bir sebep gördüğü takdirde, kişinin Sulh Mahkemesi önüne çıkarılmasını sağlamak için gözaltına alınması emrini verir.

(2) Gözaltına alınmış olan kişi hakkında Sulh Mahkemesi önüne çıkarılması emri verilmiş ise, bu emir gereksiz hiç bir gecikmeye yol açmadan yerine getirilir ve hiç bir koşulda kırk sekiz saati aşamaz.”

25. Ceza Kanununun 353. maddesi gereğince, Sulh Mahkemesinin önüne getirilen gözaltındaki kişi üzerinde bu mahkemenin yetkileri, Ellul davasında geniş bir şekilde tartışılmıştır.

Üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren bir suç nedeniyle gözaltına alınmış olan Nicholas Ellul, 23 Aralık 1990 tarihinde, Sulh Mahkemesinin önüne çıkarılmıştır. Nicholas Ellul, iddia tarafının bu aşamada yargıcı gözaltının hukuka uygunluğuna ikna etmek zorunda olduğunu iddia etmiştir.

Bu talep aynı gün Sulh Mahkemesi tarafından aşağıdaki tarzda ele alınmıştır:

“Soruşturma aşamasında görevli bir mahkeme olan Sulh Mahkemesi tarafından izlenmesi gereken usul, Ceza Kanununun 389 ilâ 409. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu Kanunun 390. maddesinin (1). fıkrası, bu mahkeme önünde muhakemenin nasıl başlayacağını göstermektedir: Sulh Mahkemesi ‘polise yemin verdikten sonra raporunu dinler, sanığı yeminsiz sorgular, ve sonra raporu destekleyen delilleri dinler’. Bu muhakemenin süresi, 401. maddede gösterildiği gibi, bir aydır. Sulh Mahkemesi raporu destekleyen bir delili mutlaka dinlemek zorunda değildir. Dahası, soruşturma makamlarının raporu yeminle teyit etmeleri, suç isnadı bulunan kişi hakkında suçlamalar dikkate alındığında, Sulh Mahkemesini kendisinin tutulu olarak getirilmesi gerektiğine dair makul kuşku bulunduğuna ikna ettiği anlamına gelir.

Bu mahkeme, yeminle teyit edilmiş raporun, yeminle teyit edilmiş suç isnadlarını içerdiği gerçeğini örten her hangi bir şey tespit edememiştir; her şeyden öte, bu bağlamda, ‘rapor’ kelimesi ‘isnad’ anlamına gelir. Bu olayda da izlenen usul bu olup, doğru usul de budur.

Sonuç olarak, Sulh Mahkemesi suçlanan kişinin taleplerini temelsiz bulur ve reddeder.” (Malta dilinden gayriresmi çeviri)

Ellul bir anayasal başvuruda bulunarak Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Birinci Hukuk Dairesi 31 Aralık 1990 tarihinde, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının sulh yargıcına, sorgulanması için önüne getirilen gözaltındaki kişinin makul bir kuşku üzerine yakalanmış olup olmadığını inceleme yükümlülüğü yüklediği sonucuna varmıştır. Dahası bu mahkeme, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının soruşturma makamının gözaltındaki kişiyi mahkeme önüne çıkarırken, yakalama sırasında polis makul kuşku duyduğunu gösteren bir kanıt sunmakla ödevli olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesinin bu kararını 8 Ocak 1991 tarihinde onaylamıştır.

26. Üç yıldan daha fazla cezası olan bir suç işlemekle suçlanan Francis Xavier Borg, kırk sekiz saat gözaltında tutulduktan sonra, 5 Ocak 1999 tarihinde Sulh Mahkemesi önüne çıkarılmıştır. Francis Xavier Borg’un müdafisi, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasına mahkemenin dikkatini çekmiştir; müdafie göre Sözleşme’nin 5(3). fıkrası, Sulh Mahkemesini olaydaki koşulların tutmanın devamını gerektirip gerektirmediğini re’sen incelemekle yükümlü tutmaktadır. Sulh Mahkemesi şu kararı vermiştir:

“Ceza Kanununa ve mahkememizin süreklilik kazanan uygulamasına göre, mahkememiz bu aşamada olayın içinde bulunduğu koşulları inceleyemez; bu aşamada soruşturma makamının ileri sürdüğü isnadlara göre tavır almak durumundadır.

Dahası bu mahkeme, kişinin gözaltından salıverilmesiyle ilgili bir sorunu re’sen ele alamaz; böyle bir sorunu ele alabilmesi için öncelikle bir başvuru yapılmış olmalı ve bu başvuru savcılığa bildirilmelidir; savcılığın cevabı alındıktan sonra veya savcılıktan süresi içinde bir cevap gelmemesi halinde, güvencelere bağlı olarak kişinin salıverilmesine karar verebilir.

Dolayısıyla savunma tarafının bu mahkemeden talep ettiği şey, bu mahkemenin görevi dışındadır.

Sulh Mahkemesi, Ceza Kanununun 574(1), 575(2) ve 582(1). fıkralarını dikkate alarak, talebi kabul etmekle yetkili olmadığını beyan eder ve suçlanan kişiye eğer salıverilme talebinin incelenmesini istiyorsa, burada geçen maddelerdeki koşulların gereğini yerine getirmesi gerektiği tavsiye edilir.” (Malta dilinden gayriresmi çeviri)

C. Salıvermeyi düzenleyen Ceza Kanunu Hükümleri

27. Salıverme ile ilgili olarak Ceza Kanununda şu hükümler yer almaktadır:

“574. (1) Her hangi bir suç nedeniyle tutulu bulunan bir şüpheli/sanığın başvuruda bulunması üzerine, belirlenen zaman ve yerde yapılacak duruşmalarda hazır bulunması için yeterli güvence vermesi halinde, kendisinin salıverilmesine karar verilebilir.

...

575. ...

(2) Salıverilme talebi bir dilekçeyle yapılır; talebin aşağıdaki kişiler tarafından yapılması halinde, dilekçenin bir kopyası aynı gün savcılığa gönderilir

...

(c) üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçla suçlanan kişiler

(3) Savcılık ilk çalışma günü bir yazıyla başvuruya karşı çıkabilir, karşı çıkmasının gerekçelerini bildirir.

...

576. Güvence miktarı, suçlanan kişinin içinde bulunduğu koşullar, suçun niteliği ve verilebilecek hapis cezasının miktarı göz önünde tutularak, kanunun öngördüğü sınırlar içinde tespit edilir.

577. (1) Salıverme güvencesi, yeterli kefaletin sunulmasıyla yapılır; kefil tespit edilen miktarı ödemeyi kabul eder.

(2) Güvence, mahkemenin uygun görmesi halinde, paranın yatırılması veya buna eşdeğer bir şeyin rehin bırakılması veya sadece suçlanan kişinin kabul etmesi şeklinde de verilebilir.

...

582. (1) Salıverilme, şüpheli veya sanık tarafından istenmedikçe, mahkeme tarafından re’sen verilmez.

...”

D. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin Malta hukukundaki statüsü

28. Sözleşme, 19 Ağustos 1987 tarihli Avrupa Sözleşmesi Kanunuyla Malta hukukunun bir parçası haline getirilmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi 13 Haziran 1994 tarihli *Aquilina* kararında, Malta’daki yargıçların İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin içtihatlarını dikkate almaları gerektiğine karar vermiştir.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ YARGLAMA

30. Bay Aquilina 7 Temmuz 1994 tarihinde Komisyona başvurmuştur. Başvurucu Sözleşme'nin 5(3). fıkrasına dayanarak, derhal kendisinin tutulmasının makullüğünü inceleyebilecek ve salıverilmesine karar verebilecek bir yargıç önüne çıkarılmadığından şikayetçi olmuştur.

31. Komisyon (Birinci Dairesi) başvuruyu (no. 25642/94) 17 Ocak 1997 tarihinde kabuledelabilir bulmuştur. Komisyon 4 Mart 1998 tarihli raporunda (Sözleşme'nin eski 31. maddesi), oybirliğiyle Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği görüşünü açıklamıştır. Komisyon raporunun tam metni bu karara ekli olarak basılmıştır¹.

MAHKEME'DEN NİHAİ TALEPLER

32. Başvurucu son dilekçesinde Mahkeme'den davalı devletin Sözleşme'nin 5(3). fıkrasını ihlal ettiğine karar vermesini ve Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince kendisine manevi tazminat ile ücretler ve masrafların ödenmesine hükmetmesini istemiştir.

Hükümet ise Mahkeme'den Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermesini istemiştir.

KARAR GEREKÇESİ

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZI

33. Hükümet, Komisyon önünde olduğu gibi, başvurunun Sözleşme'nin 5(3). fıkrası bakımından yaptığı şikayetiyle ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketmediği itirazında bulunmuştur. Hükümet, iç hukuktaki muhakemenin her hangi bir aşamasında başvurunun Ceza Kanununun 137. maddesine dayanmadığına işaret etmiştir. Hükümete göre bu madde, hukuka aykırı bir tutmayla ilgili şikayetin görülmesini geciktirmiş olan bir görevlinin cezalandırılmasını sağlamanın yanında, 353. maddeyle birlikte, Malta türü bir hebas corpus için hukuksal bir temel oluşturmuştur (bk. yukarıda parag. 21 ve 24). Ceza Kanununun 582(1). fıkrası salıverilme için bir talepte bulunmayı gerektirdiği halde (bk. yukarıda parag. 27), sulh

1. *Yazı İşleri Müdürlüğünün Notu:* Pratik sebeplerle, bu ek ancak sonkararın nihai basılı versiyonuyla birlikte (Mahkeme'nin seçilmiş sonkararları ve kabuledilebilirlik kararlarıyla ilgili resmi yayında) görülebilir; fakat Komisyon raporunun bir kopyası Yazı İşleri Müdürlüğünden elde edilebilir.

yargıçlarının habeas corpus başvurularını dinleme yetkilerini kısıtlamamıştır. Kısıtlama, Anayasaya ve Malta hukukunun bir parçası olan Sözleşme'ye aykırı düşer (bk. yukarıda parag. 28 ve 29).

34. Hükümet, başvurucunun 22 Temmuz 1992 tarihinde önüne çıkarıldığı sulh yargıcının, başvurucunun gözaltının hukukiliğiyle ilgili şikayetlerini inceleyebileceğini savunmuştur. Böyle bir olayda sulh yargıcı, gözaltına alınmış kişinin ve polisin (savcının değil) sunuşlarını dinleyebilirdi. Gözaltı, sulh yargıcına hukuka aykırı görünmesi halinde, Sözleşme ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarıyla birlikte yorumlanan Ceza Kanununun 137. maddesi gereğince, sulh yargıcı kişinin salıverilmesine karar vermek zorunda kalırdı. Başvurucu, şüphelinin ilk kez önüne çıkarıldığı sulh yargıcının yetkilerinin Hükümetin söylediğinden daha sınırlı olduğuna işaret eden kararlar sunmuş ise de, bu kararlar alt mahkemelerin kararları olup, her halükarda bu olaylardaki şüpheliler, kanunun kendileriyle ilgili olaylarda gözaltına izin vermediğini veya gözaltını haklı kılan makul kuşku bulunmadığını savunmamışlardır.

35. Başvurucu, Hükümet tarafından dayanılan Ceza Kanunu hükümlerinin etkili bir hukuk yolu sağlamadığı şeklinde cevap vermiştir. Başvurucuya göre 137. madde, hukuka aykırı bir tutmayla ilgili kanuni bir şikayeti incelemeyen sulh yargıcının veya diğer görevlilerin cezalandırılmasını öngören bir hükümdür. Tutulan kişinin salıverilmesi meselesiyle ilgili bir hüküm değildir.

36. Başvurucu, 22 Temmuz 1992 tarihinde önüne çıkarıldığı sulh yargıcının, gözaltına alınmasının hukukiliğini denetleme yetkisine sahip olmadığını savunmuştur. Kanun, bir şüphelinin ilk kez bir sulh yargıcı önüne çıkarıldığı zaman ne yapılacağını ayrıntılı olarak düzenlemiş olmakla birlikte, hukuka aykırı gözaltının bulunduğu olaylarda kişinin salıverilmesine dair bir hüküm getirmemiştir. Dahası, bir sulh yargıcının önüne çıkarıldıktan sonra gözaltının hukuka aykırı olduğuna sulh yargıcı tarafından karar verilmesi nedeniyle kişinin salıverildiği tek bir örnek olay yoktur. Ayrıca, Ceza Kanununun 353. maddesinden (bk. yukarıda parag. 24) ve 397(5). fıkrasından tam tersi argümanlar da çıkarılabilir. Ceza Kanununun 397(5). fıkrası Sulh Mahkemesinin, henüz gözaltında olmayan bir şüphelinin yakalanmasını emredebileceğini öngörmektedir. Her halükarda, başvurucunun Ceza Kanununun 137. maddesine göre bir başvuruda bulunabileceği kabul edilse bile, bu madde, otomatik bir denetimi gerektiren Sözleşme'nin 5(3). fıkrasına uygunluk sağlamayacaktır. Son olarak, başvurucunun gözaltına alınması ve tutulması, iç hukuka aykırı görülemez; çünkü Anayasa Mahkemesi *Ellul* davasında, yürürlükteki sistemde sulh yargıcının salıverme yetkisine getirilen kısıtlamanın Sözleşme'nin 5(3). fıkrası bakımından bir sorun doğurmadığı sonucuna varmıştır (bk. yukarıda parag. 25).

37. Komisyon, başvurunun kabuledilebilirliğiyle ilgili kararında, Ceza Kanununun 137. maddesinin başvurucuya etkili bir hukuk yolu

sağlamayacağı gerekçesiyle, bu itirazı reddetmiştir. Komisyona göre bu maddenin kullanılması konuyla ilgili kamu görevlilerinin cezalandırılmalarına yol açabilirdi, fakat başvurunun Sözleşme'nin 5(3). fıkrasındaki haklarına saygı gösterilmesini sağlamayacaktı.

38. Sözleşme'nin 35(1). fıkrası (eski 26. maddesi) şöyledir:

“Mahkeme bir sorunu ancak, uluslararası hukukun genellikle tanınmış kurallarına göre, iç hukuktaki bütün başvuru yolları tüketildikten sonra ve son kararın verilmesinden itibaren altı ay içinde önüne getirilmesi halinde ele alır.”

39. Mahkeme, bir başvurunun tüketmesi gereken iç hukuk yolunun, sadece iddia edilen ihlallerle ilgili olan ve ay zamanda mevcut ve yeterli bulunan hukuk yolları olduğunu hatırlatır. Bu tür hukuk yollarının mevcudiyeti, sadece teorik olarak değil ama pratikte de yeterince açık olmalıdır; bunun olmaması o hukuk yolunu gerekli olan ulaşılabilirlik ve etkililikten yoksun bırakır; iç hukuk yolunun bu gibi koşulları taşıdığını kanıtlamak davalı devlete düşer (*bk. diğerleri arasında 23 Kasım 1993 tarihli Navarra – Fransa kararı, Seri A no. 273-B, s. 27, §24*). Dahası, etkili ve yeterli görünen bir hukuk yolunu tüketmiş olan bir başvurucudan, mevcut fakat muhtemelen pek başarılı görünmeyen diğer hukuk yollarını denemesi istenemez (*bk. mutatis mutandis, 23 Kasım 1993 tarihli A – Fransa kararı, Seri A no. 277-B, s. 48, §32*).

40. Mahkeme, başvurunun bir anayasal şikayette bulunduğunu ve Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiğini iddia ettiğini kaydeder (*bk. yukarıda parag. 14*). Başvurunun başvurusu Birinci Hukuk Dairesi tarafından incelenip kabul edilmiş ve sonra davalıların başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından esastan incelenip reddedilmiştir (*bk. yukarıda parag. 17-19*). Dolayısıyla başvurunun Malta'nın en yüksek yargı yerleri önünde Sözleşme'nin 5(3). fıkrasından çıkardığı argümanları ileri sürdüğünden kuşku yoktur.

41. Hükümet Ceza Kanununun 353. maddesiyle birlikte yorumlanan 137. maddesine dayanmıştır. İlk olarak, başvurunun Komisyona yaptığı şikayet, tutulmasının hukukiliğini Malta hukukuna göre denetleyebilecek bir mahkeme kararı elde etmek için Sözleşme'nin 5(4). fıkrasına uygun bir habeas corpus'un mevcut olmadığı şeklinde değildir. Başvurucu Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının gerektirdiği özel türdeki yargısal kontrolü sağlayan bir usul bulunmadığını iddia etmiştir. Hükümetin iddiası, eğer başvuru Ceza Kanununun yukarıda sözü edilen maddelerini ileri sürmüş olsaydı, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının düşündüğü bir yargıç tarafından tutulmasının denetimini yaptırırdı şeklinde ise, bu iddia tam da bu fıkraya uygunluk meselesiyle ilgili bir iddiadır. Buna göre Hükümetin itirazı esasla birleştirilmelidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 5(3). FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

42. Başvurucu Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlal edilmesinden ötürü mağdur olduğunu iddia etmiştir. Bu fıkra şöyledir:

“Bu maddenin birinci fıkrasının c) bendine göre gözaltına alınan veya tutulan bir kimse, derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılır; bu kimse makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.”

43. Başvurucu, gözaltına alınmasından itibaren kırk sekiz saat sonra önüne çıkarıldığı sulh yargıcının, yargılama yetkisine sahip bir görevli olduğunu kabul etmiştir. Ancak başvurucuya göre iç hukuk, polisin kendisini tutmasının lehine ağır basan sebepleri göstermesini gerektirmemektedir; sulh yargıcı da kendisi ancak salıverilme başvurusunda bulunması halinde salıverebilecektir. Başvurucunun gözaltına alındığı suç üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç olduğundan, salıverilme başvurusu önce savcılığa iletilmek zorunda olup, savcılığın salıverilme başvurusuna karşı çıkıp çıkmamaya karar vermek için normal olarak bir çalışma günü bulunmaktadır. İşte bu süre içinde sulh yargıcı başvurucunun salıverilmesi konusunda karar vermeye yetkili değildir. Standart uygulamaya göre, şüphelinin bir sulh yargıcı önüne ilk kez çıkarılmasından sonra, dosya yazı işleri müdürlüğüne gitmekte, yazı işleri müdürü de ifadeleri dinleyecek olan sulh yargıcını kur’a ile seçmektedir. Bu sistem, polis tarafından dosyayı sürekli aynı yargıca götürme (forum-shopping) imkanını ortadan kaldırmak için getirilmiştir. İfadeleri dinleyen sulh yargıcı, savcıya da kendi görüşlerini ifade etme imkanı verildikten sonra salıverilme başvurusunu inceler. Sonuç olarak, salıverilme başvurusu genellikle şüphelinin önüne çıkarıldığı ilk yargıçtan başka bir yargıç olur.

44. Başvurucu üç sebeple Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İlk olarak, önüne çıkarıldığı ilk sulh yargıcının yetkileri sınırlıdır. Sulh yargıcı ancak bir salıverilme başvurusundan sonra kendisinin salıverilmesine karar verebilir; ayrıca bu başvuru savcılığa da iletilmek zorundadır. İkinci olarak, tutulmasının denetimi hemen yapılmamıştır; çünkü bu denetim yakalanmasından ancak on bir gün sonra yapılabilmektedir. Üçüncü olarak, olaya bakan sulh yargıcı kendisini bizzat dinlememiştir.

45. Komisyon, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiği kanaatindedir; çünkü başvurucunun tutulmasının yargısal denetimi otomatik değildir hızlı değildir ve başvurucuyu bizzat dinleyen bir sulh yargıcı tarafından yapılmış değildir.

46. Hükümete göre, başvurucu aleyhindeki suç isnadları, kanunun kendisinin gözaltına alınmasına imkan veren türden olmasıydı, başvurucunun 22 Temmuz 1992 tarihinde önüne çıkarıldığı sulh yargıcı konuyu kendisi ele alabilir ve başvurucunun hemen salıverilmesine karar verebilirdi.

Hükümet, bu noktadan tamamen ayrı olarak, Sulh Mahkemesinin bir gözaltına almayı hukuki bulduğu olaylarda da, gözaltına alınan kişinin tutuksuz muhakeme edilmek üzere salıverilmesini isteyebileceğini ileri sürmüştür. Hükümet bu bağlamda, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının şüpheliyi derhal bir yargıç önüne çıkarmayı gerektirdiği halde, salıverilme başvurusu üzerine hemen bir karar verilmesini gerektirmediğini iddia etmiştir. Belirli salıverilme başvurularının savcılığa iletilmesinin nedeni, diğer tarafı da dinle (*audi alteram partem*) ve silahlarda eşitlik ilkelerine saygı gösterilmesini sağlamaktır. Her halükarda savcı süratle cevap vermiş ve sonuç olarak şüphelinin tutulmasının denetimi, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının öngördüğü süre sınırı içinde sonuçlandırılmıştır. Eğer savcı sulh yargıcı tarafından belirlenen süre içinde yanıt vermemiş olsaydı, sulh yargıcı, kendisini bağlayıcı olmayan savcının görüşünü almadan da salıverilme başvurusu hakkında bir karar verebilirdi. Başvurucunun gözaltına alınması (20 Temmuz 1993) ile salıverilme başvurusu hakkında karar verilmesi (31 Temmuz 1992) arasında geçen on bir günlük dönem, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasına aykırı görülemez. Hükümet ayrıca, başvurucunun görüşlerini yazılı ve sözlü olarak sunmak için yeteri kadar imkan bulabildiğini vurgulamıştır. Sözleşme, şüphelininin salıverilme başvurusu hakkında karar veren sulh yargıcı ile şüphelinin önüne çıkarıldığı ilk sulh yargıcının aynı olmasını gerektirmemektedir. Başvurucunun ilk kez önüne çıkarıldığı sulh yargıcı başvurucunun kendisini dinlememiş olmakla birlikte, önünde bütün bilgiler vardır ve bu yargıç yürütme organından tamamen bağımsızdır. Her halükarda başvurucu, bu sulh yargıcından kendisini dinlemesini isteyebilirdi.

47. Mahkeme'nin birçok kez işaret ettiği gibi, Sözleşme'nin 5(3). fıkrası, bir suç işlediği kuşkusuyla gözaltına alınan veya tutulan bir kimseye, her türlü keyfi veya haksız özgürlükten yoksun bırakmaya karşı güvence sağlamaktadır (*bk. diğerleri arasında 28 Ekim 1998 tarihli Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan kararı, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, s. 3298, §146*). Sözleşme'nin 5(1)(c) bendiyle bir bütün oluşturan 5(3). fıkrasının temel amacı, makullük sona erdiği zaman salıvermeyi sağlamaktır. Gözaltına alınan bir kimsenin yargısal bir makama ulaşabilmiş (önüne çıkarılmış) olması, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının giriş hükmüne uygunluk oluşturmak için yeterli değildir. Bu fıkra, gözaltına alınan kişinin önüne çıkarıldığı yargısal görevlinin, tutmanın lehine ve aleyhine olan koşulları incelemeye, hukuki kriterlere dayanarak tutmayı haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığına bakmaya ve bu tür sebepler yoksa salıverilmesine karar vermeye yetkili olmasını gerektirmektedir (*bk. 22 Mayıs 1984 tarihli De Jong, Baljet ve Van den Brink – Hollanda kararı, Seri A no. 77, s. 21-24, §44, 47 ve 51*). Bir başka deyişle, Sözleşme'nin 5(3). fıkrası, yargısal görevlinin bir tutmayı esastan incelemesini gerektirir.

48. Yargısal denetimin Sözleşme'nin 5(3). fıkrasına uygun olabilmesi için, derhal yapılmış olması gerekir. Derhallik, her bir olayın özel şartlarına

göre değerlendirilmelidir (*De Jong, Baljet ve Van den Brink, §51 ve 52*). Ancak, derhal kavramının yorumlanmasındaki ve uygulanmasındaki esneklik çok sınırlıdır (*Brogan ve Diğerleri, §62*).

49. Yargısal denetimin derhal olmasının yanında, otomatik de olması gerekir (*bk. yukarıda geçen De Jong, Baljet ve Van den Brink kararı, s 24, §51*). Yargısal denetim, tutulan kimsenin başvurmuş olması şartına bağlı kılınmaz. Böyle bir şart, tutmanın bir mahkeme tarafından hukukilik denetiminin yapılabilmesi için başvurma hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin 5(4). fıkrasındaki güvenceden farklı bir güvence olan 5(3). fıkrasındaki güvencenin niteliğini değiştirir (*bk. yukarıda geçen De Jong, Baljet ve Van den Brink kararı, s. 25-26, §57*). Böyle bir şart, özgürlükten yoksun bırakmayı bağımsız yargının derin incelemesine tabi tutmayı sağlayarak bireyi keyfi tutmaya karşı koruyan Sözleşme'nin 5(3). fıkrasındaki koruyucunun amacını da ortadan kaldırabilir (*bk. mutatis mutandis, 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt - Türkiye, Reports 1998-III, s. 1185, §123*). Tutmanın derhal yapılan yargısal denetimi, gözaltına alınan bir kimseyi kötü muameleye karşı da koruyan önemli bir koruyucudur (*bk. 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy - Türkiye, Reports 1996-VI, s. 2282, §76*). Dahası, bu tür bir muameleye tabi tutulan gözaltına alınmış kimseler, tutulmalarının denetimi için yargıçtan talepte bulunamayacaklardır. Aynı şey, zihinsel olarak zayıf veya yargısal görevlinin konuştuğu dili konuşamayan gözaltındaki korunmasız diğer kişiler için de geçerlidir.

50. Son olarak, Sözleşme'nin 5(3). fıkrası gereğince yargısal görevli, uygun bir karar vermeden önce tutulan kişiyi bizzat dinlemelidir (*bk. yukarıda geçen De Jong, Baljet ve Van den Brink kararı, s. 24, §51*).

51. Mahkeme, başvurucunun gözaltına alındıktan iki gün sonra yargıç önüne çıkarılmasının (*bk. yukarıda parag. 9*) Sözleşme'nin 5(3). fıkrasındaki “derhal” kavramına uygun olduğuna dair tarafların görüşlerine katılmaktadır.

52. Öte yandan taraflar, başvurucunun salıverilmesine sulh yargıcının kendiliğinden karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığı konusunda uzlaşmamışlardır. Başvurucu, önüne çıkarıldığı ilk yargıcın kendisini ancak bir salıverme başvurusu üzerine salıverebileceğini iddia ederken, Hükümet, sulh yargıcının önüne çıkarılan bir kimsenin, kanuna göre tutuklanmayı gerektirmeyen bir suç isnadıyla karşılaşması halinde bu kimseyi kendiliğinden salıverme yetkisine sahip olduğunu savunmuştur. Mahkeme'ye göre, Hükümetin iç hukuku yorumlayışının doğru olduğu kabul edilse bile, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasına uygunluk bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 5(3). fıkrası gereğince yargısal görevlinin incelemesi gereken konular, Hükümet tarafından belirtilen hukukilik sebebinden daha fazladır. Bireyin özgürlükten yoksun bırakılmasının haklı olup olmadığının ortaya çıkarılmasını amaçlayan 5(3). fıkrasının gerektirdiği denetim, tutmanın lehine veya aleyhine olan bütün etkileyici koşulları içerecek kadar geniş olmak zorundadır (*bk. yukarıda parag. 47*). Oysa Mahkeme'nin önündeki

deliller, başvuruçunun 22 Temmuz 1992’de önüne çıkarıldığı yargıç veya yargısal görevlinin kendiliğinden bu tür bir denetimi yapma yetkisine sahip olduğunu göstermemektedir.

53. Hükümet, başvuruçunun 22 Temmuz 1992’de önüne çıkarıldığı yargıca Ceza Muhakemesi Kanununun 353. maddesiyle bağlantılı olarak 137. maddesine göre bir başvuru yapmış olsaydı, tutulmasının daha geniş bir denetimini yaptıracak olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 5(4). fıkrasındaki hukuk yoluna iç hukukta yer verilmiş olması, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasına uygunluğu sağlamaz. Sözleşme’nin 5(3). fıkrası gereğince yapılacak denetim otomatik olmalıdır (bk. yukarıda parag. 49). Ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanununun 137 ve 353. maddelerine göre, bireyin başvurusu üzerine yapılacak denetimin kapsamının, tutmanın esasının incelenmesine imkan verecek kadar geniş olduğu kanıtlanmamıştır. Hükümet, tutma süresinin 48 saati aştığı olayların dışında, bir suçtan şüphe nedeniyle gözaltına alınan hukukiliğine veya haklılığına 137. maddeye dayanılarak itiraz edilip de başarılı olunan tek bir olay gösterememiştir. Dahası Mahkeme, ulusal mahkeme kararlarından, makul şüphe veya başvuruçunun tutulmasının devamı lehine sebep bulunmamasının, Malta hukukunda başvuruçunun gözaltına alınmasını veya tutulmasını mutlaka hukuka aykırı kılmadığı sonucunu çıkarabilir (bk. yukarıda parag. 22, 25 ve 26). Bu durumda Hükümet, başvuruçunun Ceza Kanununun 353. maddesiyle birlikte yorumlanan 137. maddeye dayanmadığı için iç hukuk yollarını tüketmediğine dair ilk itirazını da kanıtlayamamıştır. Buna göre Mahkeme Hükümetin ilk itirazını reddeder.

54. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, başvuruçunun 22 Temmuz 1992’de yargıç önüne çıkarılmasının Sözleşme’nin 5(3). fıkrasına uygunluk sağlamadığı, çünkü bu yargıcın başvuruçuyu salıverme yetkisi bulunmadığı sonucuna varmıştır.

55. Mahkeme bu sonuca varmakla birlikte, salıverilme talebinin farklı ve ayrı bir mesele olduğu ve ancak yakalama ve tutmanın hukuki olması halinde gündeme gelebileceğine dair Hükümetin görüşüne katılmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 5(3). fıkrası bakımından ihlal tespit ettiği için, ayrıca bu mesele üzerinde durmayı gerekli görmemektedir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

56. Başvuruçucu Sözleşme’nin 41. maddesi gereğince adil karşılığa hükmedilmesini istemiştir. Bu madde şöyledir:

“Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

A. Manevi zarar

57. Başvurucu iddia ettiği ihlallerin yaşamı üzerindeki tahribatın sebep olduğu manevi zararlar için 1,500 Malta lirası talep etmiştir. Başvurucu bu bağlamda, olayların geçtiği tarihlerde bir genç olduğunu ve kendi kız arkadaşıyla cinsel ilişkiye girdiği gerekçesiyle tutulduğunu vurgulamıştır.

58. Hükümet başvurunun manevi zarara uğradığına dair bir delil bulunmadığını savunmuştur.

59. Mahkeme, olayın içinde bulunduğu özel koşullarda, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlalinin tespit edilmiş olmasının, başvuru tarafından uğranılan manevi zarar için yeterli bir adil karşılık oluşturmaktadır.

B. Ücretler ve masraflar

60. Başvurucu, iç hukuktaki muhakeme sırasındaki masrafları için 600 Malta lirası ile Sözleşme organları önündeki yargılama sırasındaki masrafları için 1,600 Malta lirası ve avukatının Strazburg Mahkemesi önündeki duruşmaya katılması için gerekli masrafların geri ödenmesini istemiştir.

61. Hükümet, salıverilinceye kadar yapılan muhakeme için başvurucuya 50 Malta lirasından fazla ödenmemesi gerektiği şeklinde bir cevap vermiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama bakımından masrafları ödemesine hükmedilmiş olmasına rağmen, kendisinden bunun ödenmesinin istendiğine dair bir kayıt yoktur. Her halükarda, bu tür yargılamalarda masraflar çok az olup, ulusal mahkemeler tarafından resmi belge düzenlendikten sonra hakkaniyet esasına göre değerlendirilmelidir. Komisyon önündeki yargılama için talep edilen miktar aşırıdır. Genel olarak Strazburg organları önündeki normal tarife uygulanmalıdır. Başvurucunun avukatının Mahkeme önündeki duruşmaya katılması için yaptığı masrafların yarısı ödenmelidir. Bu dava başvurunun aynı avukatlar tarafından temsil edildiği T.W. – Malta davası ile birlikte dinlenmiştir.

62. Mahkeme, ulusal mahkemeler önündeki yargılama için talep edilen miktarın bütünüyle ödenmesine hükmeder. Mahkeme ayrıca başvurunun Sözleşme organları önündeki yargılamalar sırasında katlandığı ücretler ve masraflar için hakkaniyet esasına göre 2,400 Malta lirası ödenmesine hükmeder.

C. Gecikme faizi

63. Mahkeme elde ettiği bilgiye göre, bu kararın kabul edildiği tarihte Malta'daki yasal faiz oranı yıllık 8%'dir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, Hükümetin ilk itirazının esasla birleştirilmesine ve reddine;
2. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlaline;
3. Altıya karşı on bir oyla, bu kararın katlanılan manevi zararlar için yeterli adil karşılık oluşturduğuna;
4. Oybirliğiyle
 - (a) davalı devletin üç ay için başvurucuya ücretler ve masraflar için 3,000 Malta lirası ödenmesine ve istenebilecek olan katma değer vergisinin eklenmesine;
 - (b) yukarıda belirlenen üç ayın dolmasından itibaren ödeme yapılmıncaya kadar yıllık 8% kanuni faiz uygulanmasına

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce ve Fransızca yazılan bu karar, 9 Nisan 1999 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binasında açıklanmıştır.

Luzius WILDHABER
Başkan

Michele DE SALVIA
Yazı İşleri Müdürü

Sözleşme'nin 45(2). fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74(2). fıkrası uyarınca, aşağıdaki ayırık görüşler bu karara eklenmiştir:

- (a) Bonello'nun kısmen muhalif görüşü;
- (b) Tulkens and Mr Casadevall'ın birleşik kısmen muhalif görüşü;
- (c) Fischbach'ın kısmen muhalif görüşü;
- (d) Greve'nin kısmen muhalif görüşü.

L.W.
M.deS.

YARGIÇ BONELLO’NUN KISMİ MUHALİF GÖRÜŞÜ

Mevcut olayda Mahkeme, oybirliğiyle başvuruçunun Sözleşme’nin 5(3). fıkrasında yer alan temel bir hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu çekirdik güvenceye aykırılığın nasıl giderileceği meselesine gelince, Mahkeme ihlal tespitinin kendisinin adil bir karşılık oluşturduğunu söylemiştir.

Mahkeme’nin görüşüne katılmıyorum. Adalet dağıtan bir mahkemenin, temel hakları ihlal edilen bir mağduru sadece hukuki bir deyimle “tatmin” etmek istemesinin tamamen yetersiz ve kabul edilemez olduğu kanaatindeyim.

Mahkeme’nin bu talihsiz formüle ilk kez Golder kararında başvurduğu görülmektedir (21 Şubat 1975 tarihli *Golder – Birleşik Krallık, Seri A no. 18*). Mahkeme bütün kararlara tam gerekçe verilmesine ilişkin kendi pratiğini göz ardı ederek, ihlal tespitinin neden bir de çare oluşturduğuna dair tek bir gerekçe göstermemiştir. Bu tarihten itibaren, güçlü bir ataletle sevk edilmiş olan bu formül, düzenli olarak yüzeye çıkmaya başlamıştır. Çok sayıda karardan bu formüle dayanan birkaç tanesinde Mahkeme bu konuda ne bir gerekçe ve ne de açıklama getirmesi gerekmediği kuralını bozmak ister görünmüştür.

Mahkeme, yakın tarihli *Nikolova – Bulgaristan* kararında (BDJ, no. 31195/96, ECHR 1999-II), kendisinin yakın tarihli kararlarına atıfta bulunarak ve “adil karşılığa ancak Sözleşme’nin 5(3). fıkrasındaki güvencelerden yararlanmış olsaydı başvuruçunun özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle katlanmayacak olduğu zararlar için hükmedileceğini” söyleyerek, bu ketumluğunun üstesinden gelmeye çalışmıştır. Niçin? Kararda veya başka bir yerde bu konuda aklın alabileceği bir açıklama bulamıyorum.

Sözleşme Mahkeme’ye iki ayrı görev vermektedir: ilk olarak, temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek ve ikinci olarak, eğer bir ihlal tespit edilmiş ise “adil karşılığa” hükmetmek. Mahkeme bu iki görevi birbirine dolamıştır. Birincisinden söz ettiğinde, ikincisinden söz etmekten muaf olduğunu hissetmektedir.

Mahkeme böyle yapmakla, hem yargısal ve hem de pedagojik görevlerini yerine getirmemiş olmaktadır. Sözleşme’yi ihlal etmiş bir devlet, aslında bir tür cezadan kurtulmaktadır. Adil karşılığa ilişkin bir hüküm, mağdura temel hakkını iade etmek yanında, hatalı Hükümetler için somut bir uyarı işlevi görür. Dolayısıyla Sözleşme’nin uygulanması konusunda en ikna edici vasıta, kullanılmadan bırakılmıştır.

Bugüne kadar manevi zararlar için tazminata hükmedilmesi talebinin reddedilmesi lehine gösterilen tek “hukuki” argüman, Sözleşme’nin 41. maddesinin isabetsiz ifade tarzıdır. Bu madde şöyledir: “Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmecî Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı

veriyorsa, Mahkeme *gerekli görürse* zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

Mahkeme, “gereklilik” şartının gücüyle, kendini mağdura adil karşılık vermemeye yetkili hissetmiştir. Bunun, Sözleşme’nin 41. maddesinin yanlış bir yorumu olduğunu düşünüyorum. “Gerekli görürse” terimi sadece, Sözleşme’nin 41. maddesinde varsayılan şu iki koşulun bir arada bulunmasıyla kullanılabilir: Sözleşme’nin ihlal edildiğinin tespit edilmesi ve ulusal sistemin kısmi bir giderim sağlaması. Ancak bu iki koşul bir arada bulunursa (ancak bundan sonra) Mahkeme adil bir karşılığa hükmetmeyi gerekli görmeyebilir. Sözleşme’nin 41. maddesinin açıkça söylediği budur.

Mevcut davadaki gibi ulusal sistemin her hangi bir karşılık sağlamadığı bir davada, “gereklilik” koşulu konu dışı bir hale gelir; Sözleşme Mahkeme’ye tazminata hükmetme veya hükmetmeme takdiri vermez.

Sözleşme’nin 46(2). fıkrası bu yorumu güçlendirmektedir: “Mahkemenin sonkararları Bakanlar Komitesine gönderilir; Komite bu *kararların yerine getirilmesini gözetir.*” Bu hüküm icra edilmesi gereken özel bir kararın bulunduğunu varsaymaktadır. Bu kararda olduğu gibi sırf beyan edici bir karar, her zaman doğrudan uygulanabilen bir karar olup uygulanması için başka bir işlem yapılmasını gerektirmez. Sözleşme’nin 46(2). fıkrası, doğrudan uygulanabilen, beyan edici karar ihtimalini yok saymaktadır.

Giderim sağlanmasıyla ilgili bir alanda Mahkeme’nin ilk zamanlarda mağdurun lehine özel çözüm tedbirlerinin alınmasını emretmeme konusunda kendisini kısıtlaması, anlaşılabilir olmakla birlikte, yeterince üzüntü vericidir. Yargısal kısıtlılık şeklindeki bu tutum, Mahkeme’nin etkililik alanını önemli ölçüde daraltmıştır. Bu kısıtlılığı, Sözleşme ihlalden mağdur oldukları tespit edilenlere tazminat ödenmemesine kadar götürmek suretiyle iki katına çıkarmak, Mahkeme’nin görev ve hakimiyet alanını da daraltmıştır.

Temel bir hakkın ihlal edildiğinin tespiti, Hükümeti huzursuz eder. Ama burada durulması da mağduru huzursuz eder. Adalete karşı olan manevi susuzluk, suya karşı olan maddi susuzluktan pek farklı değildir. Adaletsizlik mağdurunu ustaca kelimelerle tatmin etmeyi ummak, susuzluktan kavrulmuş bir çocuğun susuzluğunu iyi sözcükler (mantra) ile gidermeyi ummaktır.

Golder kararının büyüklü sözlerine dayanan mahkemeler dışında, özel bir giderimin ve bu da olmazsa bir tazminatın yerine sırf hakları ihlal tespitini koyan bir ulusal mahkeme kararı bilmiyorum. Eğer gerçekten yoksa, olağan haklar temel haklardan daha iyi bir şekilde korunuyor demektir. Ve yine eğer söylediğim doğruysa, temel özgürlükler uluslararası bir mahkemeden çok ulusal mahkemelerde daha tam bir giderimle karşılanıyor demektir. Bu durumu alçaltıcı buluyorum.

Tabi ki Mahkeme’den, hükmedeceği tazminat miktarını değerlendirirken dikkatli ve dengeli bir şekilde hareket etmesi beklenir. Bazı davalarda bu tazminat, nominal ve hatta sembolik bir miktar olabilir ve olmalıdır. Ben de

bir uyuşturucu kaçakçısının davasında çevirmenin yeterli olmaması nedeniyle hükmedilecek tazminat için çok cömert değilim.

Bir mahkemenin mağduru aldatması beni hayal kırıklığına uğrattır. Bu nedenle karşı oy kullandım.

YARGIÇLAR TULKENS VE CASADEVALL'IN KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

(Çeviri)

Mahkeme oybirliğiyle, Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak bu ihlalin giderimi konusunda Mahkeme çoğunluğu, “mevcut kararın kendisi, başvuru tarafından uğranılan manevi zarar için yeterli bir adil karşılık oluştur” formülünü benimsemiştir.

Aşağıdaki gerekçelerle buna katılmadığımız için üzgünüz.

1. Mevcut davada Sözleşme'nin 41. maddesinde yer alan iki koşulun, yani Sözleşme'nin ihlal edilmiş olmasının ve iç hukukta kısmen bile olsa bir giderim elde edilememiş olması koşullarının bulunduğu bir itiraz yoktur. Kabul edilmelidir ki, Mahkeme yine de, bir olaydaki koşullar ışığında hakkaniyete uygunluk açısından “gerekli görürse” bir karşılık sağlama konusunda geniş bir takdire sahiptir.

2. 1974 doğumlu olan başvuru, polis tarafından gözaltına alındığı 20 Temmuz 1992 tarihinden, soruşturma mahkemesi olarak görev yapan bir sulh yargıcının salıverme kararı verdiği 31 Temmuz 1992 tarihine kadar tutuklu kalmıştır. Başvuru daha sonra açık alanda cinsel saldırı suçundan suçlu bulunmuş, fakat başka düşüncelerle birlikte, o tarihte genç olması nedeniyle denetimli olarak serbest bırakılmıştır. Bize göre, kısa bir süre de olsa bir tutma döneminin hiçbir iz bırakmadığı savunulamaz. Cezaevi herkes için travmatik bir tecrübedir, genç bir insan için evleviyetle (*a fortiori*) böyledir. Tabii ki başvuru tutulmasıyla ilgili süratle yargısal denetim yaptırabilmiş olsaydı, kendisinin tutulmasının sona ereceğini savunmuyoruz, fakat böyle bir koruyucunun bulunmaması nedeniyle başvuru, bir ihlal tespitiyle tümüyle karşılanmayan belirli bir ölçüde manevi zarara uğramış olmalıdır (*bk. 22 Mayıs 1984 tarihli Duinhof ve Duijf - Hollanda judgment of 22 May 1984, Seri A, no. 79, s. 19, §45*).

3. Son olarak, Sözleşme'nin 5(5). fıkrası, iç hukukta neyin gerekli olduğunu belirtirken şöyle demiştir: “Bu madde hükümlerine aykırı olarak gözaltına alınmaktan veya tutulmaktan mağdur olan herkes, icrası mümkün bir tazminat alma hakkına sahiptir”. Bize göre Mahkeme'nin sadece bir ihlal tespit etmiş olmasının zararı düzeltmek için yeterli olduğunu düşünebilmek için daha fazla gerekçeye ihtiyaç vardır. Dolayısıyla mevcut olayda Mahkeme, zararı gidermek için bir ölçüde tazminata hükmetmeliydi, özellikle başvuru tarafından talep edilen miktar makul olup, bu nedenle hakkaniyet temelinde bir karşılık oluşturabilirdi.

YARGIÇ FISCHBACH'IN KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

(Çeviri)

Sözleşme'nin 5(3). fıkrasının ihlal tespitinin manevi zararlar için adil bir karşılık oluşturacağını kabul eden çoğunluğun tersine, bu olayda maddi bir giderimin gerekli olduğu kanısındayım.

Başvurucunun yeterli koruyucular bulunmadan ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5(3). fıkrası ihlal edilerek on bir gün süren tutukluluğunun, mağdurda bunalıma ve düş kırıklığına sebebiyet verdiği ve bunun manevi zararlar nedeniyle tazminatı ziyadesiyle haklı kıldığı kanaatindeyim.

Böyle bir sonuç, isnad edilen suç ile başvurucunun genç olması göz önünde tutulduğunda tutukluluk süresi orantısız olmaktan da fazla olduğundan, bana makul görünmektedir.

YARGIÇ GREVE’NİN KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

Adil karşılık dışında, bütün noktalarda çoğunlukla aynı yönde oy kullandım.

Sözleşme’nin 41. maddesi şöyle demektedir: “ ... ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder”. Bu hüküm Mahkeme’nin Sözleşme veya ona bağlı Protokol hükümlerinden birinin ihlal edildiğini varsaymaktadır.

Mahkeme, Sözleşme’nin 41. maddesinin (eski 50. maddenin), mevcut olayda olduğu gibi, zararın doğasının eski hale iadeyi (*restitutio in integrum*) imkansız kıldığı olayları evleviyetle kapsadığına karar vermiştir.

Adil karşılığa hükmedilebilmesi için, başvurunun gerçekten bir zarara uğramış olması ve bu zarara Mahkeme’nin tespit ettiği ihlalin sebebiyet vermiş olması gerekir. Bu tür olaylarda Mahkeme, belirsizlik, bunalım ve/veya elem, izolasyon duygusu, karmaşa, ihmal, hayal kırıklığı ve/veya çaresizlik ve adaletsizlik duygusu gibi ama bunlarla sınırlı olmayan manevi zararlar için tazminata hükmetmiştir.

Mevcut davada çoğunluğun da işaret ettiği gibi, Mahkeme’nin kararları bu tür davalarda istikrarlı bir çizgi izlememiş fakat daha çok, Sözleşme’nin 5(3). fıkrasının ihlali belirtilen bu gibi davalarda bile, olay bazında bir yaklaşım izlemiştir.

Bana göre, Mahkeme bu koşullarda sadece ihlal/ihlallerin tespiti uğranılan manevi zararlar bakımından yeterli adil karşılık oluşturmuştur demek yerine, takdir yetkisini zarar gören tarafa sembolik de olsa hakkaniyete uygun bir karşılık verilmesi için kullanmayı tercih edebilir. Böylece her bir olaydaki sorun, hangi miktarın bu koşullarda hakkaniyete uygun karşılık oluşturacağı sorunu haline gelir. Mevcut olayda istisna oluşturan her hangi bir sebep göremiyorum.