



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

(Başvuru no. 36897/07)

BİLAL AKYILDIZ / TÜRKİYE

Madde 5 § 1 • Bir dizi cinsel saldırı ve reşit olmayan çocukları kaçırma teşebbüslerine ilişkin makul bir şüphe ile başvuranın yakalanması ve tutuklanması • Başvuranın, söz konusu suçların failine olan fiziksel benzerliğine dayanılarak tutuklanması • Canlı teşhis işlemi esnasında, başvuranın, tanık ve iki mağdur tarafından fail olarak teşhis edilmesi • başvuranın atılı suçları işlediğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek yeterli delile dayanılarak yakalanması ve tutuklanması • Mağdurların ifadelerini geri çekmeleri sonrası başvuranın beraat etmesinin, başvuranın ilk tutukluluğu esnasındaki makul şüpheyi, geçmişe dönük olarak sorgulatamaması

STRAZBURG

15 Eylül 2020

Kesinleşme Tarihi

15 Aralık 2020

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Bilal Akyıldız/Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Saadet Yüksel,

Peeter Roosma,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in katılımıyla Komite olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Bir Türk vatandaşı olan Bilal Akyıldız’ın (“başvuran”) Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca, 19 Ağustos 2007 tarihinde yapmış olduğu başvuruyu (no. 36897/07) göz önüne alarak;

Sözleşme’nin 5. maddesi ve 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamındaki şikâyetlerin, Türk Hükümetine (“Hükümet”) bildirilmesi ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez olduğunu beyan etme kararını göz önüne alarak;

Tarafların beyanlarını göz önüne alarak;

7 Temmuz 2020 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından,

Aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

Başvuru, başvuranın, bir dizi cinsel saldırı ve reşit olmayan çocukları kaçırma teşebbüsleri şüphesiyle yakalanmasına ve yirmi yedi gün tutuklu kaldıktan sonra tutuklu kaldıktan sonra beraat etmesine ilişkindir.. Başvuran esas olarak, suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığına ilişkin

şikâyetle bulunmuş ve Sözleşme'nin 5. maddesi ihlal edilerek gerçekleştirilen usulsüz bir soruşturmanın akabinde tutuklandığını iddia etmiştir.

OLAYLAR

1. Başvuran, 1972 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedir. Mahkeme önünde İstanbul Barosuna kayıtlı avukatlar M. Yavuz ve Z. D. Çiftçioğlu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

2. Dava konusu olaylar, taraflarca ileri sürüldüğü şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

3. 2002 yılında, birçok çocuk, eylemlerini çoğunlukla Ümraniye'de (İstanbul) gerçekleştiren bir kişi tarafından uğradıkları cinsel saldırının mağduru olmuştur. İlâveten, 25 Ekim 2002 ve 6 Kasım 2002 tarihlerinde, İstanbul/Samandıra'da çocuk kaçırmaya ilişkin iki girişimde bulunulmuştur.

4. Başvuran, 16 Kasım 2002 tarihinde Samandıra'da yakalanmıştır. Jandarmalar, iddia olunan cinsel saldırı failinin robot resmine benzeyen bir kişiyi ihbar eden isimsiz bir aramanın ardından, arayan kişinin belirttiği bölgeye gitmiş ve başvurana, cinsel istismar failine benzediği gerekçesiyle yakalamışlardır. Başvuran tarafından imzalanan arama ve yakalama raporuna göre, başvuran, çocuk kaçırma teşebbüsü şüphesiyle yakalanmıştır ve başvurana, hakları bildirilmiştir. Raporda, başvuranın sabıka kaydı bulunup bulunmadığına ilişkin soruya olumlu yönde yanıt verilmiştir. Üç jandarma tarafından aynı gün düzenlenen ve birkaç satır içeren, yazılı başka bir rapor, başvuranın, rutin devriye esnasında kimliğini ibraz edememesinden dolayı tutuklandığını belirtmektedir.

5. Aynı tarihte jandarma canlı teşhis işlemi gerçekleştirmiş ve bu işlem sırasında, çocuk mağdurlar ve bir çocuk tanık, başvurana kaçırma teşebbüslerinin faili olarak teşhis etmişlerdir. Tanık, başvurana kesin olarak

teşhis etmiştir ve her iki mağdur da başvuranın, kaçırma teşebbüsünde bulunan faile fazlasıyla benzediğini kaydetmiştir.

6. Başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada yapılan DNA testi, başvuranın, cinsel saldırılardan sorumlu olmadığını ortaya koymuştur.

7. Başvuran, söz konusu iki kız çocuğunu kaçırma teşebbüsüne ilişkin olarak jandarma tarafından 18 Kasım 2002 tarihinde sorgulandığı esnada, kendisi ve robot resimdeki kişi arasındaki benzerliği kabul etmesine karşın, DNA testinin, cinsel saldırılardan kendisinin sorumlu olmadığını ortaya koyduğunu belirtmiş ve kaçırma teşebbüslerinin faili olduğu iddiasını reddetmiştir. Sorgulamanın transkripti, başvuranın sabıka kaydının olmadığını göstermektedir. Avukat yardımıyla faydalanma hakkına ilişkin bildirilmesinin ardından başvuran, bu yardımdan yararlanmak istemediğini belirtmiştir.

8. Jandarma karakolunun komutanı, soruşturma dosyası ile birlikte hangi soruşturma tedbirlerinin uygulandığını açıklayan bir yazıyı, 18 Kasım 2002 tarihinde Kartal Cumhuriyet Savcılığına göndermiştir. Komutan, canlı teşhis işleminin, başvuranın, sivil kıyafetli iki jandarmanın yanına konularak gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Başvurandan örnekler alınmış ve bu örnekler, bilirkişi incelemesi için gönderilmiştir. Sonuçlara göre, başvuran, cinsel saldırıların faili değildi ve başvuranın sabıka kaydı bulunmamaktaydı. Jandarma karakolunun komutanı; mağdurların, tanığın ve ailelerinin muhtemelen medyadaki “Ümraniye Sapığı” ile ilgili yayınların etkisi altında kalarak hareket ettikleri ve başvuranı, robot resimdeki kişiye benzerliğinden dolayı teşhis ettikleri kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

9. Aynı gün başvuran, soruşturma esnasında toplanan deliller ve iddia olunan suçların mahiyeti ve ciddiyeti ışığında başvuranın tutuklanmasına karar veren Kartal Ceza Mahkemesi hâkiminin huzuruna çıkarılmıştır.

10. Başvuranın avukatı, 20 Kasım 2002 tarihinde, başvuranın tutuklanmasına ilişkin karara itiraz etmiştir. Başvuranın avukatı, DNA testlerinin, müvekkilinin olaydan sorumlu olmadığını ortaya koyduğunu

belirtmiş ve ayrıca, kaçırma teşebbüslerine ilişkin olarak mağdurlar tarafından verilen eşkâllerdeki çelişkilere atıfta bulunmuştur. Avukat, müvekkilinin yüzü kısmen yanıkken, müvekkilinin, ayırt edici bir iz taşımayan iki kişinin yanına konulmasından dolayı canlı teşhis işleminin usulsüz olduğunu iddia etmiştir. İlaveten, mağdurlar, canlı teşhis işlemi esnasında, müvekkilini kesin olarak teşhis etmemişlerdir. Avukat ayrıca, canlı teşhis işlemi esnasında başvuranın teşhis edilmesine ilişkin olarak jandarma karakolunun komutanı tarafından ifade edilen şüphelere atıfta bulunmuştur. Mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 104. maddesinin gerektirdiği şartların karşılanmadığını belirtmiştir. Müvekkilinin, "Ümraniye Sapiğının" robot resmine olan benzerliğinden dolayı yakalandığını ve çelişkili ifade ve teşhislere dayanılarak tutuklandığını ifade etmiştir. Son olarak avukat, kaçırma teşebbüsleri sırasında başvuranın, söz konusu yerden uzakta bulunan bir semtte çalışmakta olduğunu açıklamıştır.

11. Kartal Ceza Mahkemesi, 21 Kasım 2002 tarihinde, bu itirazı reddetmiştir.

12. Başvuran, 22 Kasım 2002 tarihinde, reşit olmayan çocukları kaçırma teşebbüsünden suçlanmış ve başvuran hakkında, Kartal Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yargılama başlamıştır.

13. Mağdurlardan birinin babası, 11 Aralık 2002 tarihinde, Kartal Ağır Ceza Mahkemesine bir dilekçe sunmuştur. Kızı, canlı teşhis işlemi esnasında başvuranı, kaçırma teşebbüsünün faili olarak teşhis etmesine rağmen, mağdurlardan birinin babası, kızının, bir dizi cinsel saldırıya ilişkin olarak basın ve televizyonda yaygın bir şekilde çıkan haberlerin etkisi altında hareket ettiğini ve belirtilen suçlar sebebiyle yakalanan kişiyi televizyonda görmelerinin ardından (başvuran değil, başka bir kişi), başvuran hakkındaki fikirlerinin değiştiğini belirtmiştir. Başvuranın, kaçırma teşebbüsünün faili olmadığı hususunda artık ikna olmuşlardır.

14. Kartal Ağır Ceza Mahkemesi, 13 Aralık 2002 tarihinde, başvuranın çocuk mağdurlarla yüzleştirildiği bir duruşma düzenlemiştir. Mağdurlar,

başvuranın, kaçırma teşebbüslerinin faili olmadığını kesin surette belirtmişlerdir. Kartal Ağır Ceza Mahkemesi, mağdurların ifadelerine dayanarak, başvuranın bu suçları işlemediği kanaatine varmış ve başvuranın beraatine karar vermiştir.

A. Kartal Cumhuriyet Savcılığı tarafından açılan soruşturmalar

15. Kartal Cumhuriyet Savcısı, günlük bir gazetede, başvuran hakkında bir makale yayımlanmasının akabinde, re'sen, (*ex proprio motu*) ceza soruşturması açmış ve başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, polis gözetiminde de cezaevinde de kötü muamele görmediğini belirtmiştir. Başvuranın esas şikâyeti, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada yasal haklarının kullandırılmaması, savcının huzuruna çıkana kadar hakkındaki suçlamalara ilişkin bilgilendirilmemesi, avukatına erişiminin olmaması ve ailesini, durumu hakkında bilgilendirmesine izin verilmemesiydi. Başvuran ayrıca, kamuya, bir dizi cinsel saldırının faili olarak sunulması hususunda da şikâyetinde bulunmuştur.

16. Cumhuriyet Savcısı, kendisi tarafından yürütülen soruşturmanın sonunda ve toplanan tüm bilgiler ışığında, 26 Aralık 2002 tarihinde, başvuranın iddialarına ilişkin olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Cumhuriyet Savcısı, başvuran tarafından şikâyet edilen konularda usulsüzlüğe veya herhangi bir kötü muameleye rastlamadığını belirtmiştir. Jandarmaların ifadelerine göre, başvuran, mağdurlar tarafından eşkâli verilen kişiye benzerliğinden dolayı yapılan bir kontrol esnasında, Samandıra'da işlenen suçlarla bağlantılı olarak tutuklanmıştır. Söz konusu görevlilere göre, başvuran, kimlik belgesini ibraz edememiş ve bu sebeple, karakola götürülmüştür. Başvuranın karakola götürülmesinden kısa bir süre sonra, başvuranın ailesi, bu durumdan telefonla haberdar edilmiş ve abisi, polis gözaltı kayıtlarında da teyit edildiği üzere, başvuranın kimliğini karakola

getirmiştir. Son olarak savcı, başvurana, avukat yardımından faydalanma hakkının bildirildiğini kaydetmiştir.

17. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı aleyhine yapılan itiraz, 4 Mart 2003 tarihinde reddedilmiştir.

18. Aynı zamanda, başvuran, 8 Ocak 2003 tarihinde resmi bir şikâyetle bulunmuştur. Başvuran, polis tarafından gözaltında tutulduğu esnada, aşağılayıcı ve küçük düşürücü muameleye maruz kaldığını iddia etmiş ve tutuklanması ve alıkonulması hususundaki usulsüzlüklere ilişkin şikâyetle bulunmuştur. Başvuran, diğer hususların yanı sıra, tutuklandığı bölgenin, polisin yetki alanına girmesinden dolayı jandarmanın onu tutuklamaya yetkisinin olmadığını iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada hazırlanan raporların, tutuklanması ve sabıka kaydına ilişkin olarak doğru olmayan bilgiler içerdiği hususunda şikâyetle bulunmuştur. Bununla birlikte başvuran, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada yasal haklarından yararlanmadığından şikâyet etmiştir (hakkındaki suçlamalara ilişkin bilgilendirilmemiş ve avukat yardımından faydalanamamıştır). İlâveten başvuran, mağdurların babaları ile yan yana konulmasından dolayı canlı teşhis işleminin usulsüz olduğunu iddia etmiştir. Son olarak başvuran, jandarmaların, adliye girişinde kendisini kamuya ifşa ettiği hususunda şikâyetle bulunmuştur.

19. Kartal Cumhuriyet Savcısı; başvuranın, başvuranın abilerinin, başvuran tutuklandığı esnada orada bulunan tanıkların ve jandarmaların ifadelerini almıştır. Cumhuriyet Savcısı, soruşturmasının sonunda, 17 Ekim 2003 tarihinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair ek bir karar vermiştir. Cumhuriyet Savcısı, aynı olay ve iddialar hakkında hâlihazırda bir soruşturmanın yürütüldüğünü ve söz konusu soruşturmanın, kovuşturmaya yer olmadığına dair bir kararla sona erdiğini belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı, ek soruşturma esnasında toplanan bilgiler ışığında, jandarmaların kovuşturulmasının gerekli olmadığı kanaatine varmıştır.

20. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın, rutin devriye esnasında kimliğini ibraz edememesinden dolayı jandarmalar tarafından yakalandığını belirten yazılı rapora ilişkin olarak, 17 Ekim 2003 tarihinde, üç jandarmayı, görevi kötüye kullanmaktan suçlamaya karar vermiştir. Cumhuriyet Savcısı, jandarmaları, yazılı raporda başvuranın, rutin devriye esnasında kimliğini ibraz edememesinden dolayı jandarma tarafından yakalandığı şeklinde gerçeğe aykırı beyanda bulunmakla suçlamıştır.

21. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran tarafından, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin ek karara karşı yapılan itirazı, söz konusu karara karşı temyize gitmek için öngörülen süre sınırına uyulmadığından dolayı 18 Mart 2004 tarihinde reddetmiştir. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, itirazın, başvuranın, söz konusu karar hakkında bilgilendirilmesinin üzerinden 15 günden fazla süre geçtikten sonra yapıldığını kaydetmiştir.

22. Kartal Ceza Mahkemesi, jandarmalar aleyhindeki görevi kötüye kullanmaya ilişkin ceza yargılamaları hususunda, 23 Haziran 2005 tarihinde söz konusu jandarmalar hakkında beraat kararı vermiştir. Kartal Ceza Mahkemesi, karar bozma işlemleri ve sevkini ardından, ceza davasını, zaman aşımına uğradığından dolayı 30 Haziran 2011 tarihinde sona erdirmeye karar vermiştir.

B. 466 sayılı Kanun kapsamında tazminat yolu (mülga)

23. Başvuran, beraatinin ardından, 6 Mart 2003 tarihinde, 466 sayılı Kanun kapsamında, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesine tazminat davası açmıştır. Başvuran, iddiasını, 8 Ocak 2003 tarihli suç duyurusunda öne sürdüğü argümanlara dayandırmıştır (bk. yukarıda 18. paragraf). Başvuran, delil olmaksızın tutuklandığını ve özgürlüğünden hukuka aykırı bir şekilde mahrum bırakıldığını da eklemiştir.

24. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Eylül 2003 tarihinde, başvurana, maddi tazminat olarak 697 Türk lirası (TL) ve manevi tazminat olarak ise

1.000 Türk lirası ödenmesine hükmetmiştir. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın 27 gün boyunca tutuklu bulunmasının ardından beraat ettiğini ve serbest bırakıldığını kaydetmiş ve özgürlüğünden hukuka aykırı bir şekilde mahrum bırakıldığını not etmiştir.

25. Başvuran, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından hükmedilen miktarların yetersiz olduğunu iddia ederek Yargıtay nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuştur.

26. Yargıtay, 16 Kasım 2006 tarihinde, başvuranın, avukat ücreti için hükmedilen miktarın çok düşük olmasına ilişkin iddiası hariç olmak üzere başvuran tarafından öne sürülen tüm argümanları reddetmiş ve Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesinin kararını bozmuştur.

27. Karar bozma işlemlerinin sona ermesi ve davanın Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesine yeniden sevk edilmesinin ardından Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Mart 2007 tarihli bir kararla, aynı miktarların maddi ve manevi tazminat olarak ödenmesine hükmetmiş fakat avukat yardımı için hükmedilen miktarı 1.000 Türk lirasına çıkartmıştır. Başvuran ve avukatı, söz konusu mahkemeden, karar bozma sürecinde verilen karara uymasını talep etmişlerdir.

28. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen ve yalnızca Hazine tarafından temyiz edilen karar, 4 Kasım 2011 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır.

29. Başvurana, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından hükmedilen miktarlar, 22 Mart 2007 tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faiz oranı ile birlikte, 3 Ağustos 2012 tarihinde ödenmiştir; başvurana, toplamda 4.443 TL ödenmiştir. Manevi tazminat olarak ödenen miktar, faiz dâhil olmak üzere, yaklaşık olarak 1.650 Türk lirasına tekabül etmektedir (söz konusu zamandaki kura göre 745 avro).

C. İdare mahkemeleri nezdindeki tazminat davaları

30. Başvuran, kanuna aykırı şekilde tutuklanması, gözaltındayken haklarına saygı gösterilmemesi, kötü muamele görmesi, soruşturmanın gizliliğine riayet edilmemesi sonucunda itibarının zedelenmesi ve “Ümraniye sapığı” olarak teşhis edilerek adının ifşa edilmesinden dolayı yaşadığı zarar için tazminat elde edebilmek amacıyla, 12 Mart 2004 tarihinde İstanbul İdare Mahkemesine başvurmuştur.

31. İstanbul 3. İdare Mahkemesi, 24 Temmuz 2006 tarihinde söz konusu başvuruyu reddetmiştir. İstanbul 3. İdare Mahkemesi, bu iddianın iki kısımdan oluştuğunu kaydetmiştir. İstanbul 3. İdare Mahkemesi, iddianın, başvuranın tutuklanma ve alıkonulmasındaki usulsüzlük bakımından 466 sayılı Kanun kapsamına girdiği kanaatine varmış ve başvurana, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tazminat ödenmesine hükmedildiğini kaydetmiştir. İstanbul 3. İdare Mahkemesi, başvuranın, kimliğinin açığa çıkarıldığı ve basına ifşa edildiğine ilişkin şikâyeti hususundaki iddialarının asılsız olduğuna kanaat getirmiştir. Söz konusu mahkemeye göre, yetkili makamlar, soruşturma dosyasından herhangi bir bilgi sunmamış veya basına herhangi bir beyanda bulunmamışlardır. İstanbul 3. İdare Mahkemesi, yetkili makamlara atfedilebilecek hukuka aykırı hiçbir hareket bulunmadığı sonucuna varmıştır.

32. Danıştay, kararın, başvuranın manevi tazminata ilişkin taleplerini reddeden kısmını 11 Ekim 2010 tarihinde bozmuştur. Danıştay, yetkili makamların, basına ve televizyon kanallarına bilgi vermesinden dolayı başvuranın, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada kamuoyuna ifşa edildiğini ve bu sebeple de yetkili makamların, soruşturmanın gizli olduğu ilkesine aykırı hareket ettiği kanaatine varmıştır. Jandarmanın, bu ilkeyi ihlal ederek, yetkili makamların sorumlu olduğu soruşturmayı yürütmesi, uygunsuz hareket teşkil etmektedir. Bu nedenle Danıştay, bu konuda tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

33. Birkaç temyiz sürecinin ardından başvurana, gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunda uğradığı manevi zarara ilişkin olarak 80.000 TL ödenmesine hükmedilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

34. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesine dayanarak, suç işlediğine dair makul bir şüphe olmaksızın yakalandığı ve tutuklandığı hususunda şikâyetle bulunmuştur. Başvuran ayrıca, kendisini tutuklayan jandarmaların böyle bir yetkilerinin olmadığını ve canlı teşhis işleminin yanı sıra tutuklanması ve polis tarafından gözaltına alındığı süreye ilişkin raporların usulsüz olduğunu iddia etmiştir.

Mahkeme, söz konusu şikâyetleri, ilgili kısımları aşağıda verilen Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi kapsamında değerlendirmenin uygun olduğu kanaatine varmıştır.

« 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen hâller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

(c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı hâlinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulması;

...”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. İç hukuk yollarının tüketilmemesi

35. Hükümet, başvuranın, mevcut iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir ve bu iddia, iki kısımdan oluşmaktadır. Hükümet, yakalamaya ilişkin olarak başvuranın, mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi kapsamında itiraz başvurusunda bulunmuş olması gerektiğini öne sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet, *Mustafa Avcı/Türkiye* (no. 39322/12, §§ 63-67, 23 Mayıs 2017) davasına atıfta bulunmuştur. Hükümet, tutukluluk hususunda ise, 466 sayılı Kanun'un (mülga), kanunlara uygun bir şekilde alıkonulduktan sonra beraat eden bireylerin tazminat talep edebildiklerini öngördüğünü ifade etmiştir. Hükümet, başvuranın esasen, bu hukuk yolunu kullandığını fakat Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesinin 22 Mart 2007 tarihli kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmadığını belirtmiştir (bk. yukarıda 27. paragraf).

36. Başvuran, Hükümetin itiraz ve iddialarına itiraz etmiştir.

37. Mahkeme, mülga Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinde öngörülen hukuk yolu hususunda, birçok Türk davasındaki, söz konusu hükümlere dayanan iddiaları hâlihazırda değerlendirmiş ve bunları reddetmiştir (bk. örneğin, *Maçin/Türkiye*, no. 52083/99, §§ 30-33, 4 Mayıs 2006; *Ayaz ve Diğerleri/Türkiye*, no. 11804/02, §§ 23-24, 22 Haziran 2006; ve *Hacı Özen/Türkiye*, no. 46286/99, § 71, 12 Nisan 2007). Mahkeme, mevcut davada önceki sonuçlardan ayrılmayı gerektirecek herhangi bir sebep tespit etmemiştir. Bununla beraber Mahkeme, Hükümetin, görüşlerinde atıfta bulunduğu *Mustafa Avcı/Türkiye* davasındaki itirazının, başvuranın yakalanmasının ardından yürürlüğe giren yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir hükmüne (91 § 5. madde) dayandığını kaydetmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin bu husustaki itirazının reddedilmesinin gerektiği sonucuna varmıştır.

38. Başvuran, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesinin 22 Mart 2007 tarihli kararına karşı temyize başvurmadığından dolayı, Hükümetin, 466 sayılı

Kanunla öngörülen hukuk yolunun tüketilmediği iddiasına ilişkin olarak Mahkeme, söz konusu kararın, karar bozma işlemlerinden sonra verildiğini kaydetmiştir. Bozma işlemlerindeki kararında, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararının iptalini, avukat ücreti için hükmedilen miktarın yetersiz kalmasına ilişkin husus ile sınırlamış ve manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedilen miktarın oldukça düşük olduğu iddiası dâhil olmak üzere başvuran tarafından ileri sürülen tüm argümanları eş zamanlı olarak reddetmiştir (yukarıda 26. paragraf) Yargıtay tarafından diğer argümanların reddedilmesi, ilk kararının bu yönlerini değiştiremeyen Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi için bağlayıcı nitelikteydi. Karar bozma işlemlerinin ardından, sadece avukatlık ücretine ilişkin husus, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenmiş ve asıl kararın yalnızca bu yönü değerlendirilmiştir. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, bozma işlemlerinde verilen kararlar kesinleşen asıl kararın diğer yönlerini değerlendirmemiş ve asıl kararını yinelemiştir. Dolayısıyla başvuran, 22 Mart 2007 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmadığından dolayı suçlanamaz. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümetin bu husustaki itirazını reddetmektedir.

2. Başvuranın mağdur statüsü

39. Bununla beraber Hükümet, yerel makamların, tazminat talebi bağlamında, başvuranın özgürlük hakkının ihlal edildiğini kabul etmesinden ve başvurana tazminat ödenmesine hükmedilmesinden dolayı başvuranın artık, mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür. Hükümete göre, başvurana ödenen miktar (4.443 TL) yeterliydi. Hükümet, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılamaların aşırı derecede uzun olmasından dolayı başvurana 10.000 TL ödenmesine hükmedildiğini de eklemiştir.

40. Başvuran, Hükümetin görüşüne itiraz etmiştir.

41. Mahkeme, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuranın beraatinin ardından, başvurana, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının neticesinde uğradığı maddi ve manevi zarar için sırasıyla 697 TL ve 1.000 TL

ödenmesine hükmettiğini gözlemlemiştir. Mahkeme bu kararı verirken, yalnızca, başvuranın beraatine dayanmıştır. Mahkeme, 466 sayılı Kanun'un, diğer hususların yanı sıra, Devletin, tutuklanan veya kanuna uygun bir şekilde alıkonulan ve daha sonra beraat eden herhangi bir bireye tazminat ödenmesine hükmetmesini öngördüğünü gözlemlemektedir. Türk Mahkemeleri, beraatin ardından yapılan tazminat talebi bağlamında, alıkonulmanın kanuna uygun olup olmadığını esas bakımından bile kabul etmek bir kenara bu hususu değerlendirmek zorunda değildir.

42. Mahkeme, Hükümetin, yetkili makamların başvuranın özgürlük hakkının ihlal edildiğini açık bir şekilde kabul ettiğine dair argümanına katılamamaktadır; somut davada, Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun, tutukluluğun söz konusu hakkın koşullarıyla uyumlu olmamasından dolayı değil, başvuranın beraat etmesinden dolayı adil olmadığı kanaatine varmıştır. Kadıköy Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun, usulen kusurlu olup olmadığını veya başvurana isnat edilen suçu işlediğine dair makul bir şüpheyeye dayanıp dayanmadığını hiçbir şekilde incelememiştir. Tazminat ödenmesine hükmetmek, başvuranın beraatinin otomatik bir sonucu olduğundan dolayı, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğinin tespit edildiği anlamına gelmemektedir (bk. bu hususta, *Medeni Kavak/Türkiye*, no. 13723/02, § 34, 3 Mayıs 2007, ve *Elgay/Türkiye*, no. 18992/03, § 32, 20 Ocak 2009). Mahkeme, ödenen tazminatın, bu tür bir kabulün yokluğunda, özellikle başvuranın tutukluluğu sırasında harcadığı zaman göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında başvuranı, "mağdur" statüsünden çıkarmak için yeterli olmadığı kanaatine varmaktadır (bk. *Shkarupa/Rusya*, no. 36461/05, § 78, 15 Ocak 2015). İlâveten Mahkeme, başvurana, manevi tazminat olarak ödenmesine hükmedilen miktarın, Mahkemenin, kanuna aykırı tutukluluğa ilişkin davalarda hükmettiği miktarlardan önemli ölçüde düşük olduğu kanısındadır (bk. bu hususta, *Vedat Doğru/Türkiye*, no. 2469/10, § 41, 5 Nisan 2016). Sonuç olarak Mahkeme, tutukluluk için ödenen tazminat miktarına karşın,

Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, başvuranın, 5 § 1 maddesinin ihlaline ilişkin olarak “mağdur” olduğunu hâlâ iddia edebileceği kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin bu husustaki itirazını reddetmektedir.

3. *Özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygunluğu*

43. Başvuran, polisin görev alanına giren bir bölgede yakalanmasından dolayı, kendisini yakalayan jandarmaların bunu yapmaya yetkilerinin olmadığını iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, yakalanmasının ardından düzenlenen raporların usulsüz olduğunu ve son olarak, canlı teşhis işlemlerinin usule uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvuran, verdikleri ifadelerini bir ay sonra geri çeken küçük çocukların teşhisine dayanılarak tutuklandığını belirtmiştir.

44. Hükümet, başvuranın iddialarının asılsız olduğunu öne sürmüştür.

45. Mahkeme, mevcut davanın, tutuklama kararlarının kabulünü doğrudan etkileyen usulsüzlüklere ilişkin davalardan farklı olduğunu vurgulamaktadır (bk. diğerlerinin yanı sıra, *Mooren/Almanya* [BD], no. 11364/03, § 83, 9 Temmuz 2009). Başvuranı tutuklama kararını veren hâkimin, bu hususta yetkisi bulunmaktaydı. Hâkim, başvuranı dinledikten sonra ve önündeki delillere dayanarak, tutukluluk yönünden esasa ilişkin koşulun karşılandığı kanaatine varmıştır.

46. Başvuran tarafından dayandırılan usulsüzlüklere bakıldığında Mahkeme, bu usulsüzlüklerin, başvuranı tutuklayan jandarmaların yetkisine, yakalama ve arama raporunda başvuranın sabıka kaydına ilişkin yapılan doğru olmayan atfa, elle yazılmış raporda başvuranın tutuklanmasına ilişkin koşullar hakkındaki iddia konusu hatalı bilgiye ve polis tarafından gözaltında tutulduğu sürede yapılan canlı teşhis işlemine ilişkin olduğunu kaydetmektedir.

47. Mahkeme, başvuranın, kendisini tutuklayan jandarmaların buna yetkileri olmadığına ilişkin ilk iddiasının hiçbir surette kanıtlanmadığı

kanaatindedir. Dosyadaki belgeler ve başvuran tarafından öne sürülen argümanlar, jandarmaların, başvurayı yakalarken ve tutuklarken, yetki ve bölgesel yetki alanlarına ilişkin olarak, ilgili iç hukuka aykırı işlem tesis ettiklerini öne sürmeye imkân tanımamaktadır.

48. İkinci olarak, yakalama ve arama raporunda başvuranın sabıka kaydına ilişkin yapılan doğru olmayan atıf hususunda Mahkeme, özellikle, söz konusu hatanın başvuran gözaltındayken düzeltilmesinden dolayı, bunun, başvuranın yakalanma ve tutuklanmasının hukuka uygunluğu üzerinde bir etkisi bulunmayan basit bir hata olduğu kanaatine varmaktadır (bk. *Nikolov/Bulgaristan*, no. 38884/97, § 63, 30 Ocak 2003). Nitekim, hem başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu sürede düzenlenen sorgulama tutanağı hem de hâkim nezdindeki duruşmasına ilişkin tutanak, başvuranın sabıka kaydının bulunmadığını açık bir şekilde göstermiştir.

49. Mahkeme, başvuranın, rutin devriye esnasında, kimliğini ibraz edememesinden dolayı tutuklandığını belirten yazılı rapora ilişkin olarak, Kartal Cumhuriyet Savcılığının, bu raporu düzenleyen jandarmaları görevi kötüye kullanmaktan kovuşturmaya karar verdiğini fakat ceza yargılamalarının zaman aşımına uğradığını kaydetmektedir. Mahkeme, ceza yargılamaların zaman aşımına uğramamış olması hâlinde, yargılamaların nasıl sonuçlanabileceği hususunda bir tahminde bulunamayacağı kanısındadır. Mahkeme her hâlükârda, başvuranın iddia ettiği üzere kayıtlarda bir usulsüzlük olduğunu varsayarak, iddia olunan hatanın, yakalama ve akabindeki tutukluluğu hukuka aykırı kılacak nitelikte “büyük veya belirgin bir usulsüzlük” teşkil etmediğini değerlendirmektedir (bk. yukarıda anılan *Mooren* § 75). Mahkeme, başvuran tarafından imzalanan resmi yakalama ve arama raporunun uygun bir şekilde hazırlandığını gözlemlemiştir; bu rapor, başvuranın esasen, kaçırma teşebbüsü şüphesiyle yakalandığını belirtmektedir (yukarıda 4. paragraf). Başvuranın yakalanma ve tutukluluğu ve diğer tüm soruşturma işlemleri, kayıtlarda belgelenmiştir; başvuran, aleyhinde yapılan suçlamalara ilişkin bilgilendirilmiş ve

başvurana, bir şüpheli olarak hakları bildirilmiştir. İlâveten başvuran muayene edilmiştir. Polis tarafından gözaltında tutulmasının ardından başvuran, tutuklanmasına karar veren hâkimin huzuruna çıkarılmıştır (*Venskutė/Litvanya*, no. 10645/08, §§ 75-81, 11 Aralık 2012 davasındaki başvurayı yakalama ve tutuklama esnasında gözlemlenen ciddi usulsüzlükler ile karşılaştırınız).

50. Son olarak Mahkeme, başvuranın, söz konusu canlı teşhis işlemlerinin usule uygun olmamasına ilişkin sebebi açıklamaksızın, bu canlı teşhis işlemlerinin güvenilir olmadığı hususunda şikâyetle bulunduğunu kaydetmektedir. Başvuran, 8 Ocak 2003 tarihli suç duyurusunda, mağdurların babaları ile yan yana konulduğunu iddia etmiştir (bk. yukarıda 18. paragraf). Fakat, Kartal Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen ceza soruşturması, başvuranın, sivil kıyafetli iki jandarma ile yan yana konulduğunu ortaya çıkarmıştır. Başvuran, bu iddiasını Mahkeme nezdinde tekrarlamamıştır. Mahkemenin kanaatine göre, dosyanın incelenmesi, ulusal hukuk kapsamında, ilgili canlı teşhis işlemlerinin geçersiz sayılmasına neden olabilecek herhangi bir usulsüzlüğü ortaya çıkarmamıştır.

51. Dolayısıyla, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi doğrultusunda reddedilmelidir.

4. Başvuranın suç işlediğine ilişkin makul bir şüphenin varlığı

52. Başvuran, suç işlediğine ilişkin makul bir şüphenin olmadığı hususunda şikâyetle bulunmuştur.

53. Hükümet, başvuranın iddialarının asılsız olduğunu ileri sürmüştür.

54. Mahkeme, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

55. Mahkeme, başvuranın, cinsel nitelikte bir dizi saldırı ve kaçırma teşebbüslerinin failine olan fiziksel benzerliğine dayanılarak bu suçlarla bağlantılı olarak yakalandığını kaydetmektedir. Nitekim, iddia olunan cinsel saldırı failinin robot resmine benzeyen bir kişiyi ihbar eden isimsiz bir aramanın akabinde jandarmalar, arayan kişinin belirttiği bölgeye gitmiş ve başvurunu yakalamışlardır. Duruşma esnasında başvuran, iddia olunan failin robot resmine benzediğini kabul etmiştir. DNA testinin, başvuranın cinsel saldırılardan sorumlu olmadığını (bk. yukarıda 6 paragraf), çocuk kaçırma teşebbüslerinde herhangi bir etkisinin olmadığını ortaya çıkardığı doğru olmakla beraber, başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu süre boyunca düzenlenen canlı teşhis işleminde; iki mağdur ve tanık, başvurunu, kaçırma teşebbüslerinin faili olarak teşhis etmişlerdir (başvuranın özellikle, canlı teşhis işlemi yapılmaksızın, bir fotoğraftan teşhis edilme hususunda şikâyetle bulunduğu, *Fernandes Pedroso/Portekiz*, no. 59133/11, § 102, 12 Haziran 2018 davası ile karşılaştırınız). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın özgürlüğünden mahrum kalmasına sebebiyet veren olayların özel niteliği, iddia olunan suçların niteliği ve dosyadaki bilgiler göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın yakalanması ve tutuklanmasının, tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olabileceğine ikna edebilecek yeterli delile dayandırıldığı kanısındadır (bk. *Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 32, Seri A no. 182, ve *O'Hara/Birleşik Krallık*, no. 37555/97, § 34, AİHM 2001 X).

56. Mahkeme, mağdurların, canlı teşhis işlemi esnasında verdikleri ifadelerini geri çekmelerinin akabinde başvuranın beraat etmesinin, başvuranın suç işlediğine dair, ilk tutukluluğu esnasında, makul bir şüphe olup olmadığını geçmişe dönük olarak sorgulatamayacağı kanaatindedir (bk. bu hususta, *Capeau/Belçika* (k.k.) no. 42914/98, 6 Nisan 2004). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi anlamında, suç işlediğine

dair makul bir şüpheye dayanılarak yakalanıp tutuklanmış olarak kabul edilebileceği kanaatindedir (bk. *Murray/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, § 63, Seri A no. 300-A).

57. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmemiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

58. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, polis tarafından gözaltında tutulduğu esnada aşağılayıcı ve küçük düşürücü muameleye maruz kaldığını iddia etmiş ve bu tür muamelelerde bulunan faillerin cezasız kaldıkları hususunda şikâyetle bulunmuştur.

59. Hükümet, başvuranın altı ay kuralına uymadığını ileri sürmüştür.

60. Mahkeme, Kartal Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen (*ex proprio motu*) açılan soruşturmanın akabinde, başvuranın Mahkemeye şikâyetle bulunduğu muameleye ilişkin olarak 26 Aralık 2002 tarihinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ve bu karara karşı yapılan itiraz başvurusunun, 4 Mart 2003 tarihinde (mevcut başvurunun yapılmasından altı ayı aşkın bir süre önce) reddedildiğini kaydetmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin ek karar, 17 Ekim 2003 tarihinde verilmiştir ve bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu 18 Mart 2004 tarihinde (bu başvurunun yapılmasından altı ayı aşkın bir süre önce) yeniden reddedilmiştir.

61. Mahkeme, başvuranın, İstanbul İdare Mahkemesine başvuru yaptığı esnada, idare mahkemelerindeki tazminat davaları bağlamında, kötü muameleye ilişkin iddialarını da dile getirdiğini gözlemlemiştir (yukarıda 30. paragraf). Fakat Mahkeme, somut davada, bu davanın amacının, başvuranın iddialarını Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelemek olmadığını not etmektedir. Bununla beraber Mahkeme, İstanbul İdare Mahkemesinin, kararında, bu iddialardan bahsetmediğini kaydetmektedir. İlâveten, söz konusu yargılamalar yalnızca, tazminata hükmetmekle

sonuçlanabileceğinden dolayı bu yargılamalar, altı aylık süre sınırı kapsamında dikkate alınması gereken, 35 § 1 maddesi anlamında yeterli ve etkili bir hukuk yolu teşkil etmemektedir (bk. diğerleri arasında, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], no. 56080/13, § 136, 19 Aralık 2017).

62. Dolayısıyla, bu şikâyet, süre sınırı dışında yapılmıştır ve Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

III. 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

63. Başvuran, tutukluluğuna ilişkin olarak hükmedilen miktarın yetersiz olduğundan ve bu miktara gecikme faizi uygulanarak kendisine ödenmesinin hükmedilmiş olması gerektiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanmıştır.

64. Mahkeme, söz konusu şikâyetin ilk kısmını -tazminat miktarının yetersizliğine ilişkin- Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi ışığında incelemenin uygun olacağı kanaatindedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi kapsamındaki tazminat hakkının, söz konusu hükmün diğer fıkralarından birinin ulusal bir makam ya da Mahkeme tarafından ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması koşuluna dayandığını belirtmektedir (bk. *N.C./İtalya* [BD], no. 24952/94, § 49, AİHM 2002-X). Somut davada, bu hükmün diğer fıkralarından birinin ihlal edildiği tespit edilmediğinden dolayı, söz konusu hüküm uygulanabilir değildir. Dolayısıyla, söz konusu şikâyet, 35 § 3 maddesi anlamında Sözleşme hükümleriyle konu bakımından (*ratione materiae*) bağdaşmamakta olup, 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

65. Başvuranın, bu miktara gecikme faizi uygulanarak kendisine ödenmesine hükmedilmediği hususunda şikâyetinde bulunduğu ölçüde, Mahkeme, hükmedilen tazminatın 3 Ekim 2012 tarihinde başvurana ödendiğini ve bu tazminatın, yasal gecikme faizini de kapsadığını

kaydetmektedir. Mahkeme, başvuranın iddiasına ilişkin olarak uygulanan gecikme faizi ışığında, başvuranın gerçek bir zarara uğramadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvuranın suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunmadığı iddiasına ilişkin şikâyetin (Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi) kabul edilebilir ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*;
2. Bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine *hükmetmiştir*;

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş olup; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 15 Eylül 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith

Jon Fridrik Kjølbro

Yazı İşleri Müdürü

Başkan

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, bu karara, Hâkim Bošnjak'ın ayrık görüşü eklenmiştir.

J.F.K.
S.H.N.

HÂKİM BOŠNJAK'IN KARŞI GÖRÜŞÜ

1. Başvuranın tutukluluğunu haklı kılan makul bir şüphenin bulunduğu ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin tespitleri hususunda çoğunluğa saygılarımla katılmamaktayım.
2. Başvuran, tümü, çocuklara karşı işlenmiş cinsel nitelikte birçok saldırı suçunun ve iki kaçırma teşebbüsünün failine olan iddia konusu benzerliğine dayanılarak yakalanmıştır. Başvuranın yakalandığı esnada, yukarıda bahsedilen suçların tümünün aynı fail tarafından işlendiğinin farz edildiği görülmektedir.
3. Başvuran polis tarafından gözaltında tutulduğu esnada, DNA testi yapılmış ve canlı teşhis işlemi düzenlenmiştir. Yapılan DNA testi, cinsel nitelikte saldırıların failine ait DNA ile uyuşmamıştır. Soruşturma makamlarının, söz konusu cezai suçların tümünün tek bir kişi tarafından işlendiğine ilişkin varsayımı göz önünde bulundurulduğunda bu durum, mantık çerçevesinde, başvuranın kaçırma girişimlerinde bulunduğu olasılığını ortadan kaldırır.
4. Fakat canlı teşhis işlemi esasen, kaçırma teşebbüslerine ilişkin olarak, büyük ölçüde başvuranın aleyhine olabilecek delilleri ortaya koymuştur. Özellikle, iki mağdur; başvuranın, faile oldukça benzediğini dile getirirken, bir tanık; başvuranı kesin olarak teşhis etmiştir. Bu durum genellikle, tarafsız bir gözlemciyi, iki ayrı fail olabileceğine ve başvuranın iki kaçırma teşebbüsünde bulunmuş olabileceğine ikna edebilmesine rağmen, ben, davanın kendine özgü koşulları altında bu tür bir sonuca ulaşamayacağı kanaatindeyim.

5. Canlı teşhis işlemi, başvuranı, sivil kıyafet giyen iki jandarma ile yan yana koymayı kapsamıştır. Başvuranın, bir dizi suç işleyen failinkine benzeyen ayırt edici ve oldukça nadir bir iz taşıdığı ve bu durumun, yakalanmasında bir etken olduğu görülmektedir. Canlı teşhis işleminde yer alan iki jandarmanın da buna benzer bir iz taşımadıklarını farz etmek makul olacaktır. Bu koşullar altında, başvuranın, mağdurların bahsettiği ve ilgili kişiler tarafından tartışmaya mahal vermeyen bir husus olan “güçlü benzerlik” sebebiyle her iki mağdur ve tanık tarafından, canlı teşhis işlemindeki üç katılımcı arasından seçilip teşhis edilmesi anlaşılabilir. Fakat, halk arasında yaygın olmayan ayırt edici fiziksel bir özelliğe dayanan bir benzerlik, tutuklanan kişinin bir suçun faili olmasına ilişkin genel bir olasılık teşkil edebilirken, şüpheliyi söz konusu suç ile açıkça ilişkilendiren belirli ve somut unsurlarla desteklenmemesi hâlinde bu durum, kendiliğinden makul bir şüphe oluşturmaz. Bu hususu örneklerle açıklamak gerekirse: başvuranın vücudunda bulunan izin halk arasında, yüz bin kişide bir oranında bulunması hâlinde, yalnızca İstanbul’da bile yukarıda bahsedilen suçlara ilişkin olarak yüz elliden fazla kişi yakalanıp tutuklanabilir. Böyle bir soruşturma yöntemi izlemek, açıkça mantıksız olurdu fakat her şeyden önce, bu tür tedbirlerin tümü, Sözleşme’nin 5 § 1 maddesi anlamında özgürlük ve güvenlik hakkına aykırıdır.
6. Bu husus elbette, kişiyi tutuklamaya karar verirken şüpheli ve fail arasındaki fiziksel benzerliğin delil olarak kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Fakat, yukarıda bahsedildiği üzere, bir şüphenin makul olabilmesi için, şüpheliyi suç ile ilişkilendirecek daha fazla belirli ve somut unsur mevcut olmalıdır. Çoğunluğun, dosyadaki bilgilere ilişkin iddiasının aksine (bk. kararın 55. paragrafı) bu davada, başvuran aleyhindeki şüpheyi destekleyen bir unsur

bulunmamaktadır. Polis nezaretinin sonunda, jandarma karakolunun komutanı tarafından Cumhuriyet Savcısına gönderilen yazıya göre, soruşturma dosyası şu unsurları kapsamaktadır: olay yerine ilişkin teftiş raporu, olay yerinin krokisi, polis nezaretinin süresini uzatan bir izin, mağdurların ifadeleri, şikâyetçilerin ifadeleri, tanıkların ifadeleri, başvuranın sorgusuna ilişkin kayıtlar, adli talep, yakalama ve arama raporu, polis nezaretinin başı ve sonuna ilişkin rapor, başvuranın kimliğinin fotokopisi ve bir bilgi notu. Bu unsurların hiçbirinin başvuran ve işlediğinden şüphelenilen suçlar arasında belirli bir bağlantı oluşturmayacağı açıktır. Buna karşılık, Kartal Ceza Mahkemesinin hâkimi, başvuranın tutukluluğunu talep ettiğinde başvuranın faile benzerliğini öne süren bir tanık ve mağdurlar tarafından verilen ifadelerin, başvuran aleyhindeki tek delil olduğunu söylemek doğru olacaktır.

7. İlâveten, görünüşe göre, söz konusu canlı teşhis işleminin koşulları hakkında bilgisi olan jandarma karakolunun komutanı, Cumhuriyet Savcısını; mağdurlar, tanık ve ailelerinin, muhtemelen basının etkisi altında kalarak hareket ettikleri ve başvurayı yalnızca, robot resimdeki kişiye olan benzerliği yüzünden teşhis ettikleri hususunda uyarmıştır. Kısacası, komutan, görünüşe göre, doğru kişiyi yakaladıkları hususunda ikna olmamıştır.
8. Bir davada, soruşturma tedbirleri uygulayan bir polis memuru çoğunlukla, şüpheli aleyhinde bir delil bulma veya bu delili yorumlama eğilimindedir. Bu tür bir eğilim, nadiren kötü niyetle ilişkilendirilir. Aksine, bu tür bir eğilim, bilinçaltındadır ve herhangi bir soruşturma faaliyetinin niteliğiyle, mahiyeti itibarıyla bağlantılıdır. Dolayısıyla, polisin, şüpheliye ilişkin tamamen tarafsız bir tutum sergilemediği düşünülmektedir ve polisin, demokratik bir

toplumda, kişisel özgürlük ile ilgili karara varma yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşı, bu tür kararlar, yalnızca, tarafsızlığa ilişkin gerekli koşulları sağlayan bağımsız ve tarafsız bir sulh hâkimi tarafından alınmalıdır.

9. Somut davada, soruşturma tedbirleri yürüten deneyimli, kıdemli bir polis memurunun, başvuranın aleyhine olan tek bir delil parçasının değerine ilişkin ciddi şüpheleri olması hâlinde, söz konusu delilin tarafsız bir gözlemciyi, başvuranın tutuklanmasına sebep olan bir suçu işlemiş olabileceğine dair nasıl ikna edebildiğini anlamakta zorlanıyorum. Dolayısıyla, makul şüphe kriterinin karşılanmadığı kanaatindeyim.
10. Çoğunluk, makul bir şüphenin bulunduğu ilişkin tespitlerinde, (a) başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebebiyet veren olayların kendine özgü niteliğini ve (b) iddia olunan suçların niteliğini göz önünde bulundurmaktadır. Bu hususların hiçbirinin, başvuranın tutukluluğunu haklı kılabileceğine katılmamaktayım. Başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasına sebebiyet veren olaylara ilişkin olarak, başvuranın, iddia konusu failin robot resmine benzediğini bildiren isimsiz bir ihbarın akabinde tutuklandığı tartışmaya mahal vermemektedir. Başvuranın, tutuklanmasına neden olan suçları işlediğine dair bir şüpheyi sebebiyet veren herhangi bir faaliyette bulunduğu söz konusu zamanda veya başka bir zamanda gözlemlenmemiştir. Dolayısıyla, başvuranın yakalanmasına ilişkin unsurların makul bir şüpheyi destekleyebilmesi oldukça zordur. Aynı husus, iddia konusu suçların mahiyeti için de geçerlidir. Söz konusu suçlar, şüphesiz bir şekilde çok ciddi olmakla beraber, bu suçların mahiyetinin oldukça önemli olmasından dolayı, koruma standartlarını

ve özellikle makul bir şüpheyi ilişkin standartları düşürmek kabul edilemezdir.

11. Özetle, başvuranın cezai bir suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığı ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği kanaatindeyim.