



© Çevirenler, Dr. Orhan ARSLAN (@JudgeOrhan) ve Okan TAŞDELEN (@O_Tsdln), AİHM Eski Hukukçuları, Haziran 2023. Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC'a konulması için verilmiştir. Çevirmenlere atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

© Translated by Dr. Orhan ARSLAN (@JudgeOrhan) and Okan TAŞDELEN (@O_Tsdln), Former Lawyers of the ECtHR, June 2023. Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced with a reference to the translators.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

YILMAZ AYDEMİR/TÜRKİYE

(Başvuru No. 61808/19, 23 Mayıs 2023)

5/4 Madde • Gözden geçirmenin usulü güvenceleri • Başvurucunun mahkumiyetinden sonraki tutukluluğunun hukukiliğinin, ona Cumhuriyet savcısının mütalaası hakkında yorumda bulunma hakkı tanınmaksızın gözden geçirilmesi • Çelişmeli incelemenin ve silahların eşitliği ilkesinin ihlali

Yılmaz Aydemir/Türkiye davasında,

Başkan,

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler,

Jovan Ilievski,

Egidijus Kūris,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Diana Sârcu,

Davor Derenčinović,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Bir Türk vatandaşı olan Yılmaz Aydemir ("başvurucu") tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 15 Aralık 2019 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine yapılan başvuruyu (No. 61808/19);

Türk Hükûmeti'ne ("Hükûmet"), başvurunun 5/4 maddesi uyarınca, tutukluluğunun gözden geçirilmesine ilişkin yargılamanın silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği yönündeki şikâyetinin bildirilmesini ve başvurunun geri kalanının kabul edilemez ilan edilmesini;

Tarafların görüşlerini göz önüne alarak;

2 Mayıs 2023 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından,

Aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Başvuru, mahkûmiyet kararı anında mahkeme tarafından hükmedilen başvurunun tutukluluğunun yargısal gözden geçirilmesi işlemlerinin etkisiz olduğu iddiasını ilgilendirmektedir. Başvurucu, Sözleşme'nin 5/4 maddesi altında, tutukluluğuna ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının mahkemeye sunduğu yazılı mütalaanın bir örneğinin kendisine verilmemesi nedeniyle, tutukluluğun gözden geçirilmesi işlemlerinin silahların eşitliği ilkesini ve çelişmeli yargılama hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

OLAYLAR

2. Başvurucu, 1993 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir. Başvurucu, Ankara Barosuna bağlı Avukat B. Başer tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükûmet ise kendi görevlisi olan Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkan Yardımcısı Ömer Yılmaz tarafından temsil edilmiştir.

4. Dava konusu olaylar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

5. Belirsiz bir tarihte, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, uyuşturucu kaçakçılığı şüphesiyle başvuru hakkında ceza soruşturması başlatmıştır.

6. Başvurucu, 4 Şubat 2016 tarihinde polis tarafından gözaltına alınmıştır. Üzerinde yapılan aramada 1,27 gram eroin ele geçirilmiştir. Başvurucu, avukatı refakatinde verdiği ifadede, uyuşturucu kaçakçılığı suçlamalarını

reddetmiştir. 5 Şubat 2016 tarihinde, başvuru, Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltından salınmıştır.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 23 Şubat 2016 tarihinde Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunduğu iddianamede, başvuru [Türk] Ceza Kanunu'nun 188. maddesi uyarınca uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti yapmakla suçlamıştır. İddianamenin kabul edilmesinin ardından başvuru tutuksuz olarak yargılandığı ceza davası, Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmeye başlanmıştır.

8. Yargılamayı yapan mahkeme, 26 Nisan 2016 tarihinde başvuru uyuşturucu kaçakçılığından suçlu bulmuş ve on iki yıl altı ay beş gün hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme ayrıca başvuru derhal tutuklanmasına karar vermiştir.

9. 27 Nisan 2016 tarihinde başvuru, tutuklama kararına karşı itirazda bulunmuştur. İtirazında, esas olarak, tutuklama kararının yasal dayanaktan yoksun ve orantısız olduğunu, suç işlediğine dair kuvvetli şüphe oluşturacak somut delilin bulunmadığını ve kaçma, delilleri gizleme veya değiştirme ya da tanıkları etkileme riskinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Yargılama mahkemesi itirazı reddetmiş ve dilekçeyi Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi'ne havale etmiştir. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi, incelemesinden önce, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 26 Nisan 2016 tarihli tutuklama kararının yürürlükteki yasa ve usule uygun olduğunu değerlendiren yazılı mütalaasını almıştır. Cumhuriyet savcısının yazılı mütalaası, başvuruya veya avukatına bildirilmemiştir.

10. Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının mütalaasına uygun olarak hareket ettiğini açıkça belirterek başvuru itirazını 2 Mayıs 2016 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvuru, 20 Mayıs 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Özellikle, tutuklanma kararının makul bir şüpheyi dayanmadığını, ilgili ve yeterli gerekçelerden yoksun bulunduğu için yasal olmadığını, orantısız olduğunu ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, zira Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nin savcının mütalaasını usulüne uygun olarak kendisine tebliğ etmeden, 2 Mayıs 2016 tarihli kararını aldığını ve bu nedenle mütalaadaki gerekçeleri inceleme ve yorum yapma fırsatından mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi, 10 Mayıs 2019 tarihinde, başvuru tutukluluğunun hukukiliğine ilişkin şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Cumhuriyet savcısının mütalaasının başvuruya tebliğ edilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia eden diğer şikâyetle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, başvuru önemli bir zarara maruz

kalmadığından bahisle; bu şikâyetin anayasal ve bireysel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

13. Başvurucunun mahkûmiyet kararı, 12 Nisan 2018 tarihinde kesinleşmiştir.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. ANAYASA

14. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

...”

II. CEZA MUHALEMESİ KANUNU

15. Ceza Muhakemesi Kanunu ("CMK") uyarınca kovuşturma evresi iddianamenin kabulü ile başlar ve nihai hükmün verilmesi ile sona erer. Tutuklanan bir kişi, kanun yolu süreçleri de dahil olmak üzere, soruşturma veya kovuşturma evrelerinin herhangi bir aşamasında serbest bırakılma talebinde bulunabilir.

16. Söz konusu tarihte yürürlükte olduğu şekliyle, CMK kapsamında tutukluluğun gözden geçirilmesine ilişkin ilgili hükümler ve güvenceler aşağıdaki gibidir:

Tanımlar

Madde 2

“1. Bu Kanunun uygulanmasında, aşağıdaki terimler şu anlama gelir:

...

(e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

(f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi...”

Tutuklama Kararı

Madde 101

“1. Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re’sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

2. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

(a) [iddia edilen] suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe,

(b) tutuklama nedenlerinin varlığını,

Çeviri: Dr. Orhan Arslan ve Okan Taşdelen

- (c) tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu, ve
 - (d) alternatif tedbirlerin etkisizliğini,
- gösteren deliller somut olgularla ve yasal gerekçelerle gösterilir...
5. Bu madde ile 100. madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir.”

Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri

Madde 104

“1. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

2. Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu tür başvuruların reddedildiği kararlara karşı itiraz edilebilir...”

17. Ayrıca, CMK’nın 267. maddesi uyarınca, ister tutuklunun talebi üzerine isterse hâkim veya mahkeme tarafından *re’sen* alınmış olsun, tutuklamaya ilişkin her türlü karara itiraz edilebilir. Bir itiraz ilk olarak, itiraza konu kararı veren aynı hâkim veya mahkeme tarafından incelenir. İtirazın kabul edilmesi halinde, hâkim veya mahkeme kararı düzeltebilir (Madde 268/2). Aksi takdirde, hâkim veya mahkeme, dava dosyasını CMK’nın 268/3 maddesi uyarınca belirlenen yetkili mahkeme tarafından incelenmek üzere gönderir.

18. Tutuklama kararına karşı yapılan itiraza ilişkin olarak CMK, ilgili olduğu kadarıyla, aşağıdaki hükümleri içermektedir:

İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği

Madde 270

1. İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Yetkili makam konuyla ilgili daha fazla soruşturma yürütebilir...

2. İtirazı inceleyen makamın Cumhuriyet savcısından görüş istemesi halinde, savcının mütalaasına cevap vermesi için bu görüşleri tutukluya veya avukatına iletmesi gerekir...”

III. ULUSAL UYGULAMA

19. Türk Anayasa Mahkemesi, 19 Temmuz 2018 tarihli bir Genel Kurul kararında (Ç.Ö., No. 2014/5927), tutukluluğun yargısal denetimini talep etme hakkından kaynaklanan güvencelerin uygulanabilirliğinin, söz konusu tutukluluğun niteliğine, yani "yargılama sırasında tutukluluk" (*suç isnadına bağlı tutukluluk*) veya "mahkûmiyet sonrası tutukluluk" (*hükmen tutukluluk*) olarak sınıflandırılmasına bağlı olduğunu belirtmiştir. Buna göre, bir mahkeme tarafından mahkûm edilmenin ardından, bu güvenceler dikkatli bir şekilde uygulanacak ve yalnızca mahkûmiyet sonrası tutukluluğun doğası ve özellikleriyle uyumlu olanlar uygulanabilir kalacaktır. Kararın ilgili paragrafları aşağıdaki gibidir:

“... ”

33. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa’nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede

Yılmaz Aydemir/Türkiye Kararı

öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

...

46. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı bulunduğu belirtilirken kısıtlama sebebi bakımından bir ayırım yapılmadığından buradaki başvuru hakkı, elbette mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmayı da kapsamaktadır (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 80).

47. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan -tutulmaya karşı- yetkili bir yargı merciine başvuru hakkı, tutulmanın niteliğine uygun başvuruları kapsamaktadır. Tutulmanın niteliği ile bağdaşmayan başvuruların Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında olduğunun kabulü mümkün değildir.

48. Bu bağlamda mahkûmiyete bağlı olarak tutulmanın koşulları ile suç isnadına bağlı olarak tutulmanın koşulları farklı olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin suç isnadına bağlı olarak tutulmaya ilişkin koşulların bulunmadığına yönelik başvuruları, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasındaki güvencelerden yararlanamaz.

49. Mahkûmiyete bağlı tutulma hâlinde bir mahkeme tarafından verilmiş olan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı söz konusu olduğundan mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişi ancak tutulmasının bu niteliğine ilişkin iddialarla -serbest bırakılmak amacıyla- yetkili bir yargı merciine başvurduğu taktirde Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelerin -bunlardan tutulmanın niteliğine uygun olanlarının- uygulanması söz konusu olabilir. Bu kapsamda ileri sürülebilecek nedenlerin neler olduğu Anayasa Mahkemesince genel olarak belirtilmiştir (bkz. § 33).

50. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğu anlaşılmaması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir..."

1. Anayasa Mahkemesi, 28 Kasım 2018 tarihli kabul edilebilirlik hakkındaki kararında (*Bilal Sönmezsoy*, No. 2015/2755), Cumhuriyet

Çeviri: Dr. Orhan Arslan ve Okan Taşdelen

savcısının mütalaasının sanığa gönderilmediği hükmen tutukluluğun gözden geçirilmesi meselesini özel olarak incelemiş ve oybirliğiyle, şikâyet edilen meselenin “anayasal ve bireysel önemden” yoksun bulunduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken, esas itibarıyla, söz konusu mütalaanın, başvuranın cevap vermesini gerektirecek yeni herhangi bir olgusal veya hukuki gerekçeyi içermediğine dayanmış ve başvuranın böyle yeni bir gerekçenin mevcudiyetini temellendirememesini dikkate almıştır. Ulusal mahkemeler tarafından savcının mütalaasının içeriğine esaslı herhangi bir atfın yokluğu da ilgili başvuru için önemli zararın olmadığı sonucuna varırken bir etken olarak dikkate alınmıştır.

HUKUK

I. HÜKÛMETİN İLK İTİRAZI

2. Hükûmet ilk itiraz olarak, başvurunun, tutukluluğunun gözden geçirilmesi işlemleri esnasında Cumhuriyet savcısının mütalaasının ona verilmemesine ilişkin bir şikâyeti başvuru formunda dile getirmediğini ileri sürmüştür.

3. Başvurucu, Hükûmetin ilk itirazına yanıt vermemiştir.

4. Mahkeme, aşağıdaki 24. paragrafta kaydedildiği üzere her ne kadar Sözleşme’nin 6. maddesi altında olsa da başvurunun bu şikâyeti başvuru formunda açıkça dile getirdiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, Hükûmetin bu husustaki ilk itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

24. Başvurucu, cezasına hükmedildiğinde kararlaştırılan tutukluluğunun yargısal denetimi sırasında Cumhuriyet savcısının mütalaasının ona verilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Sözleşme’nin 6. maddesine dayanmıştır.

25. Mahkeme, iç hukuktaki olayların nasıl nitelendirilmesinde kendisinin uzman olduğunu ve başvuru ya da Hükûmet tarafından yapılan nitelendirmelerle bağlı olmadığını yinelemektedir (bkz. *Scoppola/İtalya* (no. 2) [BD], No. 10249/03, § 54, 17 Eylül 2009). Bu nedenle, şikâyetin Sözleşme’nin 5/4 maddesi altında incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 5/4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Kabul Edilebilirlik

1. Tarafların Beyanları

5. Hükûmet ilk olarak, iddialarını temellendirmedeki kusuru nedeniyle başvurunun 5/4 madde altındaki şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun

olduğunu savunmuştur. Bu bakımdan, Cumhuriyet savcısının görüşünün verilmemesiyle nasıl dezavantajlı bir duruma düşürüldüğünü başvurunun somut delillerle açıklayamadığını savunmuştur.

6. Hükûmet ayrıca, Sözleşme'nin 35/3 (b) maddesi anlamında önemli zarar yokluğuna binaen de başvurunun kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür. Cumhuriyet savcısının mütalaasının bildirilmesindeki kusur sonucunda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinin, söz konusu mütalaanın niteliğine bağlı bulunduğunu belirtmiştir. Mevcut davada, başvurunun tutukluluğunun sadece hukuka uygun olduğunu yineleyen Cumhuriyet savcısının mütalaasının, başvurunun yanıt vermesini ya da mahkemenin değerlendirmesiyle ilgili yeni delil sunmasını gerektirecek yeni herhangi bir hukuki veya olgusal bilgiyi içermediğini savunmuştur.

7. Hükûmet son olarak, başvurunun davasında Türk Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karara ve benzer şikâyetlere ilişkin mahkemenin daha önceki içtihatlarına (bkz. yukarıdaki 19. ve 20. paragraflar) atıf yaparak Sözleşme tarafından korunan temel haklara saygıyı sağlamanın, ikincilik ilkesi uyarınca ulusal makamlara ait olması gerektiğine işaret etmiştir. Sonuç itibarıyla, genel kural olarak davanın olgularının belirlenmesinin ve ulusal hukukun yorumlanmasının ancak, ulaştıkları sonuçlar Mahkememiz için bağlayıcı olan ulusal mahkemelere ait bir mesele olması gerekmektedir. Hükûmet bu bakımdan, başvurunun şikâyetinin Anayasa Mahkemesi tarafından konuya ilişkin yerleşik içtihatlarına uygun şekilde dikkatlice incelendiğini vurgulamıştır.

8. Başvurucu, Hükûmetin görüşlerine karşı çıkmış, fakat başvurusunun kabul edilebilirliğine yönelik hususi noktalara bir yanıt vermemiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

9. Mahkeme, Hükûmetin kabul edilebilirliğe ilişkin itirazlarının, başvurunun 5/4 madde altındaki şikâyetinin esasıyla yakından ilişkili olduğunu ve bu nedenle bu şikâyetin esasıyla birleştirilmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Mahkeme ayrıca, şikâyetin Sözleşme'nin 35/3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun veya diğer herhangi bir nedenle kabul edilemez olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle kabul edilebilir bulunmalıdır.

B. Esas

1. Tarafların Beyanları

(a) Başvurucu

31. Başvurucu, mahkûmiyeti anında hükmedilen tutukluluğuna ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının mahkemeye sunduğu yazılı mütalaanın bir örneğinin kendisine verilmemesi nedeniyle, gözden geçirme işlemlerinin

silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğine dair Sözleşme'nin 5/4 maddesi altındaki şikâyetinde ısrar etmiştir.

(b) Hükûmet

10. Hükûmet, yukarıdaki 26-28. paragraflarda kaydedildiği üzere bu şikâyetin kabul edilebilirliğine ilişkin dile getirdiği savunmalarını yinelemiştir. Ayrıca, başvurunun Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlali iddiasına birkaç nedenle karşı çıkmıştır.

33. Hükûmet ilk olarak, Sözleşme'nin 5/4 maddesi kapsamındaki güvencelerin mevcut davada uygulanabilir olmadığını iddia etmiştir. Diğerlerinin yanı sıra Mahkemenin *Kafkaris/Kıbrıs* kararındaki ((k.k.), No. 9644/09, § 58, 21 Haziran 2011) tespitlerine işaret ederek; bir kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda, Sözleşme'nin 5/4 maddesi uyarınca gerekli olan denetimin, yargılama işlemlerinin kapanışındaki mahkeme kararına dahil edildiğini ve kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılan gerekçelerin zamanın geçmesiyle değişmeye açık olması veya tutukluluğun hukukiliğini etkileyen yeni sorunların ortaya çıkması hariç olmak üzere, başka hiçbir gözden geçirmeye gerek olmadığını belirtmişlerdir. Hükûmet bu bağlamda, başvurunun tutuklama kararına itirazında dile getirdiği hususların (bkz. yukarıdaki 9. paragraf) yargılama öncesi aşamadaki bir tutukluluk gözden geçirilmesiyle ilgili olduğunu; oysa cezanın verilmesini takiben, başvurunun tutukluluk durumunun mahkûmiyet sonrası tutukluluğa dönüştüğünü vurgulamıştır. Hükûmetin beyanlarında, başvurunun tutukluluğunun bu aşamada ayrıca incelenmesi bu nedenle gerekli değildir.

34. Hükûmet, Türk hukuku uyarınca, mahkûmiyetin ardından bir tutuklunun, tutukluluğa ilişkin tüm güvencelerden yararlanmasının öngörülmediğini ayrıca eklemiştir. Örnek olarak, tutukluluğun en geç otuz günlük aralıklarla gözden geçirilmesine ve tutuklama kararının şüphelinin veya müdafisinin dinlenmesinden sonra verilmesi gerektiğine ilişkin usulü güvencelerinin yargılamanın bu aşaması esnasında uygulanabilir olmadığını savunmuşlardır.

35. Hükûmet ikinci olarak, başvurunun önemli bir zarara maruz kalmadığı yönündeki iddiasını yinelemiştir. Hükûmetin beyanlarında, Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 5/4 maddesi uyarınca yapılacak herhangi bir değerlendirmenin, Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan mütalaanın kapsamını ve içeriğini dikkate alması gerekmektedir. Mevcut davada, Cumhuriyet savcısının 28 Nisan 2016 tarihli mütalaası, sadece başvurunun itirazının reddedilmesini talep etmişti. Başvurunun haberdar olmadığı yeni herhangi bir olguları veya hukuki argüman içermemekteydi ve başvurunun tutukluluğunun hukukiliğini etkileyen yeni hiçbir husus ortaya çıkmamıştı.

Ne de başvuru, Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine verilmemesi nedeniyle nasıl bir zarara uğradığına dair herhangi bir açıklama sunmuştu.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) Genel İlkeler

36. Mahkeme, Sözleşme'nin 5/4 maddesi gereğince, gözaltına alınan veya tutuklanan bir kişinin, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının 5/1 maddesi anlamında "hukuka uygunluğu" için zorunlu olan usulü ve esaslı koşulların bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesi için yargılama başlatma hakkına sahip olduğunu yinelemektedir (bkz. *Idalov/Rusya* [BD], No. 5826/03, § 161, 22 Mayıs 2012). Sözleşme'nin 5/4 maddesi, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı kılan gerekçelerin zamanın geçmesiyle değişmeye açık olması (bkz. *Kafkaris/Kıbrıs*, yukarıda anılan) veya böyle bir tutukluluğun hukukiliğini etkileyen yeni meselelerin ortaya çıkması (bkz. *Gavril Yosifov/Bulgaristan*, No. 74012/01, § 57, 6 Kasım 2008) hariç olmak üzere; Sözleşme'nin 5/1 (a) maddesine tabi tutuklulukla ilgili olarak normalde devreye girmemektedir. Bununla birlikte Sözleşmeci Devletler, Sözleşme'nin 5/4 maddesinin gerekliliklerinin ötesine geçen usuller öngörüyorsa; o usullerde, bu hükmün güvencelerine yine de uyulması gerekmektedir (bkz. *Stollenwerk/Almanya*, No. 8844/12, § 36, 7 Eylül 2017).

37. Mahkeme, Sözleşme'nin 5/4 maddesinin, "itirazdan" değil de "yargısal işlemlerden" bahsetmesi nedeniyle, tutukluluğa hükmeden veya uzatan kararlara karşı itiraz hakkını haddizatında güvence altına almadığını ayrıca kaydetmektedir. Tek bir organın müdahil olması, izlenen usulün yargısal bir niteliğe sahip bulunması ve ilgili kişiye söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın türüne uygun güvenceler sağlaması koşuluyla, 5/4 maddeyi karşılayacaktır (bkz. *Jecius/Litvanya*, No. 34578/97, § 100, AİHM 2000-IX). Bununla birlikte, tutukluluktan salıverilme başvurularının incelenmesi için ikinci bir yargılama düzeyi oluşturan bir devlet, ilke olarak, tutukluyla ilk derecede olduğu gibi itiraz üzerine aynı güvenceleri sağlamalıdır (bkz. *Toth/Avusturya*, 12 Aralık 1991, § 84, A Serisi No. 224).

38. Buna göre, tutukluluğa karşı yapılan bir itirazı inceleyen bir mahkeme, yargısal usulü güvenceleri sağlamalıdır. Bu bağlamda, yargılamalar çelişmeli olmalı ve her zaman taraflar, savcı ve tutuklu kişi arasında "silahların eşitliğini" sağlamalı ve onlara diğer tarafın sunduğu gözlemler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı sunmalıdır (bkz. *Grauzinis/Litvanya*, No. 37975/97, § 31, 10 Ekim 2000; *Lietzow/Almanya*, No. 24479/94, § 44, AİHM 2001-I; *Lanz/Avusturya*, No. 24430/94, § 44, 31 Ocak 2002). Dolayısıyla, özgürlükten yoksun bırakmanın ilgili kişinin temel hakları üzerindeki tesirli etkisi göz önüne alındığında, Sözleşme'nin 5/4 maddesi uyarınca yürütülen yargılamaların, ilke olarak, çelişmeli yargılama hakkı gibi adil yargılamanın temel gerekliliklerini de mümkün olan en geniş ölçüde karşılaması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ulusal hukuk bu gerekliliği

çeşitli şekillerde yerine getirebilirken, hangi yöntem seçilirse seçilsin, diğer tarafın mütalaanın sunulduğundan haberdar olması ve bu mütalaa hakkında gerçek bir yorum yapma fırsatına sahip olması sağlanmalıdır (bkz. kıyasen, *Brandstetter/Avusturya*, 28 Ağustos 1991, § 67, A Serisi no. 211; *Lanz/Avusturya*, yukarıda anılan, § 41).

(b) Genel İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

39. Mevcut davada başvuru, mahkûmiyet kararı ile birlikte hükmedilen tutukluluğuna ilişkin kararlar ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine bildirilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Söz konusu tutukluluğun, başvurunun derece mahkemesi tarafından mahkûm edilmesini takip eden döneme ilişkin olduğu taraflar arasında tartışmasızdır.

40. Yukarıda özetlenen genel ilkelerde belirtildiği üzere (bkz. yukarıdaki 36-38. paragraflar), iç hukuk uyarınca, tutuklulara sunulan usulî haklar mahkûmiyet kararından sonrası dönemi de kapsıyorsa, Sözleşme'nin 5/4 maddesinde yer alan güvencelere mahkûmiyet sonrası aşamada da riayet edilmelidir (aksi yönde bkz. *Filat/Moldova Cumhuriyeti*, No. 11657/16, §§ 23-36, 7 Aralık 2021, yerel mahkemeler tarafından yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle iç hukukun, ilk derece mahkemesinin kararından önce tutuklu bulunan kişilere tanınan usulî hakların aynısını ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile birlikte haklarında tutuklama kararı verilen kişilere tanımadığı). Hükûmet, Sözleşme'nin 5/4 maddesi kapsamındaki güvencelerin mevcut davaya uygulanabilirliğine itiraz etmiş olsa da Mahkeme, CMK'nın ilgili hükümlerinin lafzından, Türk hukukunun, tutukluluğa karşı yapılan itirazlar bağlamında usulî güvencelerin uygulanabilirliği açısından mahkûmiyet öncesi ve mahkûmiyet sonrası dönemler arasında bir ayrım yapmadığını belirtmektedir (bkz. yukarıda 15-18. paragraflar). CMK'nın bu şekilde yorumu, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili usul güvencelerinin uygulanmasını yalnızca mahkûmiyet sonrası tutukluluğun doğasıyla hiçbir şekilde bağdaşmayan taleplerle - örneğin başvurunun yalnızca iddia edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir şüphenin varlığına itiraz ettiği tahliye talepleriyle - sınırlayan içtihadıyla desteklenmektedir (bkz. yukarıdaki 19. paragrafta alıntılanan *Ç.Ö. kararının* 46. ve 33. paragrafları). Dolayısıyla, tutuklu kişinin itirazının, mevcut davada başvuru tarafından iddia edildiği üzere tutuklama kararının orantısızlığı gibi, özgürlüğünden mahrum bırakılan herkes için CMK'nın 101. maddesi kapsamında güvence altına alınan diğer hususları içermesi halinde, usule ilişkin güvencelerin uygulanabilirliğinin hariç tutulabileceğini düşünmek için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin ne daha sonra verdiği *Bilal Sönmezsoy* kararında ne de başvurunun kendi başvurusunda, CMK'nın 270/2 maddesinde açıkça korunan "silahların eşitliği" güvencesini mahkûmiyet sonrası dönemde uygulanamaz olarak değerlendirmemiş olması da bunu desteklemektedir. Bunun yerine, Anayasa Mahkemesi, bu şikâyeti,

olgular bağlamında önemli bir zarar yokluğundan bahisle kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

41. Bu koşullar altında ve Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin tutumunu özel olarak dikkate alan Mahkeme, Hükûmetin iddiasının aksine, 5/4. madde kapsamındaki ilgili usulü güvencelerin mevcut davanın olaylarına uygulanabilir olduğu sonucuna varmaktan başka bir şey yapamamaktadır (bkz., kıyasen, *Stollenwerk/Almanya*, yukarıda anılan, § 36).

42. Mahkeme, Hükûmetin, Anayasa Mahkemesi'nin muhakeme tarzını takip ederek, Cumhuriyet savcısının mütalaasının başvurucunun haberdar olmadığı herhangi bir yeni olgu veya argüman içermediği ve bu nedenle başvurucunun ilgili mütalaanın kendisine bildirilmemesiyle ne şekilde dezavantajlı duruma düştüğünü kanıtlamadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği iddiasına itiraz ettiğini kaydetmektedir. *Stollenwerk/Almanya* davasındaki tespitlerini yineleyen Mahkeme (yukarıda anılan, § 41), başlangıçta, yargılamanın taraflarından herhangi biri tarafından sunulan görüşlerin esasını değerlendirmenin ve görüş alışverişini bu tür bir değerlendirmenin sonucuna bağlı kılmanın ne yargılamayı yürüten ulusal mahkemenin ne de bu Mahkemenin görevi olduğunu değerlendirmektedir. Daha doğrusu, savcı tarafından sunulan bir görüşün bir itirazı hak edip etmediğini değerlendirmek, tutuklunun veya avukatının meselesidir (bkz. *Lanz/Avusturya*, yukarıda anılan, § 44). Mahkeme, mevcut davada savcı tarafından verilen mütalaanın gerçekten de oldukça kısa olduğu hususunda Hükûmet ile aynı fikirdedir. Bununla birlikte, mütalaanın 9. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında ağırlık kazanma potansiyeli, özellikle bu mahkemenin mütalaaaya açıkça atıfta bulunması ve nihayetinde mütalaa doğrultusunda karar vermesi nazara alındığında, göz ardı edilemez (bkz. *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, No. 15048/09, § 79, 28 Ekim 2014).

43. Daha da önemlisi, Mahkeme, başvurucunun tutukluluğuna ilişkin kararın, yargılama aşamasının bitiminde hükme bağlandığını, aslında tutukluluğun ilk kez yargısal incelemeye tabi tutulduğunu, başvurucunun yargılama öncesi dönemde özgür olduğunu belirtmektedir (yukarıda anılan *Stollenwerk/Almanya* ile karşılaştırınız). Sonuç olarak, başvurucunun tutukluluğuna ilişkin olarak verilen mütalaa, Cumhuriyet savcısının yargılamaya ilk katılımıydı ve bu nedenle başvurucunun, kendi tutukluluğuna ilişkin Cumhuriyet savcısının tavrını bilemezdi. Diğer bir anlatımla, tutukluluğunun hukuka uygunluğuna ilişkin ilk kez bir yargı kararı elde etmeye ve mahkemenin tutukluluğun hukuka aykırı olduğuna karar vermesi halinde tutukluluğunun sona erdirilmesini sağlamaya çalışan başvuru için, itiraz sürecinde söz konusu olan şeyin ve sonuçlarının ne olduğu büyük önem taşımaktadır.

44. Dolayısıyla, mevcut davanın koşullarında Mahkeme, başvurucunun, Hükûmet tarafından iddia edildiği gibi, Cumhuriyet savcısının mütalaasının

verilmemesi nedeniyle dezavantajlı bir duruma düşürülmediğini kabul edememektedir. Mahkeme bu bağlamda, özgürlük hakkının demokratik bir toplumda sahip olduğu önde gelen yer itibarıyla, "önemli zararın olmaması" kabul edilebilirlik kriterinin uygulanmasını, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlerle ilgili olarak şimdiye kadar reddettiğini hatırlatmaktadır (bkz. *Zelčs/Letonya*, No. 65367/16, § 44, 20 Şubat 2020, ve orada belirtilen davalar; ayrıca bkz. *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, yukarıda anılan, §§ 68-83).

45. Yukarıdaki mülahazalar, Mahkeme'nin, Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamanın gerçekten çelişmeli olmadığı ve başvuru için savcının mütalaasına karşı beyanda bulunma olanağının bulunmayışının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varabilmesi için yeterlidir.

46. Bu itibarla Mahkeme, başvuruçunun şikâyetlerinin kabul edilebilirliğine ilişkin Hükûmetin bu başlık altındaki itirazlarını reddetmekte ve mevcut davanın özel koşullarında Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

11. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

12. Başvuruçucu, manevi zararlar bakımından 50.000 Türk lirası (TL – o vakitlerde yaklaşık 7.840 avro (EUR)) talep etmiştir. Sözleşme ihlallerinin sonucunda, duygusal acı ve ıstıraba uğradığını ileri sürmüştür.

13. Hükûmet, başvuruçunun iddia konusu manevi zarar talebinin temelsiz olduğunu savunmuştur.

14. Mahkeme, mevcut davanın şartlarında, tek başına bir ihlal tespitinin başvuruçucu tarafından uğranılan manevi zararlar için adil tatmin oluşturduğunu değerlendirmektedir (bkz. *Stollenwerk/Almanya*, yukarıda anılan, § 49).

B. Masraf ve Giderler

15. Başvuruçucu ayrıca, Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler için 26.650 TL (o vakitlerde yaklaşık 2.480 EUR) talep etmiştir. Bu talepleri bakımından Ankara Barosunun 2021 yılına ilişkin ücret tarifesine atıfta bulunmuştur.

16. Hükûmet, masraf ve giderlerin gerçekten yapılmış olduğuna karşı çıkmıştır. Başvurucunun temsilcisiyle imzalanmış ücret anlaşmasına dair herhangi bir belge sunamadığını belirtmişlerdir. Özellikle usulün karmaşıklığının olmaması itibariyle, başvurucunun talebi her halükârda aşırı ve dayanaksızdır.

17. Mahkeme içtihatları uyarınca bir başvuru, fiilen ve gerekli olduğu için yapılmış olduklarının ve miktar itibariyle makul olduklarını kanıtladığı ölçüde masraf ve giderleri geri almaya hak kazanmaktadır. Mahkeme, yukarıdaki şartların ne derecede karşılandığına karar vermesini sağlamak için yeterince detaylandırılmış fatura ve makbuzlara ihtiyaç duymaktadır (bkz. *Maktouf ve Damjanović/Bosna Hersek* [BD], No. 2312/08 ve 34179/08, § 94, AİHM 2013). Mevcut davada başvuru, talep edilen masrafları gerçekten yaptığını temellendirememiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu başlık altında herhangi bir miktar vermemektedir (bkz. *Nalbant ve Diğerleri/Türkiye*, No. 59914/16, § 57, 3 Mayıs 2022).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME OY BİRLİĞİYLE,

1. Hükûmetin kabul edilebilirliğe yönelik itirazlarını esasla birleştirmeye karar vermekte ve bunları reddetmektedir;
2. Başvuruyu kabul edilebilir bulmaktadır;
3. Sözleşme'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir;
4. İhlal tespitinin tek başına başvuran tarafından uğranılan manevi zararlar için adil tatmin oluşturduğuna hükmetmektedir;
5. Başvurucunun geri kalan adil tazmin taleplerini reddetmektedir.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77/2 ve 3 maddesi uyarınca 23 Mayıs 2023 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan