



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Ahmet Tuncay ÖZKAN v. Türkiye

Başvuru no: 15869/09

13 Aralık 2011

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire),

Françoise Tulkens *Başkan*,

Danute Jociene,

Dragoljub Popovic,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, *Yargıçlar*

ile *Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti olarak 13 Aralık 2011 tarihinde toplanmış, 24 Şubat 2009 tarihinde yapılmış olan sözü edilen başvuruyu göz önüne alarak, yapılan görüşmeler sonucunda aşağıdaki karara varmıştır:

OLAY ve OLGULAR

Başvuran, Ahmet Tuncay Özkan 1966 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvuran, Ankara Barosu avukatlarından A. Çörtoğlu tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde temsil edilmektedir. Olayların olduğu dönemde, başvuran "Yeni Parti" isimli siyasi partinin Başkanı ve Kanaltürk adlı televizyon kanalının sahibi olan bir gazeteci idi.

A. Davanın Koşulları

Başvuran tarafından dile getirildiği gibi davanın olayları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Ergenekon Davası

2007 yılında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, “Ergenekon” isimli bir suç örgütüne mensup olduğu varsayılan, cebren ve şiddet yoluyla, seçilen hükümeti devirmeye yönelik faaliyetlere girişmekle şüphelenilen kişiler aleyhinde cezai bir soruşturma başlatmıştır. Savcılığa göre sanıklar, kamuoyunda tanınan kişilere yönelik saldırılar, yüksek mahkeme veya dini mekânlar gibi önemli yerlerde bomba saldırıları gibi kışkırtma eylemleri planlamış ve gerçekleştirmişlerdir. Onlar, hatta askeri bir devlet darbesine yol açacak bir biçimde bir güvensizlik ortamı yaratmayı ve böylelikle kamuoyunda bir korku ve panik havası oluşturmayı amaçlamışlardır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, birçok iddianame ile aralarında general, ordu subayları, istihbarat servisleri üyeleri, iş adamları, politikacılar ve gazeteciler bulunan birçok kişi aleyhinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde ceza davaları açmıştır. Savcılık onları Ceza Kanunu’nun 312.maddesi gereğince özellikle ömür boyu hapis cezası gerektiren bir suç olan, demokratik anayasal düzeni yıkma amaçlı bir devlet darbesi planlamış olmakla itham etmiştir.

İddianamelerden şu ortaya çıkmaktadır: Ergenekon yasadışı örgütünün varlığıyla ilgili ilk iz, 2007 yılının Haziran ayında İstanbul’un bir mahallesi olan Ümraniye’de gerçekleştirilen bir arama esnasında silahların gizli bir yerde (26 adet el bombası) bulunması olmuştur. Aynı soruşturma çerçevesinde, gerçekleştirilen birçok arama esnasında, örgütün hiyerarşik yapısını ve cebren Hükümeti devirmeyle ilgili planlarını gün ışığına çıkaran delil unsurlarına el konulmuştur.

Savcılık, bu dava kapsamında sunulan iddianamelerde, Ergenekon örgütünün hiyerarşik yapısına göre, askerlerin örgütün baş aktörleri olarak görüldüğünü ve sivillerin de lojistik ve mali araçları sağlamak ve propaganda yapmakla görevlendirildiğini açıklamıştır.

Öte yandan, Savcılığa göre, şikâyet edilen bu şebeke, bazıları ortaya çıkarılabilmemiş olan faaliyetleri ve somut eylem planlarını yürütmek için kurulmuştur. Kafes, İrtica ile mücadele, Sarıkız eylem planlarının üçü askeri darbeden önceki süreci ilgilendiriyordu ve ana hedef olarak da bu müdahaleyi haklı göstermek için ortamın hazırlanması söz konusuydu. Yakamoz (suda ışığın yansıması) eylem planı, böylelikle askeri bir darbenin uygulanması konusuydu ilgiliydi. Son olarak, Eldiven eylem planı, askeri darbeden sonraki süreç boyunca hükümet otoritesinin ve siyasi kurumların yeniden yapılandırılması konusunu içeriyordu.

Kafes eylem planı, ilk önce telefonla tehdit etme, duvarlara sloganlar yazılması, çoğunlukla dini azınlıklara mensup kişilerin yaşadığı mahallelerde patlayıcıların konması, kamuoyunda tanınan azınlıkların haklarının savunucularına karşı saldırıların düzenlenmesi ve son olarak, bu azınlıklara mensup iş adamları ve sanatçıların kaçırılması gibi dini azınlıklara mensup vatandaşlar aleyhinde örgüt üyelerince şiddet eylemlerinin yapılmasını öngörüyordu. Kafes planının ikinci dönemi, iktidar partisi AKP’nin bu şiddet eylemlerini azmettirmekle suçlanması amacıyla medya kuruluşlarını yanıltmayı hedefliyordu.

İrtica ile mücadele isimli eylem planı, özellikle iktidar partisi AKP’nin imajını lekelemek ve kamuoyunun bu partiye olan desteğini kaybettirmek amacıyla iktidar partisiyle ilgili medya organları aracılığıyla yanlış haberlerin yayınlanmasını öngörüyordu.

Deniz Kuvvetleri Eski Komutanı, amiral Ö.Ö. tarafından gazetede anlatıldığı üzere, Sarıkız eylem planı basını yanıltmayı, hükümet aleyhinde genel bir hoşnutsuzluğun olduğuna inandırmak amacıyla öğrencilerin, sendika üyelerinin ve derneklerin hükümete karşı protesto gösterileri düzenlemeleri için onları yönlendirmeyi ve ulusal seviyede afiş kampanyaları düzenlemeyi öngörüyordu. Bu eylem planı, generaller, M.Ş.E., A.Y., Ö.Ö. ve İ.F. tarafından hazırlanmıştır.

Ayıışığı eylem planı, özellikle her türlü antidemokratik eyleme karşı düşman olmakla tanınan ordu generali, Genel Kurmay Başkanı H.Ö.'yü etkisiz hale getirmeyi veya onu yerinden etmeyi hedefliyordu. Plan aynı zamanda iktidar partisi AKP'nin bir grup milletvekiline partiyi terk ettirme amacı taşıyordu. Bu planın diğer hedefi, hükümet aleyhinde askeri bir darbe için Cumhurbaşkanı'nın desteğini sağlamak veya onun tarafından gelecek her türlü muhalefeti etkisiz kılmaktı. Yakamoz isimli eylem planı, özellikle askeri bir darbenin uygulanması ve hükümetin devrilmesinden sonra yeni yönetimlerin yerleştirilmesi konusuyla ilgiliydi.

Eldiven eylem planı, hükümete karşı yapılacak askeri darbenin ardından alınacak özel tedbirlerle ilgiliydi. Bu eylem planının konuları arasında, medyanın ve siyasi oluşumların yeniden yapılandırılması, silahlı kuvvetlerin yeniden organize edilmesi, yeni bir Cumhurbaşkanı'nın seçilmesi, Cumhurbaşkanlığı'na bağlı kurumların yeniden düzenlenmesi ve dış politikanın yeniden yönlendirilmesi yer alıyordu.

Savcılığa göre ordu generali M.Ş.E.'ye ait olan CD'lerin üzerinde yazılı olan, Ayıışığı, Yakamoz ve Eldiven isimli eylem planları M.Ş.E. ve üst düzey askerlerden oluşan ekibi tarafından hazırlanmıştı.

Savcılığın talebi üzerine, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi – nezdinde davaların sürekli devam ettiği- sanıkların çoğunluğunun tutuklanması ve tutukluluk halinin devam etmesi yönünde karar vermiştir.

2. Başvuranın Yakalanması ve Aleyhine Açılan Ceza Davası

23 Eylül 2008 tarihinde, İstanbul polisi başvurayı yakalayarak gözaltına almıştır. Polisler, başvuran hakkında Ergenekon adı ile bilinen bir terör örgütü üyesi olması ve bu örgüt adına faaliyetler yürütmesi yönünde şüphelendiklerine dair başvurana bilgi vermişlerdir.

İlgilinin sorgusu, 25 Eylül 2008 tarihinde saat 22.30'da İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde başlamış, ertesi gün saat 18.00'e kadar aralıksız sürmüştür. Sonunda başvuran bitkin düşmüş, aç ve susuz kalmıştır. Sorgu esnasında polisler, başvurayı özellikle Ergenekon'un yapısı ve onun üyeleri arasındaki ilişkiler hakkında sorguya çekmişlerdir. Başvurana siyasal ve örgütsel faaliyetleri hakkında ve onun medya, ordu, polis ve adalet ile ilgili bildiklerine dair sorular sormuşlardır. Soruşturmanın bir kısmı aynı zamanda başvuranın örgütün varsayılan diğer üyeleri ile birlikte yaptığı telefon konuşmaları ile ilgiliydi.

27 Eylül 2008 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Savcısı başvurayı dinledikten sonra Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde nöbetçi hâkime sevk etmiştir; başvuran, polisin gerçekleştirdiği sorguda kendisine yapılan suçlamaların aynısıyla itham edilmiştir. Nöbetçi hâkim, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

Savcılık, başvuranı İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne 8 Mart 2009 tarihinde sunulan iddianame ile Ergenekon adıyla bilinen suç örgütünün aktif üyesi olmakla itham etmiştir. Savcılığa göre; başvuran Ergenekon örgütünün bazı askerlerinin doğrudan otoritesi altındaydı. Savcılık, başvuranın örgüte üyeliği çerçevesinde, başvuranın Milli Güvenlik Kurulu'ndan ve Milli İstihbarat Teşkilatı'ndan (MIT) çıkan ve hepsi “ gizli ” olarak sınıflandırılan birçok tutanak ve belgeleri yasa dışı olarak elde ettiği, Ergenekon örgütünden gelen bilgileri yayımlamak amacıyla Kanaltürk isimli bir televizyon kanalı kurduğu, patlayıcı (el bombası ve el bombası kapsülleri) ve mermiyi evinde yasadışı olarak bulundurduğunu ileri sürmüştür. Bu iddiaları desteklemek için, Savcılık Ağır Ceza Mahkemesi'ne ilgilinin ve suç ortaklarının evlerinde gerçekleştirilen aramalar esnasında el konulan malzeme ve belgeleri ve telefon dinleme raporlarını delil unsurları olarak sunmuştur. Nihayetinde Savcılık, Ceza Kanunu'nun 311 § 1, 312 § 1, 314 § 1, 327 § 1, 334 § 1. maddeleri ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar hakkında Kanunun 13 § 1. maddesi gereğince başvuranın mahkûm edilmesini talep etmiştir.

6 Kasım 2008 ve 1 Aralık 2009 tarihleri arasında, başvuran tutukluluk durumuna itiraz etmiş ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvuran, özellikle Savcılık tarafından ileri sürülen delil unsurlarının başvuranın bir terör örgütü üyesi olduğunu gösteren suçlamaları hiçbir şekilde desteklemediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi aşağıdaki gerekçelere dayanarak ilgilinin başvurusunu reddetmiştir: Başvurana atfedilen suçlamaların mahiyeti, kuvvetli suç şüphesi, kaçma riski, delil durumu, delillerin yok edilmesi riski, tutukluluğa alternatif olacak önlemlerin, başvuranın ceza yargılamasına katılmasını sağlamak açısından yeterli olmadığı görüşü.

Hali hazırda, dava halen İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olup, başvuran Silivri Tutukevi'nde bulunmaktadır.

B. İlgili İç Hukuk

1. Ceza Kanunu'nun Hükümleri

Ceza Kanunu'nun 311 § 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

“ Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılırlar.”

Ceza Kanunu'nun 312 § 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

“ Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir.”

Yasadışı bir örgüte mensup olma suçunu öngören, Ceza Kanunu'nun 314. maddenin 1. ve 2. fıkraları aşağıdaki gibidir:

“ 1. Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

Ceza Kanunu'nun 327 § 1. maddesi şöyledir:

“Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir.”

Ceza Kanunu'nun 334 § 1. maddesi şöyledir:

“Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”

3. Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun Hükümleri

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 91 § 2. maddesi şunu içermektedir:

“Gözetim altına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suç işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlıdır.”

Tutukluluk, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100. ve devamındaki maddelerinde ele alınmaktadır. 100. maddeye göre bir kişinin suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olaylar olduğunda ve geçici tutukluluğun bu hükümde sıralanan gerekçelerden biri ile haklı gösterilmesi durumunda ancak bu kişi geçici olarak tutuklanabilmektedir. Geçici tutukluluk hali, firar durumunda ya da firar riski olduğunda veya şüpheli kişi delilleri gizleme veya değiştirme veya tanıkları etkileme riski taşıdığından haklı olarak kabul edilmektedir. Şüphelinin özellikle Devlet'in güvenliğine ve anayasal düzene karşı bazı suçları işlemiş olduğuna dair kuvvetli şüphelerin var olması aynı zamanda geçici tutukluluğu haklı gösterebilmektedir.

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesi, geçici tutukluluğa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine tek hâkim tarafından soruşturma aşamasında ve savcının talebi üzerine ya da resen yetkili mahkeme tarafından karar aşamasında hükmedildiğini öngörmektedir. Geçici tutuklanma ve tutukluluk halinin devamıyla ilgili hükümler bir itirazın konusu olabilmektedir. Bunlara ilişkin kararlar, hak ve hukuka uygun olarak gerekçelendirilmelidir.

Kanununun 104. maddesine göre, sanık veya suçlanan kişi davanın her anında serbest bırakılmayı talep edebilmektedir. Tutukluluğun devamı ya da serbest bırakılma kararı bir hâkim veya bir mahkeme tarafından alınmaktadır. Serbest bırakılma talebinin reddedilmesi yönündeki karar, aynı zamanda itiraza da uygundur.

ŞİKÂyetLER

Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, Emniyet Müdürlüğü'ndeki soruşturma süresinin ve bu soruşturmanın yapıldığı koşulların bu bakımdan insanlık dışı ve alçaltıcı bir muamele olduğunu iddia etmektedir.

Başvuran, Sözleşme'nin 5 § 1. maddesini ileri sürerek, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının ne ulusal mevzuata ne de Sözleşme'ye uygun olmadığından dolayı şikâyetçi

olmaktadır. Çünkü başvuran, suç işlemiş olacağına dair “ inandırıcı nedenler” olmadan yakalandığını ve tutuklandığını ileri sürmektedir.

Öte yandan, başvuran Sözleşme’nin 5 § 2. maddesi bakımından, yakalanmasının nedenleri ve suçlamalar konusunda yakalandıktan hemen sonra haberdar edilmediğini ileri sürmektedir.

Başvuran, Sözleşme’nin 5 § 3. maddesi bakımından şu anda üç yıldan fazla olan tutukluluk süresinin aşırı olduğunu ileri sürmektedir.

Başvuran, Sözleşme’nin 5 § 4. ve 13. maddelerini ileri sürerek, tutukluluk halinin devamına itiraz etmek için etkili bir iç hukuk yolunun olmamasından şikâyet etmektedir. Yargı organlarının silahların eşitliği ilkesine uymadan ve duruşma yapmaksızın tahliye taleplerini reddettiğini ileri sürmektedir.

Başvuran, Sözleşme’nin 6 § 1. maddesini öne sürerek, öncelikle kendisi hakkında başlatılan ceza yargılamasının aşırı uzun olduğunu ileri sürmektedir.

Başvuran, 13. maddeden ayrı ya da bu maddeyle bağlantılı olarak Sözleşme’nin 6 § 1. maddesini öne sürerek, nihayetinde dosyadan sorumlu hâkimlerin Savcılık ve adli polisle sıkı bağlarının olması, onların Adalet bakanı tarafından yönetilen bir kurum olan Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yetkisine tabi olması gerekçeleriyle - bağımsız ve tarafsız bir mahkeme nezdinde adil bir yargılamadan yararlanmadığını ve bu duruma iç hukukta itiraz edebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığından şikâyet etmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

1. Başvuran, tutukluluk süresinin Sözleşme’nin 5 § 3. maddesi gereğince makul olmadığını ileri sürmektedir. Diğer yandan, başvuran Sözleşme’nin 5 § 4. ve 13. maddelerini ileri sürerek tutukluluk halinin devamına itiraz etmek için iç hukukta etkili bir başvuru yoluna sahip olmadığından şikâyet etmektedir. Yargı organlarının başvuranın serbest bırakılması yönündeki talepleri hakkında karar verirken, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine saygı göstermediklerini ifade etmektedir.

Dosyanın mevcut durumu dikkate alındığında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu şikâyetlerin kabul edilebilirliği konusunda karar verme aşamasında olmadığını saptamış olup ve İçtüzüğü’nün 54 § 2 b) maddesi gereğince bu şikâyetleri davalı devlete bildirmenin gerekli olduğu kanaatine varmıştır.

2. Sözleşme’nin 5 § 1. maddesini öne sürerek, başvuran aynı zamanda bir suç işlemiş olmaktan dolayı hakkında şüphe duyulması için inandırıcı nedenler olmadan yakalanmış ve tutuklanmış olmasından şikâyet etmektedir.

AİHM, başvuranın kendisinin yakalanması ve tutuklanmasının yalnızca Sözleşme’nin 5 § 1. maddesinin hükümlerine değil aynı zamanda, 5 § 1 maddesi bakımından iç hukuk yollarına da aykırı olduğunu ileri sürdüğünü dikkate almaktadır; bu yollar, bir suç işlemiş olmaktan

dolayı ilgili hakkında şüphelenilmesini gerektiren inandırıcı nedenlerin olması halinde ilgilinin serbest bırakılma konusunda Sözleşme'nin kurallarına benzer kurallara dayanmaktadır. AİHM o halde, şikâyeti öncelikle Sözleşme'nin 5 § 1 c) maddesi açısından “ inandırıcı nedenler” başlığı altında inceleyecektir.

AİHM, 5 § 1. c) maddesinin sadece kişinin bir suç işlediğine dair şüphelenilmesi için inandırıcı nedenler olduğu takdirde yetkili yargı organlarının kişiyi mahkemeye çıkarması amacıyla bir ceza davası çerçevesinde onun tutuklanmasına izin verdiğini hatırlatmaktadır. Tutuklanmanın dayandırılması gereken şüphelerin “ inandırıcı niteliği” 5 § 1. c) maddesi tarafından sağlanan korunmanın temel bir unsurunu oluşturmaktadır. İnandırıcı şüphelerin varlığı, söz konusu kişinin suçu işlemiş olacağına dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye uygun bilgileri ve olayları öngörmektedir. İnandırıcı olarak kabul edilebilecek durum, bununla birlikte koşulların tamamına bağlıdır (*Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, *O'hara v. Birleşik Krallık*, *Korkmaz ve diğerleri v. Türkiye*, *Süleyman Erdem v. Türkiye*, 19 Eylül 2006, ve *Çelik ve Yıldız v. Türkiye*, 10 Kasım 2005).

Öte yandan, 5 § 1 maddesinin c) fıkrası, kişinin yakalanması esnasında onu suçla itham etmek için polisin yeterli delilleri toplamış olmasını gerektirmez. 5 § 1. maddesinin c) fıkrası bakımından, bir tutukluluk süresince soruşturmanın konusu, tutuklamayla ilgili somut şüpheleri doğrulayarak veya ortadan kaldırarak ceza soruşturmasını tamamlamaktır. Böylelikle şüphelere mahal veren olaylar, soruşturmanın daha sonraki aşamasında araya giren, bir mahkumiyete karar vermek veya hatta bir suçlamayı haklı çıkarmak için gerekli olan olgularla aynı düzeyde olması gerekmemektedir (*Murray v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, ve anılan *Korkmaz ve diğerleri* kararı).

5 § 1. maddesi, Sözleşmeye taraf devletlerin organize suçlarla yeterli önemler alınarak mücadele etmede güvenlik güçleri için büyük zorluklara sebep olabilecek bir biçimde şüphesiz uygulanmamalıdır (bkz, *mutatis mutandis*, *Klas ve diğerleri v. Almanya*, 6 Eylül 1978). AİHM'in görevi 5 § 1 c) maddesinin c fıkrasında, belirtilen yasal amacı izleme dâhil belirtilen şartların davada yerine getirilip getirilmediğini belirlemekten ibarettir. Bu bağlamda, AİHM kendilerine sunulan delilleri incelemek için en iyi şekilde kurulan ulusal mahkemelerin değerlendirmesi yerine kendi değerlendirmesini yapma göreviyle normal koşullarda yükümlü değildir (Anılan *Murray* kararı).

Somut olayda, AİHM, başvuranın Ergenekon isimindeki bir suç örgütünün hükümeti şiddet yoluyla devirmek amacıyla faaliyetlere teşebbüs eden aktif üyelerinden biri olduğuna dair hakkında şüphe edilmesi sebebiyle onun özgürlüğünden mahrum bırakıldığını tespit etmektedir. AİHM, İdare'nin ulusal güvenlikten sorumlu bazı servislerinden gelen ve gizli olarak sınıflandırılan birçok belgeyi özellikle yasadışı olarak edinmiş, Ergenekon örgütü tarafından planlanan yayınları yapmak amacıyla bir televizyon kanalı kurmuş ve yönetmiş ve evinde örgüt adına patlayıcılar bulundurmuş olması yönünde başvuran hakkında şüphelenildiğini gözlemlemektedir. AİHM, başvuranın Ceza Kanunu tarafından şiddetle cezalandırılan üzerine atılı suçu işlemiş olacağına dair şüpheler hakkında başvuranın örgüt askerlerinin talimatı üzerine hareket ettiğini gösteren telefon dinlemelerine dair raporlar, başvuranın yakalanmasından önce Savcılık tarafından çeşitli aramaların yapıldığı sırada el konulan belgeler ve malzeme gibi delil unsurlarını dikkate almaktadır.

Dolayısıyla, AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından başvuranın bir suç işlemiş olabileceğine dair “ hakkında şüphelenilmesi için inandırıcı nedenlere ” dayanarak yakalanıp tutuklanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır (Anılan *Murray* kararı, anılan *Korkmaz ve diğerleri* kararı, anılan *Süleyman Erdem* kararı).

Başvuranın tutuklanmasının iç hukuktaki kurallara uygunluğu konusuna gelince (*Bozano v. Fransa*, 18 Aralık 1986, *Wassink v. Hollanda*, 27 Eylül 1990, *Baranowski v. Polonya*, *Moren v. Almanya*, 13 Aralık 2007, *Öcalan v. Türkiye*), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda belirtilen bu tespitlere atıfta bulunur. AİHM, kurumların – 6136 sayılı Kanun tarafından ve Ceza Kanunu tarafından öngörülen suçları işlemiş olduğuna dair Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 91 § 2. ve 100. maddeleri gereğince başvurandan şüphelenmek için neden ve emarelerin varlığını öne sürerek başvurayı yakalamış olduğunda, ulusal hukuk makamlarının somut delil unsurlarına dayandıklarını gözlemlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; davada başvuranın tutuklanmasının yasaya aykırı olarak nitelendirilmesi konusunda ulusal makamlar tarafından öne sürülen yasal hükümlerin davada uygulanması ve yorumlanmasının keyfi olduğu veya makul olmadığı sonucu ortaya çıkmamaktadır.

Böylelikle, başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup Sözleşme'nin 35 §§ 3 a) ve 4.fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

3. Başvuran, öte yandan yakalanmasının ve kendisi hakkında yapılan suçlamaların nedenlerine dair bilgilendirilmediğini iddia etmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme'nin 5 § 2. maddesini ileri sürmektedir.

AİHM, 5. maddenin ikinci fıkrasının temel bir güvence sunduğunu hatırlatmaktadır: Yakalanan her kişi, yakalanma nedenini bilmelidir: 5. maddenin sunduğu koruma sistemine dâhil olarak, 4. fıkra gereğince bir mahkeme nezdinde kişinin tutukluluğunun yasaya uygunluğunu tartışabilmesi amacıyla onun özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla ilgili olgusal ve hukuki nedenlerin anlaşılır ve basit bir anlatımla kendisine bildirilmesini gerektirmektedir (Anılan *Fox, Campbell ve Hartley* kararı ve *H. B v. İsviçre*, 5 Nisan 2001).

AİHM, öte yandan 5 § 2. maddesine göre nedenlerin tutuklu kişiye ne yazılı olarak ne de özel herhangi başka bir şekil altında bildirilmesinin gerekmediğini hatırlatmaktadır. Bilgilerin kapsamı konusunda, sanığın tutuklanması esnasında onun aleyhine yapılan suçlamaların tamamını belirtmek, 5 § 2 maddesi bakımından gerekmemektedir (*Soysal v. Türkiye*, n° 50091/99, 3 Mayıs 2007).

Somut olayda, AİHM, başvuranın yakalanması esnasında İstanbul polis memurlarının, Ergenekon isimli bir terör örgütüne üye olduğu ve bu örgüt adına faaliyetleri yürüttüğüne dair hakkında şüphelenildiği yönünde başvurayı bilgilendirmiş olduklarını tespit etmektedir. Onun yakalanmasının ardından hemen polis merkezinde ilgilinin soruşturması, Ergenekon örgütünün yapısı, üyeleri arasındaki ilişkiler ve başvuranın, örgütün varsayılan diğer üyeleri ile olan telefon konuşmaları hakkında yapılmıştır. Dosyadan aynı zamanda şu sonuç çıkarılmıştır: Başvuran, tutukluluğun yasaya uygunluğu konusunda itiraz etmek için İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan itirazlarda bu bilgilere başvurmuştur.

AİHM, başvuranın yakalanması sırasında, en azından tutukluluğun başından itibaren başvuranın bir mahkeme nezdinde tutukluluğun yasaya uygunluğunu tartışılabilmesi amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılmasındaki hukuki ve olgusal nedenlere dair gereğince bilgilendirilmiş olduğunu tespit etmiştir (Anılan *Fox, Campbell ve Hartley* kararı ve anılan *H.B.* kararı).

Başvurunun bu kısmının aynı zamanda açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 a) ve 4. fıkraları gereğince reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

4. Başvuran, ayrıca Emniyet Müdürlüğü'nde geçen soruşturma süresinin ve bu soruşturmanın gerçekleştirildiği koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından insanlık dışı ve alçaltıcı bir muamele olarak incelendiğini iddia etmektedir.

AİHM, bir muamelenin 3. maddenin kapsamına girebilmesi açısından değerlendirmesi, başvuruyla ilgili verilerin tamamına, özellikle muamele süresine ve muamelenin fiziksel veya ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumuna bağlı olan asgari düzeyde bir önem taşıması gerektiğini hatırlatmaktadır. (bkz. örneğin *İrlanda v. Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978). Üstelik AİHM, 3. maddeye aykırı olan muamelelerin düzenlenmesinde kendi nezdinde delil unsurlarının değerini değerlendirmek amacıyla “her türlü makul şüphenin ötesinde” delil unsurunu kullanmaktadır. Böyle bir kanıt, çürütülemeyen, yeterince önemli, kesin ve uygun olan karine veya emarelerin hepsinin bir sonucu olmaktadır (*ibidem*).

Özellikle, bir muamelenin önceden tasarlanarak uzun bir süre boyunca uygulanması veya vücutta hasarlara ya da fiziksel veya ruhsal derin acılara sebep olması halinde 3. madde bakımından insanlık dışı olarak görülmektedir (bkz. *Kulda v. Polonya*, n° 30210/96). Ayrıca bir muamelenin 3. madde anlamında “aşağılayıcı” olup olmadığını araştırırken, AİHM amacın ilgiliyi küçük düşürmek ve gururunu kırmak olup olmadığını, bu konuda düşünülen önlemin 3. maddeye uygun olmayan bir biçimde ilgilinin kişiliğine zarar verip vermediğini inceleyecektir (*Albert ve Le Compte v. Belçika*, 10 Şubat 1983). Bir soruşturma kapsamında, bir kişinin yakalanmasının veya tutuklanmasının 3. madde gereğince aşağılayıcı olarak kabul edilmesi için, bu hususlarla birlikte küçük düşürme veya aşağılama durumları özel bir düzeyde bulunarak, her yakalama ve tutuklama hususuna göre her türlü durumda farklılık göstermelidirler (Anılan *Öcalan* kararı, *mutatis mutandis*, *Raninen v. Finlandiya*, 16 Aralık 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII).

Somut olayda, AİHM, ilgilinin herhangi bir delil sunmadığı gibi soruşturma süresinin ve bu soruşturmanın koşullarının 3. maddenin kapsamına girecek ağırlıktaki asgari eşik sınırına ulaştığı sonucuna varmasına imkân sağlayacak herhangi bir emare öne sürmediğini göz önünde bulundurmaktadır (bkz. aynı bağlamda *Erda ve diğerleri v. Türkiye*, no° 499/02, 1 Haziran 2006).

Dolayısıyla bu şikâyetin aynı zamanda açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 a) ve 4. fıkraları gereğince reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

5. Sözleşme'nin 6 § 1. maddesini ileri sürerek, başvuran yargılama süresinin uzunluğundan şikâyetçi olmaktadır.

AİHM, dikkate alınacak sürenin başvuranın yakalanma tarihi olan 23 Eylül 2008’de başlamış olduğunu dikkate almaktadır. Dava, halen özel Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde devam etmektedir. Bugün itibarıyla, dava üç yıldan biraz daha fazla sürmüştür.

AİHM, bir dava süresinin makul niteliğinin dava koşullarına göre ve aşağıdaki kriterler bakımından değerlendirilmesi gerektiğini dile getiren yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır: davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların davranışı ve ilgili için davadaki özel durum (bkz. *Sürmeli v. Almanya*, n° 75529/01, *McFarlane v. İrlanda*, n° 31333/06, 10 Eylül 2010).

AİHM, bir taraftan iddianame içeriğinde yer alan başvuran aleyhine olan delillerin sayısının, diğer taraftan aynı davadan yargılanan sanıkların sayısının fazlalığı nedeniyle, davanın karmaşık bir yapıya sahip olduğunu tespit etmiştir.

AİHM, makamların tutumu konusunda, Başsavcılığın başvuranın yakalanmasının ardından altı aydan daha az bir süre içinde iddianamesini sunmuş olduğunu tespit etmiştir. AİHM, öte yandan başvuranın İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki davasının görülmesi sırasında çalışılmadan geçen önemli süreçler olduğunu gözlemlemediğini ve Türk adli makamlarının süratinde herhangi bir kuşku unsuru bulunmadığını tespit etmiştir.

Sonuç olarak, AİHM dava koşullarının tamamını ve özellikle davanın karmaşıklığını göz önünde bulundurarak, genel olarak ele alınan dava süresinin somut başvuruda 6 § 1. maddesi bakımından makul süreyi aşmadığını tespit etmiştir.

Böylece bu şikâyetin Sözleşme’nin 35 §§ 3 a) ve 4. fıkraları gereğince açıkça dayanaktan yoksun olarak reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

6. Sözleşme’nin 13. maddesinden ayrı ya da onunla birlikte 6 § 1 maddesini ileri süren başvuran, nihayetinde kendisinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme nezdinde adil bir yargılamadan faydalanmamaktan ve bu duruma itiraz edebileceği iç hukukta etkili bir başvuru yoluna sahip olmadığından ötürü şikâyet etmektedir.

Bununla birlikte, AİHM başvuran aleyhinde sürdürülen ceza davasının bu hususta ilk derece mahkemesi, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde halen derdest olduğunu değerlendirmektedir. AİHM, o halde başvuran aleyhinde açılan davayla ilgili genel bir inceleme yapacak aşamada değildir. AİHM, ayrıca ne başvuran aleyhinde yapılan suçlamalar konusunda Ağır Ceza Mahkemesi’nin karar vereceği duruma dair ne de muhtemel bir temyiz sonucuna dair görüş sunamayacağını tespit etmiştir.

Ulusal mahkemeler nezdinde davanın mevcut aşamasında, başvuranın Sözleşme’nin 6. maddesinin hükümlerinin herhangi bir ihlali konusunda şikâyet edemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, başvuran kendisi hakkında yürütülen ceza davası konusunda iddia ettiği ihlallerden dolayı mağdur olduğunu düşünmesi halinde, onun yeniden AİHM’e başvurmasına izin verilmektedir. O halde, başvurunun bu kısmının incelenmesi için prematüredir (bkz. *Baltacı v. Türkiye*, n° 495/02, 14 Haziran 2005).

6 § 1 maddesiyle ilgili tespitlerini göz önüne alan AİHM, Sözleşme’nin 13. maddesi kapsamında davayı incelemenin yararsız olduğu yargısına varmaktadır; çünkü bu hükmün gerekleri, 6 § 1 maddesinin gereklerinden daha az katıdır ve 6. maddenin gereklerince kapsamaktadır (bkz. örneğin, *Hentrich v. Fransa*, 22 Eylül 1994).

Böylelikle, Sözleşme'nin 35 §§ 3 a) ve 4. fıkralarına dayanarak başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olarak aynı zamanda reddedilmesi gerektiği uygun düşmektedir.

Bu gerekçelerle, AİHM, oy birliğiyle,

Tutukluluk süresi ve bu süreye itiraz etmek için etkili bir iç hukuk yolunun olmadığı iddiası ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 5. maddenin 3. ve 4. fıkralarına ilişkin başvuranın şikâyetlerinin incelenmesini *ertelemiş*;

Diğer şikâyetler konusunda başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan