



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

CEVİZ V. TÜRKİYE

(Başvuru no. 8140/08)

KARAR

STRAZBURG

17 TEMMUZ 2012

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup sekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

Ceviz v. Türkiye davasında,

17 Temmuz 2012 tarihinde

Başkan,

Françoise Tulkens,

Yargıçlar,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith’in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) 26 Haziran 2012 tarihli başvuru ile ilgili yapılan müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no 8140/08)dava, Türk vatandaşı Haydar Ceviz (“Başvuran”) 5 Şubat 2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (“Sözleşme”) 34. maddesine uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuran İstanbul’da görev yapan bağlı Avukat İ. Akmeşe tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. İkinci Daire Başkanı, 12 Aralık 2009 tarihinde Sözleşmenin 5. maddesinin 4. ve 5. maddelerine istinaden yapılan başvuruyu Hükümet’e tebliğ etme kararı almıştır. Sözleşmenin 29. maddesinin 1. paragrafı gereğince Dairenin davanın kabul edilebilirliği ve esası konusunda aynı anda karar vermesi kararlaştırılmıştır.

OLAY VE OLGULAR

I. Davanın koşulları

4. Başvuran 1945 doğumludur ve İstanbul’da ikamet etmektedir.

5. Başvuran, uyuşturucu kaçakçılığından şüpheli başka kişilerle birlikte polisin teknik takibi sonucu 26 Eylül 2007 tarihinde yakalanmıştır. Başvuran tarafından imzalanan yakalama tutanağında, şüphelilerin bir kamyonetten başvurana ait bir depoya 4 kg eroin boşaltırken yakalandıkları kaydedilmektedir.

6. Polis, 28 Eylül 2007 tarihinde, avukatının da hazır bulunduğu ortamda başvuranın ifadesini almıştır. İlgili, kendine yapılan suçlamaları reddetmiştir; diğer şüphelileri tanımadığını ve aracın kendi deposuna polis tarafından sokulduğunu ifade etmiştir. Kayıt altına alınan telefon görüşmeleri sorulduğunda, başvuran dinlenen telefonun kendine ait olmadığını belirtmiş ve baş şüpheli kişi ile telefon görüşmeleri yaptığını inkâr etmiştir. Bu sırada polis, baş şüpheli ile yapılan tüm telefon görüşmelerinin tutanaklarını başvurana okumuştur.

7. İstanbul Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, 29 Eylül 2007 tarihinde Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 153. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak soruşturmanın amacının tehlikeye düşürülmemesi gerekçesiyle başvuran ve avukatının dosyaya erişimlerini kısıtlama kararı almıştır.

8. Başvuran, 30 Eylül 2007 tarihinde avukatının nezaretinde Cumhuriyet Savcısı’na verdiği ifadede polise verdiği ifadesini tekrarlamıştır. Aracın depoya polis tarafından getirildiğini, polisin arama yaptığını ve uyuşturucuyu bulduğunu kaydetmiştir. Başvuran, savcının o sırada kendisine okuduğu olay ve yakalama tutanağına itiraz etmiştir. Kaydedilen telefon görüşmeleri sorulduğunda, dinlenen telefon numarasının kendine ait olmadığını, bu hattan görüşme yapmadığını, sonra da herhangi bir telefon görüşmesi yaptığını hatırlamadığını eklemiştir. Başvuran, bunun ardından

baş şüpheliyle telefonda görüştüğünü, depoyu bu kişiye kiraladığını ve bu kişinin kendisine kira borcu olduğunu ifade etmiştir.

9. Yine 30 Eylül 2007 tarihinde, başvuran Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'ne çıkarılmış, mahkemedeki ifadesinde de uyuşturucu kaçakçılığına karıştığını inkâr etmiştir. Ancak, başvuran savcılıktaki ifadesinin aksine dinlenen telefon hattının kendisine ait olduğunu kabul etmiştir. Baş şüpheli ile yaptığı telefon görüşmelerinin içeriği sorulduğunda, bu görüşmelerin deponun kiralmasıyla ilgili olduğunu dile getirmiştir. Baş şüphelinin ifadesine karşı çıkarak bu ifadede ve olay yeri tutanağında söylenenin aksine, kamyonetin polislerin müdahale ettiği sırada deponun içinde değil dışında olduğunu ileri sürmüştür. Duruşma sonunda, Hâkim başvuranın salıverilme talebini reddetmiş ve delil durumunu ve isnat edilen suçun doğası ve niteliğini göz önünde tutarak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

Şüphelilerden ikisi mahkemede kendilerine yöneltilen suçlamaları kabul etmiştir. Bu şüphelilerden biri, başvuranın uyuşturucu ticaretinden haberdar olmadığını, kendisine depoya inşaat malzemesi konacağını söylediklerini, kapıyı o şekilde açtığını ve polislerin boşaltma işleminden önce müdahale ettiklerini ifade etmiştir.

10. Başvuran vekili, 3 Ekim 2007 tarihinde tutukluluk kararına itiraz etmiş ve müvekkilinin isnat edilen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi bulunmadığını ileri sürerek müvekkilinin salıverilmesini talep etmiştir. Başvuran vekili, kaydedilen telefon görüşmelerinin çözümlerinin içeriğinin başvuran ile atılı olaylar arasında ilişki kurulmasına yetmeyeceğini savunmuş, söz konusu telefon görüşmelerinin deponun kiralmasıyla ilgili olduğunu ifade etmiştir. Avukat, ayrıca tutanağa itiraz ederek tutanakta başvuranın zulalanmış uyuşturucunun mevcudiyetinden haberdar olduğunun belirtilmediğini kaydetmiştir. Müvekkilinin, sürekli bir adresi olması ve sabıka kaydı bulunmaması nedeniyle kaçma veya delilleri karartma riskinin söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Önleyici tedbirin gerekli görülmesi

halinde müvekkilinin adli kontrol altına alınabileceğini veya kefaletle serbest bırakılabileceğini kaydetmiştir.

11. Ağır Ceza Mahkemesi 3 Ekim 2007 tarihinde itirazı Cumhuriyet Savcısı'na iletmış ve savcıdan yazılı görüş istemiştir. Savcı, 4 Ekim tarihli yazısında itirazın reddedilmesini talep etmiş ve şu gerekçeyi göstermiştir:

“Tutuklamanın gerekçeleri göz önünde tutularak salıverilme talebinin reddedilmesi gerekir.”

Bu görüş, savcı tarafından mahkemenin kendisine gönderdiği yazının alt kısmına eklenmiştir.

12. Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Ekim 2007 tarihinde davanın görülmesine dosya üzerinden devam etmiş ve savcının görüşüne uygun olarak salıverilme talebini isnat edilen suçun vasfı ve mahiyeti ve delil durumu bakımından reddetmiştir.

13. Başvuran, 9 Ekim 2007 tarihinde Türk Ceza Kanununun 188. maddesi gereğince diğer dört şüpheliyle birlikte uyuşturucu kaçakçılığı şüphesiyle suçlanmıştır.

14. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Ekim 2007 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve dava açılmıştır.

15. Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi, 20 Şubat 2008 tarihinde ilk duruşmasını yapmış ve başvuranın da aralarında bulunduğu beş sanığın ifadelerini dinlemiştir. Mahkeme duruşma sonunda kaçma riski, alabileceği ceza ve tutuklu olarak geçirdiği süreyi göz önünde tutarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca atılı suçun TCK'nın 100/3. maddesi kapsamına girdiğini, başvuranın isnat edilen suçla işlediğine yönelik halen geçerli nedenler olduğunu ve tutuklamaya alternatif tedbirlerin uygulanmasının delilleri karartma riski göz önünde tutularak yeterli olmadığını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu bağlamda beş şüphelinin halen kaçak olduğunu belirtmiştir.

16. Ağır Ceza Mahkemesi'nde, 23 Mayıs 2008 tarihinde ikinci duruşma yapılmış, duruşmada başvuranla birlikte vekili de hazır bulunmuştur. Mahkeme, başvurayı yakalayan ve takip ve yakalama tutanaklarını imzalayan üç polis görevlisini, savunmanın tanığını ve başvuranın eşini dinlemiştir. Duruşma sonunda, başvuranın salıverilme talebini bir önceki duruşmada belirtilen aynı gerekçelerle reddetmiştir.

17. Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Haziran 2008 tarihinde başvuranın tutukluluğu konusunu resen ve dosya üzerinden inceleyerek tutukluluk halinin devamını gerektiren nedenlerin ortadan kalkmadığını kaydetmiş ve isnat edilen suçun doğası ve niteliği, delil durumu, verilebilecek ceza, tutuklulukta önceden geçirilen süre ve kaçma ve delilleri karartma riski bakımından tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Mahkeme, alternatif tedbirlerin yetersiz olduğunu belirtmiştir.

18. Ağır Ceza Mahkemesi, 10 Eylül 2008 tarihindeki duruşmada dosyanın içeriğine ve delil durumuna bakarak başvuranın kefaletle serbest bırakılmasına karar vermiştir.

19. Mahkeme, 21 Nisan 2010 tarihinde başvurayı uyuşturucu kaçakçılığından 8 yıl 9 ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme, bu kararını özellikle başvuranın baş şüpheli ile yaptığı telefon görüşmelerine, teknik takip tutanağına ve operasyonda görev alıp tutanakları hazırlayan polislerin ifadelerine dayandırmıştır.

20. Yargıtay, 6 Haziran 2011 tarihinde başvuranın mahkûmiyetini onamıştır.

II. İlgili ulusal hukuk kuralları ve uygulamaları

21. Uyuşturucu kaçakçılığı, TCK'nın 188. maddesi gereğince beş yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Eroin kaçakçılığı söz konusu olduğunda ceza yarı oranında artırılmaktadır. Kaçakçılık suçunun suç işlemek amacıyla örgüt teşkil etmek suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza yine yarı oranında artırılmaktadır.

22. Türk hukukunda tutukluluk, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunun (CMK) 100. ve takip eden maddelerinde düzenlenmiştir.

23. Bu yasanın 100. maddesi gereğince, bir kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi için kuvvetli suç şüphesi, kaçma riski, delilleri karartma olasılığı gibi gerekçeler bulunmalıdır. Bu koşullar müteakiptir. Dolayısıyla, madde 100/3'te başvurana isnat edildiği gibi özellikle ağır suçlarda, kuvvetli suç şüphesinin varlığında diğer tutukluluk gerekçelerinin de (kaçma ve/veya delilleri karartma riski) var olduğu varsayılmaktadır.

24. CMK'nın 104. maddesine göre, şüpheli veya sanık soruşturmanın ve davanın her aşamasında salıverilme talebinde bulunabilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

25. CMK'nın 108. maddesinin 1. fıkrasına göre, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet Savcısı'nın istemi üzerine Sulh Ceza Hâkimi tarafından karar verilir. Aynı dönem içinde, tutuklu da 108. maddesinin 2. paragrafı uyarınca tutukluk halinin incelenmesini talep edebilir. CMK'nın 108. maddesinin 3. fıkrasında dava aşamasında hâkimin veya mahkemenin, her oturumda tutukluluk halinin devamına veya ilgilinin salıverilmesine veya, eğer koşullar gerektiriyorsa, iki oturum arasında veya bu hükmün 1. fıkrasında öngörülen otuz gün içinde karar vermesini öngörmektedir.

26. İtiraz hakkının kullanımının koşulları, CMK'nın 267. ve takip eden maddelerinde açıklanmıştır. 271. madde hükmü aşağıdaki gibidir:

“Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafî veya vekil dinlenir.”

27. CMK'nın 153. maddesinde, avukatın soruşturma dosyasını inceleme yetkisi düzenlenmektedir:

«Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

Müdafiin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, sulh ceza hâkiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz (...)

28. CMK'nın 141. maddesinde, şüpheli veya tutuklunun bu önleyici tedbir nedeniyle uğradığı zarar için tazminat isteme imkânı öngörülmektedir. Bu hükümde, öngörülen durumların hiçbirinde tutukluluk haline itiraza yönelik başvuru yollarının sonuçsuz kalması halinde herhangi bir tazmin imkânı yer almamaktadır. CMK'nın, tazminat istemine ilişkin 142. maddesine göre, ilgili kişi kesinleşen kararın tebliğinden itibaren üç ay içerisinde yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'ne tazminat istemiyle başvurabilmektedir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali edildiği iddiası ile ilgili olarak

29. Başvuran, tutukluluk süresinin Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali anlamına geldiğini iddia etmektedir. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

“Bu maddenin 1. c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.”

30. Hükümet, bu iddiayı reddetmektedir.

31. AİHM, göz önüne alınması gereken sürenin 26 Eylül 2007 tarihinde başvuranın yakalanmasıyla başladığını ve 10 Eylül 2008 tarihinde salıverilmesine kadar sürdüğünü kaydetmektedir (yukarıda 5. ve 18. paragraflar). Söz konusu tutukluluk hali yaklaşık bir yıl sürmüştür.

32. AİHM, herhangi bir davada tutukluluk süresinin makul süreyi aşmamasının gözetilmesinin öncelikle ulusal adli makamların görevi olduğunu hatırlatmaktadır. Bu amaçla, ulusal adli yetkililer, kişisel özgürlüğe saygı kuralına istisna getirilmesini gerektiren kamu yararı koşulunun mevcut olduğunu veya olmadığını ortaya koyacak nitelikteki tüm koşulları incelemeli ve ilgilinin salıverilmesini reddettikleri kararlarında bu kararların gerekçelerini de bildirmelidirler. AİHM, özellikle söz konusu kararlarda belirtilen gerekçeler ve ilgilinin başvurularında belirttiği tartışmaya mahal bırakmayan olgular temelinde Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafının ihlal edilip edilmediğini belirlemek zorundadır. (*Assenov ve diğerleri v. Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, par. 154, Hükümler ve Kararlar Raporu 1998-VIII). Tutukluluk halinin devamı kararının hukuki olmasının olmazsa olmaz bir şartı, yakalanan kişinin suç teşkil eden bir fiil işlediği yolundaki kuvvetli şüphenin devam etmesidir. Ancak, belli bir süre sonunda artık bu da yeterli olmayacaktır. AİHM, bu durumda adli makamlar tarafından kabul edilen diğer nedenlerin özgürlüğün kısıtlanmasına gerekçe teşkil edip etmediğini ortaya koymak zorundadır. Şayet bu gerekçeler “uygun” ve “yeterli” ise AİHM, ayrıca yetkili ulusal makamların davanın yürütülmesinde “gerekli özeni” gösterip göstermediklerine bakar (*Labita v. İtalya* [BD], no 26772/95, paragraf. 153, AİHM 2000-IV).

33. AİHM, somut olayda başvuranın serbest bırakılmasından önce tutukluluk halinin devamının dört kez incelenmiş olduğunu gözlemlemektedir: ilk olarak 5 Ekim 2007 tarihinde, sonra iki kez davanın esası hakkında yürütülen ve başvuran ile vekilinin de katıldığı ilk iki duruşmada (20 Şubat ve 23 Mayıs 2008) ve son olarak 21 Temmuz 2008

tarhinde. Ağır Ceza Mahkemesi, ilgilinin tutukluluk halinin devamı kararını isnat edilen suçun niteliğine ve verilebilecek ceza ile delil durumu, ilgilinin suçı işlediğine dair kuvvetli suç şüphelerin varlığı, kaçma ve delilleri karartma riskine ve CMK'nın 100. maddesinin 3. paragrafı hükmüne dayandırmıştır (yukarıda 15 ve 17. paragraflar).

34. AİHM, yakalandığı esnada ve yargılama sürecinin devam ettiği sırada başvuran hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun açıkça tespit edildiği kanaatindedir. Ayrıca, ilgiliye uyuşturucu kaçakçılığı gibi önemli bir suçlama yöneltildiği düşünüldüğünde, AİHM Ağır Ceza Mahkemesi'nin görüşünden ayrılmak için hiçbir neden olmadığını kaydetmektedir. Başvuranın kaçma ve delilleri karartma riski ile ilgili olarak AİHM, hâkimlerin bu açıdan haklı olduklarını, zira şüphelilerden beşinin firari olduğunu kaydetmektedir. AİHM, ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi'nin ilgilinin tutukluluk halinin devamı konusunu incelediği her durumda tutukluluğa alternatif tedbirleri ihtimal dâhilinde bulundurduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, yukarıda anılan gerekçelerle her defasında başvuranın tutukluluk halinin devamı yönünde karar almıştır. Son olarak AİHM, ilk derece mahkemesinde yargılamanın devam ettiği halde mahkemenin üçüncü duruşmada ilgiliyi serbest bırakma kararı aldığını saptamaktadır.

35. Özetle, AİHM bu davanın koşullarında Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuranın tutukluluk halinin devamı hakkında ortaya koyduğu gerekçelerin "uygun" ve "yeterli" olduğu kanaatindedir.

36. O halde, yargılama sürecinin yürütülüş biçimi incelenecektir. Bu bağlamda AİHM, sanığın davasının süratle görülmesine yönelik hakkının, hâkimlerin görevlerini gerekli titizlikle yerine getirmelerini engellememesi gerektiğini değerlendirmektedir (*Knebl v. Çek Cumhuriyeti*, no 20157/05, paragraf. 69, 28 Ekim 2010). AİHM, somut olayda yetkili makamların davayı yürütüş biçimlerinde herhangi bir olumsuzluk olmadığını kaydetmektedir.

37. Yukarıdaki hususlar çerçevesinde, AİHM ihtilaf konusu tutukluluk süresinin aşırı kabul edilemeyeceğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, AİHM, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesine hükmetmektedir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali edildiği iddiası ile ilgili olarak

38. Başvuran, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafına istinaden tutukluluk halinin devamına itiraz edebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasından şikâyet etmektedir.

Başvuran, Sözleşmenin 13. maddesine istinaden Sözleşmenin 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlerine yönelik başvurabileceği etkili bir iç hukuk yolunun bulunmamasından şikâyet etmektedir.

AİHM, bu şikâyetleri yalnızca Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı kapsamında değerlendirecektir. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

“Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

39. Hükümet, başvuranın tutukluluk halinin devamına karşı itiraz etme imkânının bulunduğunu savunmaktadır.

40. Başvuran avukatının, tutukluluk kararına itiraz ettiğini, dosyadaki tüm delilleri inceledikten sonra görüş bildiren Cumhuriyet Savcısı’nın aksine dosyanın tamamına erişemediğini kaydetmektedir. Başvuran, bu bağlamda kendi telefon görüşmelerinin dökümleri, teknik takip tutanakları ve şüphelilerin ifadeleri gibi belgeleri göremediğini belirtmektedir. Ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi’nin Cumhuriyet Savcısı’ndan görüşlerini yazılı bildirmesine karşılık, kendisinin başvurusunu sadece dosya üzerinden, duruşma yapmadan, kendisini ve avukatını dinlemeden

değerlendirmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, savcının görüşüne duruşma ortamında cevap verme imkânından yararlandırılması gerektiğini düşünmektedir. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi'nce ortaya konan gerekçelerin uygun ve yeterli olmadığını iddia etmektedir.

A. Soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun kalma

41. AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı uyarınca tutukluluğa itirazı değerlendiren mahkemede tarafların, yani savcı ve sanığın eşitliğini teminen tarafların davaya katılma hakkına itina gösterilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Eğer müdafii, müvekkilinin tutukluluğunun hukukiliğine etkili biçimde itiraz edebilmesi için önem arz eden dosya içeriğini inceleme hakkından mahrum bırakılıyorsa, tarafların eşitliği sağlanmamış demektir (örneğin bkz. *Lamy v. Belçika*, 30 Mart 1989, paragraf. 29, seri A no 151, *Nikolova v. Bulgaristan* [BD], no 31195/96, paragraf. 58, AİHM 1999-II, *Schöps v. Almanya*, no 25116/94, paragraf. 44, AİHM 2001-I, *Lietzow v. Almanya*, no 24479/94, paragraf. 44, AİHM 2001-I ve *Mooren v. Almanya* [BD], no 11364/03, paragraf. 124, 9 Temmuz 2009).

42. AİHM, somut olayda hâkimin 29 Mayıs 2007 tarihinde CMK madde 153/2 uyarınca başvuranın ve avukatının dosyaya erişim hakkını soruşturmanın amacına uygun yürütülmesini tehlikeye atmamak için kısıtlama kararı aldığını kaydetmektedir.

43. AİHM, başvuranın inceleme hakkından mahrum bırakıldığını ileri sürdüğü dosya içeriğinin ilgilinin tutukluluğunun hukukiliğine itirazında temel önem taşıdığını kabul etmektedir. Ancak, AİHM, savcı ve sonradan hâkimin ifade almaları esnasında müdafii tarafından nezaret olunan başvurana kaydedilen telefon görüşmeleri, baş şüphelinin ifadeleri ve tutuklanmasıyla sonuçlanan teknik takip hakkında sorular sorulduğunu kaydetmektedir. Benzer şekilde, müdafii müvekkilinin tutukluluğuna yönelik itirazında kaydedilen telefon görüşmelerinin dökümlerinin ve teknik

takip tutanaklarının içeriklerine bilhassa atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla, buradan başvuranın ve müdafinin tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır ki başvuran ve müdafii bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuşlardır. Bu nedenle, AİHM başvuranın ve müdafinin söz konusu dokümanların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olduklarını ve tutukluluk halinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiklerini kaydetmektedir.

44. Sonuç olarak, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3. paragrafının a) fıkrası ve 4. paragrafı uyarınca reddedilmektedir.

B. İtirazın duruşma yapılmaksızın değerlendirilmesi

45. AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafının kapsamında yer verilen ilk güvencenin, tutukluluk haline itirazı değerlendirecek bir mahkeme önüne çıkma hakkı olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı, 5. maddenin 1. paragrafı c) fıkrasında belirtilen koşullarda tutulan kişiler için duruşma yapılması öngörülmektedir (yukarıda belirtilen *Nikolova*, paragrafı. 58, *Reinprecht v. Avusturya*, no 67175/01, paragraf. 31, AİHM 2005-XII, ve *Włoch v. Polonya*, no 27785/95, paragraf. 126, AİHM 2000-XI). Tutukluluğa itirazı değerlendirecek hâkim karşısına makul aralıklarla çıkma imkânı sağlanmalıdır (*Knebl v. Çek Cumhuriyeti*, no 20157/05, paragraf. 85, 28 Ekim 2010).

46. AİHM geçmişte, sanığın tutukluluğuna karar veren ilk derece mahkemesinde hâkim karşısına çıkarılmış olduğu hallerde itirazın incelenmesi sırasında hâkim karşısına çıkarılmamasının tarafların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe tek başına Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafının ihlali anlamına gelmediğine hükmetmiştir (bkz. *Altınok v. Türkiye*, no 31610/08, paragraf. 54, 29 Kasım 2011 ve başta özellikle *Saghinadze ve diğerleri v. Gürcistan* no 18768/05, paragraf. 150, 27 Mayıs 2010 olmak üzere atıfta bulunulan diğer davalar). Bu bağlamda, AİHM

ilgilinin ayrıca itirazın incelenmesi tarihinden yalnızca birkaç gün önce ilk derece mahkemesine çıkarıldığını göz önünde tutmuştur (yukarıda belirtilen *Altınok*, paragraf. 55).

47. AİHM, somut olayda durumun farklı olmadığını kaydetmektedir.

48. AİHM, ilk olarak başvuranın tutukluğu hakkında verilen ilk kararın eleştiri konusu olmadığını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, başvuran Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi önünde, avukatının nezaretinde hâkim tarafından dinlenmiş ve tutukluluk kararını dayanak teşkil eden delillere uygun biçimde karşı çıkma imkânı bulmuştur.

49. İlk tutuklama kararına karşı yapılan itiraz ile ilgili olarak, AİHM Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nin bu itirazı başvurayı dinlemeden dosya üzerinden değerlendirerek reddettiğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte, AİHM ilgilinin bu dava çerçevesinde mahkeme önüne çıkarılmamasının tek başına tarafların eşitliği ilkesinin ve davaya katılma hakkın ihlali olmadığını, zira bu işlem sırasında taraflardan hiçbirinin sözlü katılımının söz konusu olmadığını kaydetmektedir. AİHM, ayrıca Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nin ihtilaf konusu kararı 5 Ekim 2007 tarihinde, yani başvuranın son kez duruşmaya çıktığı 30 Eylül 2007 tarihinden yalnızca birkaç gün sonra verdiğini kaydetmektedir (yukarıda belirtilen 9. paragraf).

50. Sonuç olarak, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşmenin 35. maddesinin 3. paragrafı a) ve 4. paragrafı uyarınca reddedilmektedir.

C. Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün başvurana tebliğ edilmemesi

51. AİHM, bu şikâyetin Sözleşmenin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik nedeni görmediğini kaydetmekte, şikâyetin kabul edilmesine hükmetmektedir

52. AİHM, tarafların tutukluluk haline itirazda bulunulan bir davaya katılma hakkı olduğunu ve tarafların (savcı ve tutuklunun) eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerektiğini hatırlamaktadır (yukarıda belirtilen *Nikolova* paragraf.58). Bu gereklilik ulusal kanunlarda farklı şekillerde yerine getirebilir, fakat her halükarda karşı taraf verilen beyanlardan haberdar edilmeli ve bunlara cevap verebilmelidir. (yukarıda belirtilen *Lietzow*, paragraf. 44).

53. Somut olayda AİHM, başvuranın 30 Eylül 2007 tarihli karara itirazının incelenmesi sırasında Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nin savcıdan CMK'nın 270. maddesi gereğince yazılı görüş istediğini gözlemlemektedir. Savcı, salıverilme talebi aleyhindeki görüşünü mahkemeye göndermiştir, fakat bu görüş başvuran ve avukatına tebliğ edilmemiştir. Başvuran ve avukatının o halde bu görüşlere mukabelede bulunma imkânı olmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, savcının görüşü doğrultusunda karar vererek başvuranın itirazını reddetmiştir (yukarıda belirtilen 11-12. paragraf)

54. Bu nedenle, AİHM bu açıdan Sözleşmenin 5. maddesinin 4.paragrafının ihlal edildiğine hükmetmektedir.

Sözleşmenin 5. maddesinin 5.paragrafının ihlali edildiği iddiası ile ilgili olarak

56. Başvuran, son olarak Sözleşmenin 5. maddesinin 5.paragrafına istinaden tazminat talep edebileceği bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığından şikâyet etmektedir. İlgili hüküm aşağıdaki gibidir:

“Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

57. Hükümet, başvuranın CMK'nın 141. maddesi kapsamında tazminat elde etme imkânı olduğunu savunmaktadır.

58. AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinin 5. paragrafında belirtilen tazminat hakkının, bu hükmün diğer fıkralarından herhangi birinin ihlal edildiğinin bir ulusal makam veya Sözleşmenin kurumları tarafından tespit edilmiş olmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*N. C. v. İtalya* [BD], no 24952/94, paragraf. 49, AİHM, 2002-X). Somut olayda, AİHM 5. maddenin 4. paragraflarının ihlal edildiği sonucuna varmış durumdadır. Dolayısıyla, başvuranın uğradığı zarar için tazminat isteme imkânı bulunup bulunmadığı belirlenecektir.

59. AİHM, CMK'nın 141. maddesinde tutuklanan kişi için uzun bir liste teşkil eden bazı hallerde tazminat talep etme hakkı öngörüldüğünü kaydetmektedir. AİHM, bu hükme bakıldığında, sayılan hiçbir halde tutuklulukla ilgili usul hataları neticesinde hasıl olan zarar için tazminat talep etme imkanı öngörülmediğini gözlemlemektedir. Bu bakımdan, Hükümet, sanığın başvuranın konumunda bulunduğu ve bu hüküm uyarınca tazminat aldığı hiçbir mahkeme kararı gösterememiştir. Dolayısıyla, AİHM Hükümet tarafından işaret edilen tazminat yolunun Sözleşmenin 5. maddesinin 5. paragrafı anlamında etkin bir başvuru yolu teşkil etmediği kanaatindedir (yukarıda belirtilen *Altınok*, paragraf. 67).

60. Bu nedenle, AİHM Sözleşmenin 5. maddesinin 5. paragrafının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Sözleşmenin 41. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak

61. Sözleşmenin 41. maddesine göre,

“AİHM işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, AİHM, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder.”

62. Başvuran, 5000 Avro manevi tazminat talep etmektedir.

63. Hükümet, bu talebe itiraz etmektedir.

64. AİHM, Sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin tespitinin manevi zararın tazmini için yeterli olduğunu kaydetmektedir (Bkz. *Meral v. Türkiye*, no 33446/02, paragraf. 58, 27 Kasım 2007 ve *Kömürcü v. Türkiye*, no 77432/01, paragraf. 24, 22 Haziran 2006).

B. Masraf ve giderler

65. Başvuran, ayrıca AİHM'ye yaptığı başvuruyla ilgili masraf ve giderler için 3.987 Türk lirası (1.840 Avro) talep etmektedir. Kanıt olarak Türkiye Barolar Birliği ücret cetvelini sunmaktadır.

66. Hükümet, bu miktara itiraz etmektedir.

67. AİHM'nin içtihadına göre, başvuran harcama ve masraflarının doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iadesini talep edebilir.

AİHM, içtihadı ışığında ve eldeki belgeleri dikkate alarak bu davada başvurana 1000 Avro ödenmesine hükmetmektedir.

C. Gecikme faizi

68. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM;

1. Oybirliğiyle başvurunun Sözleşmenin 5. maddesinin 4. (Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün tebliğ edilmemesi) ve 5. paragraflarına dayandırılan şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna;

2. Oybirliğiyle başvurunun geri kalanının reddine;
3. Oybirliğiyle Sözleşmenin 5. maddesinin 4. ve 5. paragraflarının ihlal edildiğine;
4. 1'e karşı altı oyla bu kararın kendi içerisinde manevi zararı tazmin için yeterli adil tatmin teşkil ettiğine;
5. Oybirliğiyle,
 - a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvurulara kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere 1000 (bin) Avro ödemekle yükümlü olduğuna;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. 1'e karşı altı oyla, Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 17 Temmuz 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan

İşbu karara Sözleşmenin 74. maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca Yargıç A. Sajó'nun ayrı görüşü eklenmiştir.

F. T.
S. H. N.

YARGIÇ SAJÓ’NUN AYRI GÖRÜŞÜ

(Tercümedir)

AIHM'nin içtihadı doğrultusunda (bkz. *Meral v. Türkiye*, no 33446/02, paragraf. 58, 27 Kasım 2007 ve *Kömürcü v. Türkiye*, no 77432/01, paragraf 24, 22 Haziran 2006) somut olayda Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle adil tazmine yer olmadığı yönünde çoğunluk kararına katılsam da, oyumu aksi yönde kullandım. Zira, ilk tutukluluk kararına yapılan itirazın incelenmesi sırasında duruşma yapılmamasının Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafının ihlali anlamına geldiğini ve bu ihlalin ağır sonuçlara neden olabileceğini düşünüyorum.

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.