



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

FİKRİ YAKAR v. TÜRKİYE

(Başvuru no. 23639/10)

KARAR

STRASBOURG

22 Mayıs 2012

İşbu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Fikri Yakar v. Türkiye davasında,

17 Nisan 2012 tarihinde,

Başkan

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), yapılan müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (23639/10 no'lu) dava, Türk vatandaşı Fikri Yakar'ın ("başvuran") 9 Nisan 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuran, Diyarbakır'da görev yapan avukatlar D.M. Beştaş ve M. Beştaş tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran özellikle gözaltı ve tutukluluk süresinden ve bu duruma itiraz edebileceği başvuru yolu bulunmamasından şikâyet etmektedir.

4. Başvuru, 26 Ağustos 2010 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. paragrafının verdiği yetkiye dayanarak, Daire davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında aynı anda bir karar vereceğini bildirmiştir.

OLAY ve OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1992 doğumlu olup Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

6. 25 Ekim 2009 tarihinde, bir mağaza ve postaneye molotof kokteyli ile saldırı düzenlenmiştir.

7. 29 Kasım 2009 tarihinde, saat 18.20'de evinde yapılan arama sonucu başvuran, yasadışı silahlı örgüt PKK (Kürdistan işçi partisi) adına molotof kokteyli saldırısına katıldığı şüphesiyle yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde tıbbi muayeneden geçtikten sonra, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü'ne sevk edilmiştir. Aynı gün başvuranın babası tarafından saat 20.40'ta imzalanan tutanakta belirtildiği üzere, başvuranın ailesi oğullarının gözaltına alındığından haberdar edilmişlerdir. Başvuran, o sırada on yedi yaşındadır.

8. Başvuran tarafından imzalanan 29 Kasım 2009 tarihli tutanakta, Cumhuriyet savcısının ilgilinin gözetli süresini kırk sekiz saat olarak belirlediği ifade edilmektedir.

9. 30 Kasım 2009 tarihinde, polis tarafından fotoğraflardan hareketle yapılan kimlik tespiti sırasında, üçüncü bir kişi başvuranın saldırının faillerinden biri olduğunu belirtmiştir.

10. Başvuran ve avukatı tarafından imzalanan 30 Kasım 2009 tarihli tutanağa göre, başvuran ve avukatı yanlarında polis bulunmadan tek başlarına bir odada görüşmüşler ve bu görüşme kimse tarafından dinlenmemiştir.

11. 2 Aralık 2009 tarihinde, Cumhuriyet savcısı başvuranın gözetli süresini yirmi dört saat daha uzatmıştır.

12. Başvuran gözetli süresi boyunca, ailesi tarafından getirilen yemekleri yemiş, ilaçları kullanmıştır. Her gün, Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde muayene edilmiştir.

13. 3 Aralık 2009 tarihinde, ilgili, küçük yaşta olması nedeniyle Sosyal Hizmetler Uzmanı ile görüşmüştür.

14. Başvuran, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alındıktan sonra aynı gün Diyarbakır Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi Hâkimi önüne çıkarılmıştır. Hâkim, başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

15. 14 Aralık 2009 tarihinde, Diyarbakır Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın 3 Aralık 2009 tarihli karara karşı yaptığı itirazı reddetmiştir. Ardından atılı suçun niteliği, ağırlığı ve mevcut delil durumu ve Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesi 3. paragrafında tanımlanan anayasal düzene karşı işlenen suç eylemlerinden olmasını göz önünde bulundurarak başvuranın tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, duruşma yapmaksızın itirazı incelerken

Cumhuriyet savcısının görüşünü almış, ancak bu görüş ne başvurana ne de avukatına tebliğ edilmiştir.

16. 22 Aralık 2009 tarihinde, Cumhuriyet savcısı başvurayı yasadışı PKK örgütü adına özellikle yasak eşya bulundurma ve kamu malına zarar verme gibi pek çok suç işlemekle itham etmiştir. Savcı, Ceza Kanunu'nun silahlı örgüte üye olmayı cezalandıran 314. maddesinin 2. paragrafına, aynı kanunun kamu mallarıyla ilgili suçları cezalandıran 151 ve 152. maddeleri ile yasak eşya bulundurmaya cezalandıran 174. maddesine ve son olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. ve 7. maddelerine dayanarak başvurayı suçlamıştır.

17. 31 Aralık 2009 tarihinde, Diyarbakır Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın salıverilme talebini reddetmiş ve atılı suçun ciddiyeti, niteliği, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, kaçma riski, kuvvetli suç şüphesi ve son olarak Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesi 3. paragrafında tanımlanan anayasal düzene karşı işlenen suç eylemlerinden olmasını göz önünde bulundurarak, başvuranın tutukluluk halinin devamına hükmetmiştir.

18. 23 Şubat 2010 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın salıverilme talebini yeniden reddetmiş ve atılı suçun ciddiyeti, niteliği, mevcut delil durumu, kaçma, delilleri karartma ve mağdur ve tanıklara yalan ifade verdirme riskleri ile son olarak Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesi 3. paragrafında belirtilen eylemlerden olmasını göz önünde bulundurarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

19. 6008 sayılı kanunun 22 Temmuz 2010 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından, çocukların bu tarihten itibaren Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nde yargılanamayacağı belirtilmiştir.

20. 27 Temmuz 2010 tarihinde, başvuran tahliye edilmiştir.

21. 28 Temmuz 2010 tarihinde, başvuranın dosyası Diyarbakır Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nden Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

22. 6 Ekim 2010 tarihinde, Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Diyarbakır Çocuk Mahkemesi'ne göndermiştir.

23. Bilinmeyen bir tarihte, Yargıtay başvuranın dosyasını Diyarbakır Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Dosyada yer alan unsurlara göre, ceza davası aynı mahkeme önünde derdestir.

İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

24. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre, sadece kuvvetli suç şüphesi ve kaçma riskinin olması ya da delilleri karartma gibi bir tutukluluk gerekçesinin bulunması halinde kişi tutuklanabilmektedir. Dolayısıyla, kanunun 100 § 3. maddesinde, ilgilinin söz konusu suçu işlediğine dair şüpheyi yol açacak inandırıcı nedenlerin bulunması halinde, özellikle aralarında başvurana atılı suçun da yer aldığı bazı ağır suçlar için tutukluluk gerekçelerinin (kaçma riski ve/veya delilleri karartma) öngörülebildiği belirtilmektedir.

25. Yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliğinin 18. maddesi, çocuklar için özel bir düzenlemeyi öngörmektedir. Bu hükme göre, çocuklara ilişkin ön soruşturma bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılmalıdır. Tutuklanan çocuk, hemen savcılığa sevk edilmeli ve re'sen avukat yardımından faydalanmalıdır. Çocuk, hapiste yetişkinlerle birlikte tutulmamalıdır.

26. Ceza Kanunu'nun 250. maddesini değiştiren, 22 Temmuz 2010 tarihli 6008 sayılı kanunun 8. maddesine göre çocuklar Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından yargılanmamaktadır.

27. 3 Temmuz 2005 tarihli 5395 sayılı Çocuk Koruma kanunun 4 § 1 j) maddesine göre çocuğun tutuklanması son tedbir olarak görülmelidir.

28. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 104. maddesine göre, şüpheli veya sanık soruşturmanın ya da davanın her aşamasında salıverilmesini talep edebilmektedir. Taleplerin reddi kararına karşı itiraz edilebilmektedir. Aynı kanunun 270. maddesine göre, itirazı incelemekle görevli makam, Cumhuriyet savcısının veya diğer tarafın yazılı görüşlerini almayı talep edebilmektedir.

II. İLGİLİ ULUSLARARASI METİNLER

29. 20 Kasım 1989 tarihinde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ("Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"), Avrupa Konseyi'ne üye bütün devletler için uluslararası hukukta zorlayıcı niteliktedir.

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin birinci maddesine göre:

“ Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır. ”

Bu Sözleşme'nin 3 § 1. maddesi şöyledir:

“ 1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir.”

Sözleşme'nin 37. maddesi aşağıdaki gibidir:

“ 1. Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

(...)

b) Hiçbir çocuk yasadışı veya keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanıp alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır.

(...)”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

A. Başvuranın gözaltına alınmasına ilişkin şikâyeti hakkında

30. Başvuran Sözleşme'nin 3. maddesi ile 5. maddesinin 3. paragrafına dayanarak, Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınmadan önce, 29 Kasım 2009 tarihinden 3 Aralık 2009 tarihine kadar beş gün boyunca gözaltında tutulduğundan şikâyet etmektedir. AİHM, bu şikâyetin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafı kapsamında incelenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

31. Mahkeme, başvuranın 29 Kasım 2009 tarihinde gözaltına alındığını ve gözaltı süresi sonunda da 3 Aralık 2009 tarihinde tutuklandığını tespit etmektedir.

32. Toplam gözaltı süresi, başvuranın ileri sürdüğü gibi beş gün değil, nitekim dört günden daha azdır. Mahkemeye göre, gözaltına alma tedbirine ilişkin süre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafında belirtilen süre sınırını aşmamalıdır (*Brogan ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988 tarihli karar, § 62, A serisi n° 145-B).

33. Mahkeme, *İpek ve diğerleri v. Türkiye* davasında (n° 17019/02 ve n° 30070/02, 3 Şubat 2009), başvuranların gözaltı süresinin üç dokuz saat olduğunu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafıyla *prima facie* uyumlu olduğunu hatırlatmaktadır. Ancak Mahkeme, olayların meydana geldiği dönemde küçük yaşta olan başvuranlara gözaltında kaldıkları süre boyunca etkin teminatlar sağlanmadığından dolayı bu maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Yukarıda anılan *İpek ve diğerleri v. Türkiye*, § § 36-38). Oysaki mevcut davada başvuran, gözaltı süresinin sona ermesinin ardından hemen Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü'ne sevk edilmiştir. Başvuran gözaltına alındıktan iki saat sonra ailesi bu durumdan haberdar edilmiştir. Gözaltı süresi boyunca başvuran avukat yardımından faydalanmış, ifadesi yalnızca Cumhuriyet savcısı tarafından alınmış, her gün devlet hastanesinde muayene edilmiş ve sosyal hizmet uzmanı ile görüşmüştür. Soruşturma organları diğer şüphelilerin ifadelerini almış ve fotoğraflardan hareketle kimlik tespiti yapmışlardır. Başvuranın tarafınca başka inandırıcı argümanlar öne sürülmediğinde, Mahkeme ihtilaf konusu gözaltı süresinin kanuna veya Sözleşme'ye aykırı olduğunun düşünilemeyeceği kanısındadır. Bu koşullarda, başvuranın sorgu hâkimi huzuruna çıkarılmadan önce geçen gözaltında tutulma süresi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafında belirtilen gerekliliklere uygun olmak zorundadır.

34. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu tespit edilerek, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca dile getirilen şikâyet hakkında

35. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesini öne sürerek, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yargılandığından şikâyetçi olmaktadır. Benzer mahkemelerin tarafsızlığını ve bağımsızlığını tartışma konusu ederek, bu mahkemeler önünde çocukların yargılanmasının, Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında 29 Kasım 1985 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Asgarî Standart Kuralları'na (Beijing Kuralları) uygun olmadığını ileri sürmektedir.

36. AİHM, başvuran aleyhine yürütülen ceza yargılamasının ulusal mahkemeler nezdinde derdest olduğunu gözlemlemektedir. Bu şikâyeti karara bağlayabilmek için iç hukukta devam eden ceza yargılamasının sonucunun bilinmesi gerektiği kanısındadır.

37. Dolayısıyla, şikâyetin süresinden önce yapıldığı ve AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği dolayısıyla şikâyetin kabul edilemez olduğu kanaatine varılmıştır.

C. 1 nolu ek Protokol'ün 2. maddesi uyarınca dile getirilen şikâyet hakkında

38. Başvuran, yakalanması sebebiyle eğitiminin yarıda kaldığını, bu nedenle ek 1 nolu Protokol'ün 2. maddesinde öngörülen eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

39. Dile getirilen iddiaları incelemekle görevli olan AİHM, elindeki unsurların tümünü göz önünde bulundurarak, başvuranın, ek 1 nolu Protokol'ün 2. maddesine dayanak yaptığı şikâyetini desteklemediğini ve iddialarını yüzeysel biçimde dile getirdiğini tespit etmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı, Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. paragrafı uyarınca reddedilmelidir.

C. Diğer şikâyetler hakkında

40. Mahkeme, diğer şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 a) maddesi uyarınca dayanaktan açıkça yoksun olmadığını ve ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını tespit etmektedir. Bu nedenle başvurunun geri kalan kısmının kabul edilebilir nitelikte olduğu belirtilmektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5 § 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

41. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafını öne sürerek, atılı suçları işlediğine dair hakkında şüphelenilmesini gerektirecek inandırıcı nedenler bulunmadığı halde tutuklandığını iddia etmekte ve aynı zamanda uzun tutukluluk süresinden şikâyet etmektedir. Ayrıca tutuklanması sebebiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, bu şikâyetlerin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafı açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmıştır. Bu maddenin somut olaya ilişkin bölümleri aşağıdaki gibidir:

“ 3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin (...) makul sürede yargılanma veya yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

42. Hükümet, başvuranın iddialarını kabul etmemektedir. Hükümet; atılı suçların ağırlığı, türü ve niteliği dikkate alındığında, söz konusu tutukluluk süresinin makul olduğunu öne sürmektedir. Ayrıca, ilgilinin terör örgütü adına suç eylemlerine katılmakla suçlandığını hatırlatmaktadır.

43. Başvuran, çocuk olmasına rağmen çok uzun bir süre tutuklu kaldığını vurgulamakta ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlarda çocuk olduğunun hiçbir surette dikkate alınmadığını iddia etmektedir.

44. AİHM, somut olayda, öncelikle ulusal yargı organlarının, sanığın tutukluluk süresinin makul sınırı aşmamasına özen göstermekle yükümlü olduğunu hatırlatmaktadır. Bu amaçla, yargı organları; masuniyet karinesini göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğü kuralına karşı gelmeyi haklı gösteren gerçek bir kamu yararının bulunup bulunmadığına dair bütün koşulları incelemeli ve tahliye taleplerini reddettikleri kararlarda, bu hususları dikkate almalıdırlar. Öncelikle söz konusu kararlarda yer alan gerekçelere ve başvurularında ilgililer tarafından belirtilen, tartışma götürmeyen olay ve olgulara dayanarak, AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafının ihlal edilip edilmediğini tespit etmelidir (*Assenov ve diğerleri v. Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, § 154, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII). Yakalanan kişinin suç işlediğine kanaat getirmek için inandırıcı nedenlerin mevcudiyetinin devam etmesi, tutukluluğun devamının meşruluğu için (*sine qua non*) *olmazsa olmaz* koşuldur. Ancak belirli bir süre sonra bu yeterli olmamaktadır. AİHM, bu hususta, adli yargı organları tarafından sunulan diğer gerekçelerin, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı göstermeye devam edip-etmediğini belirlemelidir. Bu gerekçeler “uygun” ve “yeterli” olduğu takdirde, AİHM, yetkili ulusal makamların yargılama aşamasında “özel bir ihtimam” gösterip göstermediğini de tespit etmelidir (*Labita v. İtalya* [BD], n° 26772/95, § 153, AİHM 2000-IV).

45. AİHM, ardından Türkiye aleyhine açılan pek çok davada, çocukların tutuklanmalarına ilişkin uygulamaya dair kaygısını dile getirerek, Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Selçuk v. Türkiye*, n° 21768/02, § § 26-37, 10 Ocak 2006, *Güveç v. Türkiye*, n° 70337/01, § § 106-110, 29 Ocak 2009, ve *Nart v. Türkiye*, n° 20817/04, § § 28-35, 6 Mayıs 2008). “Nart” davasında, çocukların korunması hakkında ilgili uluslar arası metinlerin fazlalığını göz önünde bulunduran AİHM, çocukların tutuklanması tedbirinin son çare olarak

düşünülmesi ve tutukluluk süresinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğini bildirmiştir (*Nart*, anılan, § 31).

46. Somut olayda, değerlendirilecek süre başvuranın 29 Kasım 2009 tarihinde yakalanmasıyla başlamış ve 27 Temmuz 2010 tarihinde salıverilmesiyle sona ermiştir. Bu süre zarfında, başvuranın tutukluluk halinin devamına ilişkin itirazları müteaddit defa incelenmiştir. Başvuranın tutukluluk halinin devamına yönelik verilen hâkim kararları; atılı suçların türü ve niteliği, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, kaçma riski, atılı suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve Ceza Muhakemesi Kanunu 100. maddesinin 3. paragrafında tanımlanan ve anayasal düzene karşı işlenen suç eylemlerinden olması gerekçelerine dayandırılmıştır.

47. Dosya göz önüne alındığında, ne başvuranın tutuklanması yönündeki kararda ne de daha sonra verilen kararlarda, tutukluluk süresinin değerlendirilmesi sırasında başvuranın yaşının dikkate alınmadığı açıktır. Ayrıca, adli yargı organları tarafından sürekli kullanılan benzer gerekçeler göz önüne alındığında, dosyaya göre hâkimlerin ilgilinin tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararları incelerken, bu hususu nazara almadıkları ve alternatif tedbirleri düşünmedikleri anlaşılmıştır. Mahkeme, ifade edilen bu olay ve olguların Sözleşme'nin 5. maddesi 3. paragrafının ihlal edildiği yönünde bir sonucuna varmak için yeterli olduğu kanısındadır.

48. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, başvuranın tutukluluk süresinin çok uzun olduğunu tespit ederek Sözleşme'nin 5. maddesi 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

III. AİHS 5 § 4. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

49. Başvuran, Sözleşme'nin 13. maddesine dayanarak, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına itiraz etmek için etkili bir iç hukuk yolunun bulunmamasından şikâyet etmektedir. AİHM, bu şikâyeti AİHS 5. maddesi 4. paragrafı açısından incelemeye karar vermiştir. Bu maddeye göre;

“4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

50. Hükümet, başvuranın iddiasına itiraz etmektedir. Bu konuda, başvuranın tutukluluk halinin devamına itiraz edebileceği etkili bir iç hukuk yolunun bulunduğunu ifade etmektedir.

51. Başvuran, söz konusu iç hukuk yolunun etkili olmadığını ileri sürmektedir.

52. Mahkeme, AİHS 5. maddesinin 1. paragrafı kapsamında özgürlük hakkının kısıtlanması hususunun “yasaya ve kurallara uygun” olmasını gerektiren esas ve usullere ilişkin koşullar çerçevesinde AİHS 5. maddesi 4. paragrafının yakalanan ya da tutuklanan her kişiye serbest bırakılması için mahkemeye başvurma hakkını verdiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme’nin 5. maddesinin 4. paragrafı uyarınca yapılan yargılamalarda, Sözleşme’nin 5. maddesi 1. paragrafınca hem ceza hem de hukuk yargılamaları için öngörülen teminatların sağlanması her zaman gerekli olmasa da -iki madde farklı amaçlar taşımaktadır -(*Reinprecht v. Avusturya*, no. 67175/01, § 39, AİHM 2005-XII) bu madde bağlamında da yapılan yargılamalar adli nitelik taşımalı ve özgürlükten mahrum bırakma durumlarında başvuranlara uygun olan teminatlar verilmelidir (*D.N. v. İsviçre* [GC], no. 27154/95, § 41, AİHM 2001-III). Özellikle tutukluluğa karşı yapılan itirazın incelenmesi sırasında, “çekişmeli yargılama” ve taraflar, yani savcı ve tutuklu arasında “silahların eşitliği” ilkelerine riayet edilmelidir (*Nikolova v. Bulgaristan* [BD], n° 31195/96, § 58, AİHM 1999-II). Ulusal mevzuat, bu gerekliliği çeşitli şekillerde yerine getirmeli, ancak bu hususta kabul edilen metod, karşı tarafın, görüşleri öğrenmesine ve yorumlamasına imkân sağlamalıdır (*Lietzow v. Almanya*, n° 24479/94, § 44, AİHM 2001-I). Sonuç olarak, AİHS 5. maddesi 4. paragrafıyla ilgili yargılamanın gerekli güvenceleri sunduğunu tespit etmek için davanın kendine özgü koşullarını dikkate almak gerekmektedir (*Megyeri v. Almanya*, 12 Mayıs 1992, § 22, A serisi no: 237-A).

53. Somut olayda, Mahkeme, 3 Aralık 2009 tarihindeki tutukluluk kararına karşı başvuranın yaptığı itirazın incelenmesi sırasında, Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi, Ceza Muhakemesi Kanunu 270. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünü sunmasını talep ettiğini belirtmektedir. Savcı, salıverilme talebinin reddi yönünde yazılı görüşlerini belirtmiştir. Bu görüşler, başvuran veya avukatına iletilmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu kişilerin, bu görüşlere cevap verme imkânları olmamıştır. İtirazı incelemekle görevli hâkim, itiraza ilişkin olarak yaptığı incelemede savcının mütalaası doğrultusunda karar vermiş ve başvuranın itirazını reddetmiştir.

54. Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu 270. maddesinin, itirazı inceleyen yetkili makama, itirazı incelerken C. savcısından ya da başvurandan yazılı görüş alma imkânının sunulduğunu hatırlatmaktadır (bkz. § 28, yukarıda). Ancak, bu hükme göre

somut olayda diğ er tarafa, yani tutuklulara, savcının mütalaasının tebliğ edilmesini veya re’sen alınmasını talep etme hakkı verilmemektedir.

55. Somut olayda, itirazı inceleyen yetkili hüküm tarafından Cumhuriyet savcısına gönderilen talepler çerçevesinde, savcının görevinin sanığın tutukluluk halinin devamını veya tahliye edilmesini h k me önermekten ibaret olduğu saptanmıştır (bu bağlamda bkz. *Kampanis v. Yunanistan*, 13 Temmuz 1995, § 56, A serisi no: 318-B). Mahkeme, davaya taraf olan sanıkların tutukluluk hakkındaki görüşlerini savcılıkla aynı şartlar altında sunabilmeleri amacıyla bu görüşleri öğrenme haklarının bulunduğunu vurgulamaktadır (*Altınok v. Türkiye*, n  31610/08, § 59, 29 Kasım 2011).

56. Dolayısıyla, başvuranın veya avukatının, Cumhuriyet savcısının görüşlerini elde etme ve bu görüşlere cevap verme imk nlarının bulunmadığını dikkate alarak, Mahkeme, taraflar arasında “silahların eşitliği” ilkesine riayet edilmemesi sebebiyle i  hukukta öngörülen yolun Sözleşme’nin 5 § 4 hükmünün gereklerine uygun olmadığı kanısındadır.

57. Mahkeme, sonuç olarak, somut olayda 5 § 4 hükmünün ihlal edildiği kanısına varmıştır.

III. SöZLEşME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASINA DAİR

58. Sözleşme’nin 41. maddesine göre.

“ Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın i  hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

59. Başvuran, manevi tazminat olarak 40 000 Türk Lirası (yaklaşık 16 300 Euro) talep etmektedir.

60. Hükümet, bu meblağa itiraz etmektedir.

61. AİHM, hakkaniyet gereği, her başvurana manevi tazminat olarak 900 Euro ödenmesini uygun görmektedir.

B. Yargılama masraf ve harcamaları

62. Ayrıca, başvuran, AİHM ve ulusal yargı organları önünde yaptıkları masraf ve harcamalar için - avukat masrafları için talep ettiği 10 500 TL dâhil olmak üzere - toplam 12 000 Türk Lirası (yaklaşık 4 890 Euro) talep etmektedir. Bu talebine dayanak olarak, Diyarbakır Barosu tarafından belirlenen saatlik asgari ücret tarifesi sunmuştur.

63. Hükümet, bu meblağları kabul etmemektedir.

64. AİHM, yerleşik içtihadı uyarınca, başvuranın yapmış olduğu masraf ve giderlerin, bu miktarların gerçek, zorunlu ve makul oranda olması halinde geri ödenebileceğine hükmetmiştir. AİHM, sözü edilen kriterleri ve elinde bulunan belgeleri göz önünde bulundurarak, başvurana 500 Euro ödenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

65. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, AİHM, OY BİRLİĞİ İLE,

1. Uzun tutukluluk süresi ve bu tedbire itiraz etmek için etkili bir iç hukuk yolunun bulunmamasıyla ilgili şikâyetlere ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun diğer kısmının kabul edilemez olduğuna *karar vermiş*;
2. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafının ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. paragrafının ihlal edildiğine;
4. a) Sözleşme'nin 44. maddesi 2. paragrafına uygun olarak; davalı devletin başvurana kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna:
 - i. manevi tazminat olarak 900 Euro (dokuz yüz euro)
 - ii. Başvuran tarafından vergi olarak ödenmesi gereken tutar hariç olmak üzere, yargılama gider ve harcamaları için 500 Euro (beş yüz euro);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;
5. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş, Sözleşme'nin 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 22 Mayıs 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslar arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçeye tercüme edilmiş olup, gayri resmi tercümedir.