



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

KOLU - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:35811/97)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

2 AĞUSTOS 2005

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 35811/97 başvuru no'lu davanın nedeni, Türk vatandaşı Mustafa Kolu'nun (Başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 31 Mart 1997 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurusudur. Başvuran, Ankara Barosu avukatlarından Y. Alataş tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

1971 doğumlu Başvuran Mustafa Kolu, olayların geçtiği dönemde kuaför çırağı olup Adıyaman'da ikamet etmekteydi.

A. Davanın Kaynağı

Aynı evi paylaşan iki öğretmen Ş.U. (1970 doğumlu) ve Z.Y. (1967 doğumlu) 22 Ekim 1994 tarihinde, gece hırsızlık için apartmanlarına giren bir kişi hakkında şikayette bulunmak için Adıyaman Polis Karakolu'na gitmişlerdir.

Z.Y. ifadesinde, bir elin boynunu sıkarken sessiz kalmasını söyleyen bir sesin kendisini sabah saat 2:30'da uyandırdığını belirtmiştir. Saldırgan, Z.Y.'nin ve de Z.Y.'nin ellerini bağlamayı reddeden ev arkadaşı Ş.U.'nun ağzını bantlamıştır. Ş.U. bütün ısrarlara rağmen altın bileziklerini vermeyi reddetmiştir. Z.Y. saldırganın kendisinde başka takıların bulunup bulunmadığına bakarken karanlıktan dolayı yüzünü göremediğini bildirmiştir. Sonunda hırsız, anahtarların nerede olduğunu sorduktan sonra apartmanı terk etmiştir. Daha sonra hırsız giriş kapısından dışarı çıkmıştır. Ardından Ş.U. pencereyi açarak yardım istemiştir. Böylece polisler kendilerini kurtarmaya gelmiştir.

Ş.U. ise kendilerini tehdit eden sözkonusu kişinin elinde bir silah bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle Ş.U. kendi çantasının ve ev arkadaşına ait çantanın yerini söylemiştir. Ş.U. ya göre Z.Y. ilgili kişiyi gördüğünü ve 1.60 boyunda ve 25 yaşlarında genç bir adam olduğunu belirtmiştir. Z.Y. ayrıca bu kişiye ait kıyafetleri ayrıntılı olarak tarif etmiştir. Aynı gün düzenlenen ek ifadede Ş.U. saldırganın kafasına siyah naylon çorap geçirdiğini ve elinde bulunan büyük bir silahla kendilerini etkisiz kılarak toplam 3.750.000 TL çaldıklarını yinelemiştir.

B. Başvuranın yakalanarak gözaltına alınması

Başvuran, 27 Şubat 1995 tarihinde, 23:30 sularında Eskisaray mahallesinde devriye gezen polisler tarafından "hırsızlığa teşebbüs"ten tutuklanmıştır. Üzerinde şüpheli hiçbir şey bulunamamıştır. Başvuran bahsi geçen "teşebbüs" hakkında sorguya çekildikten sonra Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüş ve derhal gözaltına alınmıştır.

Başvuran, polislerin kendisini zorla tutukladıktan sonra dövmeye başladığını bildirmiştir. Emniyete getirilen başvuran yine tartaklanarak hapisten hiçbir zaman çıkmamasını sağlayacak yeterli hırsızlık suçlamalarının yapılabileceği konusunda tehdit edilmiş ve değişik şekilde işkenceye maruz kalmıştır. Başvuran ayrıca boş bir kağıdı imzalamaya zorlanmıştır. Ertesi gün başvuranın evinde yapılan aramalar sonucunda polisler ev arkadaşının işyerine giderek ev arkadaşından kendilerine 22 Ekim 1994 gecesinde kullanıldığı öne sürülen cinayet silahı çakıyı vermesi için zorlamışlardır.

Oysa 28 Şubat 1995 tarihli arama tutanağına göre 10:30'da başvuran itirafta bulunarak dört ay önce hırsızlık yaptığını kabul etmiştir. Aynı şekilde polisler kendisini evine götürdüklerinde evinde bir naylon çorap ve bıçak bulmuşlardır.

Başvuran aramanın ardından sorguya çekilmiş ve kendisine avukat isteyip istemediği sorulmuş, ancak soruşturma tutanağına göre avukat istememiştir. Daha sonra Komiser Selim kendisine 27 Şubat 1995 tarihinde hırsızlık teşebbüsünde bulunup bulunmadığı ve Ş.U. ve Z.Y.'ye karşı hırsızlık eyleminde bulunup bulunmadığı konusunda beyanda bulunması yönünde sorular sormuştur.

Başvuran, bunun ardından iki öğretmen Z.Y. ve Ş.U.’nun dairesine girerek hırsızlık olayını nasıl planladığını ve gerçekleştirdiğini detaylı olarak açıklamıştır. Başvuran naylon çorapla kurbanlarını etkisiz hale getirdiğini ve sözkonusu bıçakla tehdit ederek 3.750.000 TL’lerini çaldığını belirtmiştir. Buna rağmen başvuran ateşli silah kullanmadığını belirtmiştir.

Emniyet Müdürlüğü 1 Mart 1995 tarihinde Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı’na gönderdiği bir yazıyla, başvuranın yakalanması ve yaptığı itiraflar hakkında bilgi vermiştir.

Aynı gün başvuran, sağlık kontrolü için Adıyaman sağlık ocağına gönderilmiş ve hakkında 3248 numaralı sağlık raporu düzenlenerek başvuranın vücudunda hiçbir darp izine rastlanılmadığı belirtilmiştir.

Kuşkusuz başvuranın “tutuklanması için” sulh hakimi önüne çıkarılmasını isteyen Savcı, başvurunu dinlemiştir.

Yine 1 Mart 1995 tarihinde başvuran Adıyaman Sulh Hakimi önüne çıkarılmış ve düzenlenen tutanağa göre başvuran itiraflarını yinelemiştir. Başvuran kendisini suçlamaları reddederse işkence yapmakla tehdit eden polislerin salonda bulunduğu sürece sulh hakimi önünde ifade vermeyeceğini bildirmiştir. Oysa hakim kaybedecek zamanının olmadığını belirterek başvuranın polise verdiği ilk ifadesine dayanan bir tutanağın hazırlanması kararı almıştır.

Hakim “başvuran aleyhinde yapılan suçlamaların niteliği ve toplanan kanıtları” gözönünde bulundurarak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

C. Başvuranın suçlanması ve yargılanması

Savcı, 6 Mart 1995 tarihinde Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesi önünde başvurunu Türk Ceza Kanunu’nun “TCK” sırasıyla 193§2 ve 497§2 maddeleri gereğince haneye tecavüz ve hırsızlıkla suçlamıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi önünde gerçekleşen oturumlar 8 Mart 1995 tarihinde başlamıştır. Esasa bakan hakimler, başvuranın önden ve yandan fotoğraflarının çekilmesini ve ele geçirilen bıçağın gönderilmesini emrederek, İstanbul ve Ankara Ceza Mahkemeleri’nden Ş.U. ve Z.Y.’yi ifade vermeye davet etmeyi ve de sözüedilen fotoğraflardan teşhis etmelerini istemişlerdir.

Başvuran 6 Nisan 1995 tarihinde avukatıyla beraber oturuma katılmıştır. Başvuran arkadaşlarıyla beraber olmasına rağmen hiç neden yokken tutuklandığını söyleyerek yapılan suçlamaları reddetmiştir. Hakimlerden birinin bıçağı göstermesi üzerine başvuran, tutuklama sırasında üzerinde hiçbir kesici alet bulunmadığını ve de sözkonusu bıçakla hiçbir ilgisinin bulunmadığını hatırlatmıştır.

Hakim, başvuranın sulh hakimi ve polisler önünde yaptığı itiraflarla çelişkili beyanda bulunduğu dikkati çekmiştir. Bu konuda başvuran, polislerin kendisini içeriğini bilmediği belgeleri imzalamadan önce zorla “kendinden geçmesine neden olan sigarayı içirdiklerini” belirtmiştir. Başvuran, sorgu hakimi tarafından dinlenmeden önce eğer ifadesini değiştirecek olursa, polislerin “daha ağır kötü muamelede” bulunacakları yönünde kendisini tehdit ettiklerini eklemiştir.

Başvuran da hakkında yapılan suçlamaların tamamen uydurma olduğunu belirttiği bütün beyanlara ve ilgili sağlık raporuna itiraz etmiştir. Bu bakımdan, başvuran, Emniyet Müdürlüğü'nde "dövüldüğünü" iddia etmiş ve bunun sonucunda sağlık ocağı doktorunun kendisini muayene etmeden rapor hazırladığını savunmuştur.

Başvuranın avukatı, sözde suç aletleri olan bıçak, naylon çorap ve yapıştırıcı bant hakkında şikayetçiler tarafından yapılan iddiaların çelişkili durumunu vurgulamıştır. Şikayetçilerin de hazır bulunacağı olay tatbikatını istemiş ve bıçağın gerçek sahibi olan başvuranın arkadaşı Z.P.'yi de tanık olarak mahkemeye çağırmıştır.

Esasa bakan hakimler, Ş.U. ve Z.Y.'nin istinabe tarafından ifadelerinin alınmasını beklerken olay tatbikatı kararını saklı tutmuşlardır. Hakimler başvuranın kötü muameleye ilişkin iddiaları hakkında görüş bildirmemişlerdir.

4 Mayıs 1995 tarihli oturumda hakimler öncelikle Z.P.'yi dinlemişlerdir. Daha sonra başvuranın oturduğu mahallenin muhtarı Z.A.B. sorgulanmıştır.

Daha sonra hakimler sözkonusu tutanağı imzalayan komiser Selim A. ve diğer iki polisi dinlemişlerdir. Komiser, başvuranın "hırsızlık ihbarı üzerine suç üstü yakalandığını", birkaç ay önce hırsızlık yaptığını itiraf ettiğini ve de bu suç için kullanılan bıçak ve naylon çorabın evinde bulunduğunu belirtmiştir.

Diğer iki polis dava konusu bıçağın nasıl ve ne şekilde bulunduğunu bilmediklerini belirtmişlerdir. Polisler başvuranın kendi isteğiyle itirafta bulunduğunu ve suçun işlendiği yerde detaylı olarak olay gününü anlattığını savunmuşlardır.

Bu nedenle hakimler Z.P.'nin anlattıklarıyla polislerin anlattıkları arasındaki farklılıklar gözönünde bulundurulduğunda, Z.P.'nin dinlenmesine karar vermiştir. Z.P. olaylar hakkında anlattıklarını onaylamış, polisler de kendi verdikleri ifadeyi yinelemişlerdir.

Bir sonraki duruşma ve 27 Temmuz 1995 tarihli duruşmada, suçun işlendiği gecede görüş, ışık ve zaman şartlarının değerlendirilmesi için Adli Tıp Kurumu'nun istediği bilirkişi raporunun okunması gibi usul sorunları üzerinde durulmuştur.

24 Ağustos 1995 tarihinde, hakimler görüşleri alınmak üzere Adli Tıp Kurumu raporunu Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'ne göndermeye karar vermiştir.

Esasa bakan hakimler 21 Eylül 1995 tarihli duruşmada 11 Ekim 1995 tarihinde gerçekleştirilmek üzere olay tatbikatı talebini kabul etmiştir.

Başvuranın avukatı müvekkilinin tutuksuz yargılanmasını talep etmiştir. Talep reddedilmiştir.

14 Aralık 1995 tarihli duruşma tutanağından hakimlerin olay tatbikatı yerine başvuranın olay yeri hakkında yaptığı betimlemelerin gerçeğe uyup uymadığını tespit etmek için, 22 Aralık 1995 tarihinde saat 9:30'dan itibaren suç mahaline gitmeye karar verdikleri ortaya çıkmaktadır.

Savunmanın isteğine rağmen hakimler soruşturmanın bu aşamasına şikayetçileri iştirak ettirmemiştir.

Bu tarihte Ş.U.'nun ifadesi dosyada bulunurken Z.Y.'nin ki henüz dosyaya konulmamıştır.

Ş.U. başvuranın fotoğrafları kendisine gösterildiğinde, “hiç şüphesiz” başvuranı tanıdığını, “yanılmasının mümkün olamayacağını”, zira saldırı esnasında, sokağa bakan odasının yeterince aydınlık olduğunu ve sanığı “çok yakından” gördüğünü belirtmiştir. Sağlık belgesi ile bileklerinde tespit edilen ekimozlar konusunda sorguya çekilen Ş.U. “iple sıkı sıkıya bağlanması” nedeniyle oluşmuş olabileceğini belirtmiştir.

Başvuranın avukatı, 18 Aralık 1995 tarihli savunmasında, binanın dışarıdan incelenmesiyle sınırlı olan 22 Aralık 1995 tarihli olay mahali tespitindeki eksikliği hakkındaki görüşlerini dile getirmiştir. Oturumların başlamasından itibaren olay tatbikatı talebinin aralıksız olarak yapıldığını vurgulayarak, başvuranın avukatı fotoğrafla yapılan teşhisle yetinen ve Ş.U.'nun saldırganın kafasında siyah naylon çorap bulunmasına rağmen başvuranı tanıdığını dair iddialarına güvenen hakimlerin bu konudaki itirazlarından üzüntü duyduğunu belirtmektedir.

Ağır Ceza Mahkemesi 28 Aralık 1995 tarihinde, Z.Y.nin yazılı ifadesini ve 22 Aralık'ta olay mahaline gidilmesinin ardından düzenlenen bilirkişi raporunu almıştır.

Z.Y., 15 ve 25 Ocak 1996 tarihinde Ankara'da alınan ifadelerinde, “kafasında naylon çorap olduğundan” dolayı karanlıkta başvuranın yüzünü görmediğini yinelemiş ancak başvuranın sesini hatırladığını belirtmiştir.

Bu rapora göre şikayetçilerin dairesine çatıdan tırmanarak veya merdiven kullanarak iki pencereden girmek mümkündür.

Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Mart 1996 tarihinde verdiği kararla, başvuranı gasp ve ağır hırsızlık suçuyla itham etmiştir. Başvuranı iki şikayetçi aleyhine yapılan her bir hırsızlık eylemi için on altı yıl sekiz ay hapis cezasına yani başvuranın yaptığı eylemin iki ayrı suç oluşturduğu düşünüldüğünden toplam otuz üç yıl dört ay hapis cezasına çarptırmıştır.

Mahkeme bu sonuca varmadan önce, soruşturmanın farklı aşamalarında sanığın suçunu itiraf ettiğini ve de şikayetçilerden birinin başvuranı fotoğraflardan teşhis ettiğini ortaya koymuştur. Böylece davanın esasına bakan hakimler, Emniyet Müdürlüğü'nde başvuranın verdiği ilk ifadenin kamu delili oluşturduğunu belirtmiştir. Hakim başvuranın amacının daireye girer girmez hırsızlık yapmak olduğunu belirtmiştir, zira iki şikayetçiyi bir bıçak, iki koli bandı, iki “kalın ip” ve siyah bir kumaş parçası ile etkisiz hale getirmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararında, bu bıçağın nerede ve nasıl bulunduğu konusunda sessiz kalınırken, ne konuya ilişkin Z.P.'nin tanıklığı ne de şikayetçilerin tabancaya ilişkin iddiaları hakkında hiçbir yorum içermemektedir.

Başvuranın avukatı 2 Ekim 1996 tarihinde verilen bu kararın temyizine gitmiştir. Delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde bulunan eksiklikleri ve soruşturma aşamasında avukatın bulunmayışı gibi gerekçeleri ileri sürmüştür. Başvuranın avukatı, davanın hiçbir aşamasında başvuranın suçsuzluk karinesinden yararlanmadığını ve her zaman suçluymuş gibi muamele gördüğünü iddia etmiştir. Olay tatbikatının olmayışını eleştiren başvuranın avukatı, etkili soruşturma olmadığından dolayı müvekkili hakkında verilen mahkumiyet

kararının, şikayetçilerin çelişkili beyanlarına ve maskeli bir saldırganın şüpheli olan teşhisine dayandığını belirtmiştir.

Başvuranın avukatı son olarak, bu durumda, sözde çalınan çok düşük miktardaki paraya göre orantılı olmayan cezanın ölçüsüz olduğunu belirtmiştir.

Başvuranın avukatının savunmasında, müvekkilinin gözaltı sırasında kötü muamele gördüğüne ilişkin hiçbir iddia bulunmamaktadır.

Yargıtay 2 Ekim 1996 tarihli kararıyla itiraz edilen kararı onamıştır.

Başvuranın avukatı 31 Ekim 1996 tarihinde, verilen kararın düzeltilmesi için savcılığa müracaatta bulunmuştur. Avukat kararı bozma gerekçelerinin birçoğunun incelenmediğini savunarak, şikayetçilerin ifadelerindeki çelişkilerin hiçbir zaman gözönünde bulundurulmadığını iddia etmiştir. Avukat ayrıca, şikayetçilerin 22 Aralık 1995 tarihli olay yeri incelenmesinde bulunmayışını eleştirmiştir.

Savcı 27 Kasım 1996 tarihli kararla bu talebi reddetmiştir.

Başvuranın avukatı, 16 Aralık 2002 tarihli yazıyla müvekkilinin, 22 Aralık 2000 tarihli ve 4616 sayılı Af Kanunu'nun uygulanmasıyla, cezasının tecil edilmesinden faydalanarak 2000 Aralık ayının sonunda serbest bırakıldığı yönünde AİHM'ye bilgi vermiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, birçok bakımdan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek, AİHS'nin 6§1, 2 ve 3-c, -d maddesini ileri sürmektedir.

A. Hükümet'in Ön İtirazı Hakkında

Hükümet, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 135. maddesinin hükümlerini hatırlatmaktadır. Hükümet, 1 Mart 1995 tarihinde Sulh Hakimi önünde olduğu gibi 28 Şubat 1995 tarihli sorgulamasında da, başvuranın susma hakkını kullanmaktan vazgeçip, şimdi AİHM önünde itiraz ettiği ifadesini eksiksiz olarak imzaladığını savunmaktadır.

Hükümet, AİHS'nin 6§3-c maddesine göre yapılan şikayetin, 28 Şubat 1995 tarihinden itibaren altı ay içinde yapılmadığından dolayı gecikmeli olduğunu belirtmiştir.

AİHM, 6 Temmuz 2004 tarihli kabul edilebilirlik kararında, Hükümet'in ileri sürdüğü argümanın, başvuran tarafından AİHS'nin 6. maddesi alanında dile getirildiği diğer şikayetlere bağlı olduğu gerekçesiyle bu itirazı esasla birleştirmiştir.

AİHM bu anlayışı benimsemiştir.

B. Esasa Dair

1. Tarafların Savları

Başvuran, Adıyaman Asliye Ceza Mahkemesi'ni, yargılama süreci boyunca yanlış davranmakla ve masumiyet karinesi prensibine aykırı olarak hareket etmekle isnat etmektedir.

Başvuran, mahkumiyet kararının sadece işkence altında yaptığı itiraflara dayandığını belirterek, ne sorgulamalar sırasında ne de savcıdan habersiz yürütülen ön soruşturma sırasında avukat yardımından faydalanamadığından şikayetçi olmaktadır. Bu bakımdan başvuran, 28 Şubat 1995 tarihli ifadenin okunmasının bu belgenin sorgulamalar sırasında değil daha sonra yazıldığını ortaya konulması için yeterli olduğunu belirtmektedir.

Böylece başvuran, şikayetçilerle karşı karşıya gelip bunları sorgulayamadan ve olay tatbikatı yapılmadan hakkında mahkumiyet kararının verildiğini savunarak savunma haklarının ihlal edildiğini belirtmektedir. Bu konuda, başvuran yargılanma şeklinde gösterilen özendeki bazı diğer eksikleri ortaya çıkarmıştır. Bunlar bu davada, esasa bakan hakimlerin, suç aleti olan bıçak konusunda Z.P.'nin verdiği tanık ifadesine önem vermemeleri, yüzü açık fotoğraflardan maskeli olduğu ileri sürülen hırsızın nasıl teşhis edilebildiğini, hatta ağzı bantlı mağdurun nasıl saldırganıyla konuşabildiğini veya yalvarabildiğini araştırmamalarıdır. Hakimler, odanın nasıl biri için çok karanlık diğeri için çok aydınlık olabileceği sorusu hakkında şikayetçilerin söylemleri arasındaki aşıkâr olan çelişkileri gözönünde bulundurmamışlardır.

Hükümet bu savlar hakkında görüş bildirmemiştir.

2. AİHM'nin Takdiri

a. Ön Değerlendirmeler

AİHM, başvuranın öncelikle, avukatı olmadan polis tarafından savunma haklarının hiçe sayılarak yaptırılan itiraflar ve tanık ifadelerinin aleyhinde yürütülen cezai yargılamada kullanılması hakkında şikayetçi olduğunu belirtmektedir. 6. maddenin 3. paragrafının getirdiği zorunluluklar, 1. paragrafın güvence altına aldığı adil yargılanma hakkı görünümünde olduğundan dolayı, AİHM, bu durumda ortaya çıkan sorunların birlikte bu iki metin çerçevesinde inceleyecektir (Bkz. diğer birçokları arasında, 23 Nisan 1997 tarihli *Van Mechelen ve diğerleri-Hollanda* kararı, 1997-III, s. 711, § 49). Sırasıyla ön sorgulamalar sırasında ve daha sonra cezai yargılama esnasında 6. maddeye riayet edilip edilmediği sorununu ele almak uygun olacaktır.

b. Ön Sorgulamalar Sırasında 6. Maddeye Riayet Edilip Edilmediği

Bazı koşullarda, 6§1 maddesinin yer verdiği hakkaniyet kavramı açıkça dile getirmese de sanığın polis sorgulamalarının ilk aşamalarından itibaren avukat yardımından (*Öcalan-Türkiye*, no: 46221/99, § 131, 2005-; *Magee-Birleşik Krallıklar*, no: 28135/95, 2000-VI, s. 197, § 41; 8 Şubat 1996 tarihli *John Murray-Birleşik Krallıklar kararı*, 1996-I, s. 54-55, § 63 ve 24 Kasım 1993 tarihli *Imbrioscia-İsviçre kararı*, A serisi no: 275, s. 13, § 36), sessiz kalma ve kendi suçlanmasına katkıda bulunmama hakkından faydalanmasını zorunlu kılabilir (17 Aralık 1996 tarihli *Saunders-Birleşik Krallıklar kararı*, 1996-VI, s. 2064, § 68).

Adil yargılanma kavramında yer alan ve yetkililer tarafından zorlayıcı önlemlerini usulsüz olarak kullanılmasına karşı sanığı korumak için var olan ve genel olarak tanınan uluslararası kurallar sözkonusudur. Bu da adli hataların yapılmasını engellemekte ve 6. maddenin hedeflerine ulaşılmasını sağlamaktadır.

AİHM, bu davada, 28 Şubat 1995 tarihinde sabah veya öğleden sonra daktilo edilen ifade tutanağının, daha önce, başvuranın iki öğretmenin evinde hırsızlık yaptığını itiraf ettiği sorgulamaya açıkça atıfta bulunduğunu gözlemlemektedir.

Aynı belgeye göre başvuran ayrıca kendisini sorguya çeken polisler suç aleti bıçağı vermiştir. Bu da, ifadenin, sözkonusu bıçağın ele geçirildiği saat 10:30 sularında başvuranın evine yapılan aramadan sonra alındığını düşündürmektedir. Oysa arama tutanağında da, “geçmişte yapılan farklı hırsızlık olayları” hakkındaki daha eski itiraflara ve Ş.U. ve Z.Y. öğretmenlerin evinde “dört ay önce” yapılan hırsızlığa atıfta bulunmaktadır.

Buradan ilk ifade tutanağının kendisinden daha önce yapılan sorgulama verilerini gözönünde bulundurduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Varılan bu sonuç, öğleden sonra saat 15:15 sularında temize çekilen ikinci ifade tutanağı için de geçerlidir.

Başvuran ihtilaflı ifadeleri henüz imzalamadan en azından iki kez sorgulanmıştır. Daha önce gerçekleşen bu sorgulamaların yapıldığı koşullar bilinmese de, başvuranın kendisini suçlayan birçok beyanlarda bulunduğu açıkça ortadadır ve başvuranın avukatı varken veya avukat yardımından faydalanma hakkının bulunduğundan haberdar edildikten sonra bu tutumu sergilediğini düşündüren hiçbir unsur bulunmamaktadır.

6. maddenin sağladığı güvencelerden faydalanmayı her reddedişin açık bir şekilde yer alması gerektiğinden dolayı, benzeri bir durum yukarıda belirtilen tutanaklardaki başvuranın avukat yardımından faydalanmayı reddettiğine ilişkin ifadeyi inandırıcı kılmamaktadır (Bkz. *mutatis mutandis*, *Sadak ve Diğerleri-Türkiye*, no: 2990/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, § 67, 2001-VIII ve 12 Şubat 1985 tarihli *Colozza ve Rubinat-İtalya kararı*, A serisi no: 89, s. 14, § 28).

Başvuranın kendisini zorlayıcı bir ortamda itirafta bulunmasının istenip istenmediği ikinci temel soru konusunda, AİHM, herşeyden önce başvuranın 3. maddeye göre yaptığı şikayeti hakkındaki kabul edilemezlik kararının (*Kolu-Türkiye* (karar), 6 Temmuz 2004) bu bakımdan 6. madde açısından belirtilen koşulları gözönünde bulundurmasını engellemediğini açıklamak istemektedir (Bkz. *mutatis mutandis*, 7 Ağustos 1996 tarihli *Ferrantelli ve Santangelo-İtalya kararı*, 1996-III, s. 949-950, § 44-50).

Bu durumda, Adıyaman Ağır Ceza Mahkemesi başvuran kendi isteğiyle itirafta bulunduğu sonucuna varmış olsa da, yine de sorgulamalar sırasında polislerin sergilediği tutum konusunda ciddi kuşklar bulunmaktadır. Zira, Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 135§4 maddesinin gerektirdiği gibi polislerin başvurana sessiz kalma hakkının bulunduğunu söyledikleri ortaya konulmamıştır.

İlgilinin sorgulamalar ve soruşturmalar hakkındaki verdiği bilgilere göre, aslında başvuranın gözaltı süresi boyunca hücreye kapatıldığı düşünülürse, ortada akla sığmayan bir eksikliğin bulunması sözkonusudur. Oysa benzeri şartlarda yapılan sorgulamalar, sadece sert olması yönüyle bile sessizliği bozmaya yönelik psikolojik baskı uygulamış ve başvuranın şüphesiz hiçbir zaman sessiz kalma hakkını kullanmasına olanak tanımamıştır.

6. madde gereğince yetkililerin göstermesi gereken “itina” gözönünde bulundurulursa (Bkz. sözüedilen *Sadak ve diğerleri*, *ibidem*), yetkililer başvuranın sorgulamalar sırasında avukat yardımından faydalanabilmesi için gerekli tedbirleri almak zorundaydı. İşbu dava koşullarında, bu türden bir yoksunluk, 6. maddenin ilgiliye tanıdığı savunma hakları üzerinde

kötü sonuçları olacaktır ki, zaten itiraflarına ilişkin beyanatlar daha sonra iddianamelerin anahtar unsurları olmuştur.

Başvuranın mahkumiyetine ne derece etkili olduğunu ve savunma haklarının erken ihlalinin daha sonra telafi edilip edilmediğini saptamak için, geriye sözüedilen beyanatların yargılama sırasında kullanımına ilişkin değerlendirme kalmaktadır (sözüedilen *Öcalan, ibidem*).

c. Cezai Usul İşlemleri Sırasında 6. Maddeye Riayet Edilip Edilmediği

Bir ceza davasında yapılan suçlamalara yardım etmeme hakkı, suç isnadının zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen kanıt unsurlarına başvurmadan kendi argümanını oluşturmaya çalışmak olduğunu önceden kabul etmeyi gerektirir. Bu bakımdan sözkonusu hak, AİHS'nin 6§2 maddesinin yer verdiği suçsuzluk karinesi ilkesine yakından bağlıdır (sözüedilen *Saunders, ibidem*).

AİHM, yüzyüze görüşme olması amacıyla, delil unsurlarının açık duruşmada sanığın önünde mahkemeye sunulmasının gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu prensibin uygulanmasında istisnalar olabileceği gibi, mahkumiyet kararı sadece veya belirgin bir şekilde sanığın ne soruşturma aşamasında ne de duruşmalar sırasında sorgulayamadığı veya sorgulatamadığı bir kimse tarafından yapılan beyanlara dayandığında, savunma hakları 6. maddenin güvenceleriyle çelişkili bir şekilde sınırlandırılmıştır (*Kok-Hollanda* (karar), no: 43149/98, 2000-VI, s. 654-655; *A.M.-İtalya*, no: 37019/97, § 55-56, 1999-IX; 24 Kasım 1986 tarihli *Unterpertinger-Avusturya* kararı, A serisi no: 110, s. 14-15, § 31-33; 20 Eylül 1993 tarihli *Saidi-Fransa* kararı, A serisi no: 261-C, s. 56-57, § 43-44 ve sözüedilen *Van Mechelen ve diğerleri*, s. 712, § 55).

Bu davada, yargılama süresince, savunma 6 Nisan 1995 tarihli duruşma sırasında okunan ihtilaflı itirafların gerçekliğine boşuna itiraz etmeye çalışmıştır. Son olarak, sözüedilen itiraflar delil olarak kabul edildiğinden dolayı iddianame, esasa bakan hakimlerin sonuçlarıyla karşı karşıya durumdadır. Türk mevzuatı, bir sonraki usul işlemleri sırasında savunma aleyhindeki sonuçları, daha sonradan itiraz edilen benzeri delillere bağlanmasını sağlamamaktadır (sözüedilen kararlarla karşılaştıran, *Magee*, s. 197, § 39 ve *John Murray*, s. 54-55, § 63 ve 66).

Hakimler başvuranın itiraflarıyla ve 22 Aralık 1995 tarihli olay yeri tespitini desteklediğini düşündükleri aylar önce meydana gelen olaylar hakkında iki şikayetçinin verdiği tanık ifadeleriyle yetinmiştir.

Buna karşın iki şikayetçi Ş.U ve Z.Y., önce suç günü 22 Ekim 1994 tarihinde polis komiserliğine ifade vermişler ve daha sonra da Ankara ve İstanbul'da istinabe çerçevesinde dinlenmişlerdir.

Esasa bakan hakimler şikayetçileri dinlemeden sözkonusu kişilerin duruşmada verdikleri beyanatları okumakla yetinmişlerdir. Böylece hakimler itham eden kişilerin tutumlarını incelememiş ve inandırıcılıkları hakkında sağlam bir görüş oluşturmamışlardır. Halbuki başvurunu açıkça teşhis ettiren tek kanıt unsuru, şikayetçilerden biri tarafından verilen beyanatla oluşturulmuştur.

Başvuran ve avukatının duruşmalar sırasında savunma araçlarını sunsalar da, hırsızın görünümü ve hareketleri hakkında şikayetçilerin yaptıkları çelişkili açıklamalarına ve suçun işlendiği sırada var olan maddi koşullara rağmen kendilerine etkin bir şekilde şikayetçilerin olaylara ilişkin söylemlerini çürütmeyi sağlayacak bütün kanıt olanakları reddedilmiştir. Oysa esasa bakan hakimler bu tanık ifadelerini, ne başvuranın itham eden kişiler tarafından doğrudan teşhis edilmesine ne de şikayetçilerin olay tatbikatına katılmasına izin vermeden – kendileri bile şüpheli olan- başvuranın itiraflarının kesin kanıtı olarak değerlendirmişlerdir.

Hal böyleyken hakimler, savunma hakları yerine, koruma şekli lehinde şikayetleri kabul etmiştir (konuya ilişkin ilkeler için Bkz. sözüedilen *Van Mechelen ve diğerleri*, 711-712, § 49-55). Halbuki dosya, hakimlerin iki şikayetçinin çıkarlarının, otuz üç yıl dört ay hapis cezasına çarptırılan başvuranın çıkarlarından önce gelmesi gerektiğine kanaat getirmelerine yol açacak herhangi bir unsurun bulunduğunu ortaya konulmasını sağlamamaktadır.

d. Sonuç

Yukarıda belirtilenleri gözönüne alarak AIHM, sorgulamalar sırasında başvuranın adli yardımdan yoksun bırakılmasının – neden ne olursa olsun- daha sonra telafi edilemeyen savunma haklarının ihlalden dolayı mağdur edildiğine kanaat getirmektedir. Zira bu davada sunulan yargılama güvenceleri, ne itiraf etmeme hakkının tanınmayarak elde edilen itirafların kullanılmasını engelleyecek şekilde ne de şikayetçilerin tanık ifadelerine karşı koymayı sağlayacak şekilde rol oynamamıştır. Böylece başvuran, uygulamada kendisini ele verenlerin iddialarının yanısıra –bu arada- avukatı olmadan ve şüpheli olan gizli gözaltı sırasında elde edilen itirafların kullanılmasının yeniden tartışılması olasılığının reddedildiğini görmüştür.

Yargıtay bu eksiklikleri telafi etmediği sürece (Bkz. 10 Şubat 1983 tarihli *Albert ve Le Compte-Belçika* kararı, A serisi no: 58, s. 16, § 29 ve 19 Aralık 1997 tarihli *Helle-Finlandiya* kararı, 1997-VIII, s. 2926, 2928-2930, § 46, 55 ve 60), bütünüyle ele alındığında ihtilafli yargılama sırasında 6. maddenin gerektirdiği sonuca –adil yargılanma- ulaşılmadığı gözlemlenmektedir.

Buradan yola çıkarak AIHM, Hükümet'in ön itirazı reddetmekte ve 6§1 maddesiyle beraber 6§3-c ve –d maddesi hükümlerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Böylece yargılamanın adil olması niteliğine ilişkin şikayetlerin esası hakkında görüş bildirdiğine kanaat getirerek AIHM, aynı başlık altında dile getirilen diğer şikayetleri incelemenin gerekli olmadığını düşünmektedir.

II. AIHS'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran aleyhinde iki defa verilen mahkumiyet kararının AIHS'nin 7§1 maddesini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Hükümet bu sava itiraz etmektedir.

2000 yılı Aralık ayında başvuranın serbest bırakıldığını gözönüne alarak ve başvuran aleyhinde yapılan suçlamaların adil yargılanma sonucunda ortaya konulup konulmadığına

yönelik soruya olumsuz cevap verdiğiinden dolayı AİHM, AİHS'nin 7. maddesine ilişkin şikayet hakkında hüküm vermeye gerek olmadığına kanaat getirmektedir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Tazminat

Başvuran 6. madde ihlal edilerek mahkum edilip altı yıl boyunca hapsedilmeseydi, kuaför olarak çalışmaya devam edebileceğini ve aylık asgari 400 Euro gelir sağlayabileceğini savunmaktadır. Başvuran gelir kaybından dolayı 30.000 Euro maddi zararının olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca başvuran, mahkumiyetinden ve tutuklu bulundurulmasından dolayı kendisinin ve ailesinin uğradığı manevi tazminatın 75.000 Euro olduğuna kanaat getirmektedir.

AİHM, hakkaniyete uygun tazminatın verilmesi için ele alınması gereken ana unsurun bu davada başvuranların 6. maddenin güvencelerinden faydalanamaması olduğunu belirtmektedir. AİHM, aksi takdirde kuşkusuz yargılamanın sonucu üzerinde değerlendirme yapmayacak ancak, ilgililerin gerçek şans kaybına maruz kaldıklarını düşünmenin makul olmadığına kanaat getirmemektedir (sözüedilen *Sadak ve diğerleri*, § 77 ve *Colozza ve Rubina*, s. 17, § 38; Bkz. ayrıca, *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri-Fransa*, no: 24846/94 ve 34165/96'dan 34173/96'ya kadar, § 79, 1999-VII). Buna ayrıca manevi zarar eklenmiş olup, işbu kararda yer alan ihlal tespitleri bunun telafi edilmesi için yeterli değildir.

41. maddenin gerektirdiği gibi hakkaniyete uygun olarak AİHM, uğranılan her türlü zarar için başvurana 8.000 Euro ödenmesine kanaat getirmektedir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuran, 5.000 Euro tutarındaki avukat ücreti de dahil olmak üzere ulusal mahkemeler ve Strazburg organları önünde temsil edilmesine bağlı masraf ve harcamalar adı altında toplam 6.000 Euro istemektedir.

AİHM, başvuranın bu iddialara ilişkin ne bir kanıt ne de bir not sunduğunu gözlemlemektedir. Yine de karmaşıklık arzeden işbu davanın hazırlanması amacıyla başvuran bazı harcamalarda bulunmuştur. Dolayısıyla Alataş tarafından gösterilen özen gözönüne alındığında AİHM, bu açıdan 3.000 Euro'nun verilmesinin makul olduğuna karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Hükümet'in ön itirazını esasla birleştirmeye ve reddetmeye;

2. Başvuranın hakkında kullanılan tanık ifadelerini yeniden tartışma konusu yapma olanağının olmadığından ve gizli tutulan gözaltı sırasında avukat olmadan elde edilen itirafların kesin kanıt olarak değerlendirilmesinden dolayı 6§ 3-c ve -d maddesiyle beraber 6§1 maddesinin ihlal edildiğine;

3. AİHS'nin 6 ve 7. maddesine göre yapılan diğer şikayetleri incelemeye gerek olmadığına;

4. a) AİHS'nin 44§2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana;

i. maruz kalınan her türlü zarar için 8.000 Euro (sekiz bin Euro);

ii. masraf ve harcamalar için 3.000 Euro (üç bin Euro);

iii. miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak

ödenmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Hükümet'in, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına;*

5. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine;*

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77§§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 2 Ağustos 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.