



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÖMER BERBER - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 45084/04)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

26 Ocak 2010

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

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (45084/04) başvuru no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşı Ömer Berber'in (başvuran) 5 Ekim 2004 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul Barosu avukatlarından G. Tuncer tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran 1975 doğumlu olup Adana'da ikamet etmektedir.

Başvuran 31 Ağustos 1997 tarihinde tevkif müzekkeresi ile Adana'da yakalanmış, yasadışı örgüt MLKP (Marksist Leninist Komünist Partisi) üyesi olmakla ve iki polis memurunun hayatını kaybettiği silahlı bir çatışmaya katılmakla suçlanmıştır. Gözaltına alınmadan önce yapılan muayenede başvuranda herhangi bir darp ya da yara izine rastlanmamıştır.

2 Eylül 1997 tarihinde başvuran İstanbul Emniyet Müdürlüğü polislerine teslim edilmiş, yapılan adli tıp kontrolünde herhangi bir darp ya da yara izi görülmemiştir.

Başvuran sorgulaması sırasında hakkında yapılan suçlamaları kabul etmiştir.

5 Eylül 1997 tarihinde düzenlenen ve herhangi bir aykırı durum tespit edilemeyen üçüncü adli tıp incelemesinin ardından başvuran önce İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Savcısı ardından DGM yetkili hakimi karşısına çıkarılmış, hakim adı geçenin tutuklanmasına karar vermiştir. Savcı ve hakim önünde, başvuran polisler verdiği ifadeyi doğrulamıştır.

Başvuran ön soruşturma kapsamında avukat bulundurma hakkından yararlanmamıştır.

12 Eylül 1997 tarihinde Cumhuriyet Savcısı eski TCK'nın 146/1 maddesine dayalı olarak başvurunu anayasal düzeni zor kullanarak yıkma teşebbüsünde bulunmakla itham etmiştir.

19 Kasım 1997 ve 8 Aralık 1997 tarihinde aynı mahkemede görülen başka bir dava ile başvuranın davasının birleştirilmesi için üç duruşma gerçekleştirilmiştir. 9 Mart 1998 tarihli duruşma esnasında DGM başvuranın davasının diğer iki davaya birleştirilmesine karar vermiştir. Bu duruşma sırasında başvuran ifadesinin işkence altında alındığını iddia etmiştir.

18 Mart 1998 tarihli duruşmadan itibaren (esas davanın altıncı duruşması) başvuranın davası diğer dört sanıklı davaya birleştirilmiştir.

Sözü edilen sanıklardan ikisi başvuranın bu suçu işlediğine dair herhangi bir beyanda bulunmamış, görgü tanıkları ise ifadelerinde yalnızca suç ortağı sanıklardan bahsetmiş, başvuran ile olan bağlantılarına değinmemiştir.

22 Mayıs 1998 tarihli duruşmada, DGM dava birleştirilmeden evvel başvuranın savunmasını ve vermiş olduğu bilgileri dinlemiştir. Başvuranın avukatı dava dosyasına eklenen birtakım

belgelere itiraz ederek yeni belgelerin eklenmesini talep etmiştir. Bu duruşma sonunda Mahkeme başvuranın diğer sanıklardan biri ile birlikte serbest bırakılmasını kararlaştırmıştır.

24 Temmuz 1998 ve 28 Nisan 1998 tarihinde Devlet Güvenlik Mahkemesi beş duruşma yapmış, dava dosyasının ve diğer sanıkların ifadelerinin tamamlanmasını istemiştir. Başvuran bu üç duruşmaya katılmış, diğer ikisine ise gerekçe göstermeksizin gelmemiştir.

1999 yılı Haziran ayında askeri hakimlerin Devlet Güvenlik Mahkemeleri bünyesindeki varlıklarına son veren Kanun ve Anayasa değişikliği yapılmıştır.

7 Temmuz 1999 tarihinden başlayarak ve 2 Ekim 2002 tarihine dek DGM yalnızca sivil hakimlerden oluşan yeni yapısı ile toplanmış ve toplamda on yedi duruşma gerçekleştirmiş, sanıkların beyanları ile dosyanın durumunu incelemiştir.

Başvuran ve avukatı 7 Temmuz 1999 ve 19 Nisan 2002 tarihileri arasında yapılan beş duruşmaya katılmış, dava dosyasında farklı belgelerin bulunması nedeniyle adli muamele yapılmasını talep etmiş ve Adalet Bakanlığı'nın ceza ve infaz kurumlarındaki savunma haklarını kısıtlayan yeni bir protokolün yürürlüğe girdiğini iddia etmiştir. DGM bahse konu bu protokolü incelemiş ve bunun savunma haklarına yönelik herhangi bir kısıtlamayı getirmediğini kaydetmiştir.

19 Haziran ve 25 Ağustos 2000 tarihlerindeki altıncı ve yedi duruşmaya başvuran ve temsilcisi mazeret bildirerek katılmamıştır. Cumhuriyet Savcısı iddianameyi sunmuştur.

Başvuran saha sonraki çeşitli duruşmalara ve 22 Haziran 2001 tarihli duruşmaya katılmamış ve açlık grevine başladığını bildirmiştir.

Başvuranın avukatı 14 Eylül 2001 tarihinde müvekkilinin tedavisinin sürdüğünü ve kendisi ile görüşemediğini ifade ederek Mahkemeden savunmasını hazırlamak üzere ek süre talep etmiştir.

28 Kasım 2001 tarihinde başvuranın avukatı müvekkilinin tedavisinin halen sürdüğünü ve sağlık durumunun savunmasını hazırlamaya elverişli olmadığını dile getirmiş ve yeni bir ek süre talebinde bulunmuştur. Mahkeme cevaben esas hakkındaki mütalaaların yaklaşık bir buçuk yıldan bu yana sürdüğü; savunma araçlarının sunulmamasının yargılama sürecini uzatacağı gerekçesiyle ek süre talebini reddetmiştir.

Başvuranın avukatı 13 Mart 2002 tarihinde davanın esası hakkındaki savunma araçlarını ve on sekiz sayfalık savunmayı iletmış ve başvuranın sağlık durumu nedeniyle cezaevini ziyaret için getirilen kimi kısıtlamalar nedeniyle müvekkilinin savunmasını hazırlaması için gerekli kolaylıkların sağlanmadığını öne sürmüştür.

Devlet Güvenlik Mahkemesi 22 Mayıs 2002 tarihli duruşmada, Anayasa Mahkemesi'nin eski TCK'nın 169. maddesini (sanıklar bu hükmün esasına dayalı olarak itham ediliyordu) iptal ettiğini ve suç ortağı sanıkların davasına ilişkin yeni yasanın kabul edilmesini bekleme zorunluluğu olduğunu bildirmiştir. 24 Temmuz 2002 tarihli duruşma suç ortağı sanıklardan birinin sağlık durumu gerekçeleriyle katılmaması nedeniyle ertelenmiştir.

DGM 2 Ekim 2002 tarihinde başvurunu hakkında yapılan ithamlardan suçlu bulmuş ve adı geçeni eski TCK'nın 146. maddesine dayalı olarak müebbet hapis cezasına çarptırmıştır.

Mahkeme dava dosyasında yer alan delil unsurlarının tamamına dayanarak özellikle başvuranın sözü edilen yasadışı örgüt adına silahlı ölümcül eylemlere katıldığına hükmetmiştir.

Yargıtay 11 Şubat 2004 tarihinde aldığı ve başvuranın avukatına 23 Ağustos 2004 tarihinde tebliğ edilen kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

HUKUK

AİHS'nin 13. ve 14. maddeleriyle birlikte 6/1, 2, 3 b) ve c) maddelerine atıfta bulunan başvuran öncelikli olarak gözaltı sırasında avukat bulundurma hakkından yararlanmadığından, savunmasını hazırlaması için gerekli sürenin ve kolaylıkların tanınmadığından şikayetçidir.

AİHM bu şikayetlerin AİHS'nin 6/1 maddesiyle bağlantılı olarak 6/3 b) ve c) fıkraları çerçevesinde incelenmesini kararlaştırmaktadır.

Hükümet, başvurayı gözaltı süresinin bitiminde altı ay içinde mevcut başvuruyu yapmamakla suçlamakta ve AİHM'yi altı ay kuralına riayet edilmediği gerekçesiyle gözaltında avukat bulundurma hakkına yönelik bu şikayeti reddetmeye davet etmektedir. Hükümet esasa ilişkin olarak ise başvuranın iddiasına karşı çıkmaktadır.

AİHM, AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca iç hukuktaki nihai kararın 11 Şubat 2004 tarihinde alınan ve başvurana 23 Ağustos 2004 tarihinde tebliğ edilen karar olduğuna itibar etmektedir (Bkz. aynı anlamda, Elçiçek vd.-Türkiye kararı, no: 6094/03, 16 Temmuz 2009). Mevcut başvuru 5 Ekim 2004 tarihinde yapılmıştır, AİHM bu durumda Hükümetin itirazını reddetmektedir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde şikayetin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle şikayet kabuledilebilir niteliktedir.

AİHM esas ile ilgili olarak Salduz-Türkiye (no: 36391/02, 27 Kasım 2008) atıfta bulunarak başvuranın gözaltında avukat bulundurma hakkından yararlanmamasının AİHS'nin 6/1 maddesiyle bağlantılı olarak 6/3 c) maddesinin ihlaline yol açtığı sonucuna varmaktadır.

Yapılan bu saptama ışığında AİHM, 6/3 b) maddesinin ihlal edilip edilmediğini ayrıca incelemeyi gerekli görmemektedir.

AİHS'nin 6/1 maddesini ileri süren başvuran hakkında sürdürülen yargılama sürecinin uzunluğunun aşırı olduğundan yakınmaktadır.

Hükümet davanın karmaşık bir yapıda olduğu savını öne sürmektedir. Hükümete göre yargılamanın uzaması esasen açıklık grevi başlatan başvuranın tutumundan, aynı talepleri ayrıntılı olarak yineleyen ve duruşmalara katılmayan yasal temsilcisinden ileri gelmektedir. Yargılama sürecinin makul olmadığına söylenemeyeceğini savunan Hükümet, yargılamanın gidişatında yetkili mercilere yüklenebilecek herhangi bir ihmalkârlığın bulunmadığının altını çizmektedir.

Başvuran Hükümetin savlarına itiraz etmektedir.

AİHM öncelikli olarak dikkate alınması gereken dönemin başvuranın yakalandığı 31 Ağustos 1997 tarihinde başlayıp, Yargıtay'ın 11 Şubat 2004 tarihli kararı ile sona erdiğini not etmektedir. İki dereceli mahkemede görülen bu süreç yaklaşık altı buçuk yıldır.

AİHM yargılama süresinin makul olup olmadığının davanın şartları ışığında ve özellikle de davanın karmaşıklığı, başvuranın ve ilgili mercilerin tutumu, davanın başvuran için arz ettiği önem gibi, içtihadında yerleşmiş ölçütlere bakılarak değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatır (Bkz. diğer birçokları arasında, *Pelissier ve Sassi*-Fransa kararı, no: 25444/94).

AİHM kendisine sunulan bütün unsurları incelemiş ve Hükümetin bu davada farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delil sunmadığını tespit etmiştir. AİHM yargılama sürecinin uzunluğunun yalnızca başvuranın tutumu ile açıklanamayacağına itibar etmektedir.

AİHM başvuranın yargılamanın büyük bir bölümünde tutuklu olduğunu gözlemleyerek, bu durumda yetkili mahkemelerin adaletin mümkün olan en kısa sürede tecelli etmesi ve iyi idaresi bakımından gerekli ihtimamı göstermelerinin önem arz ettiğini ifade etmektedir (Bkz. *Kalachnikov-Rusya* no: 47095/99 ve son olarak *Gezici ve İpek-Türkiye* kararı, no: 71517/01, 10 Kasım 2005).

Mahkemenin bu konudaki yerleşik içtihadı ışığında AİHM, sözkonusu yargılama sürecinin uzunluğunun aşırı olduğuna ve «makul süre» koşulunu karşılamadığına itibar etmektedir. Bu nedenle AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

Başvuran aynı hüküm çerçevesinde, yargılamanın bir bölümüne askeri bir hakim katılması nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğini taşımadığını ileri sürmektedir.

Başvuran ayrıca, gözaltı esnasında AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığını iddia etmektedir.

AİHM başvuran tarafından öne sürülen bu şikayetleri incelemiş, mahkemeye sunulan deliller ışığında, AİHM ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir ihlalin bulunmadığını kaydetmektedir; dayanaktan yoksun bulunan bu şikayetlerin AİHS'nin 35/3 maddesinin uygulanmasına istinaden reddedilmesi gerekmektedir.

Başvuran AİHS'nin 13. ve 14. maddesiyle birlikte 5/1, 2, 3 ve 4. maddelerini öne süren başvuran gözaltı ve tutukluluk kararına ilişkin birçok şikayette bulunmaktadır.

AİHM, başvuranın gözaltı süresinin 5 Eylül 1997 ve gözaltı süresinin ise 25 Haziran 2001 tarihinde yani mevcut başvurunun yapıldığı 5 Ekim 2004'ten yani altı aydan fazla bir süre önce olduğunu gözlemlemektedir (Bkz. *Erol-Türkiye* kararı, no: 15323/03, 26 Şubat 2008 ve *Labita-İtalya* no: 26772/95). Gecikmeli olarak yapılan bu şikayetlerin AİHS'nin 35/1 ve 4. maddelerine uygun olarak reddedilmesi gerekir.

Geriye AİHS'nin 41. maddesinin uygulanması kalmaktadır. Başvuran 30.000 Euro manevi tazminat ve iç hukukta ve AİHM önünde yapmış olduğu yargılama giderleri için 20.030 TL

(yaklaşık 9.500 Euro) talep etmektedir. Başvuran kanıtlayıcı belge niteliğinde avukatlık ücreti ve harcamalara ilişkin dekontu sunmaktadır.

Hükümet bu meblağlara karşı çıkmaktadır.

AİHM mevcut koşullarda en uygun telafi yönteminin başvuranın, talep etmesi halinde, AİHS'nin 6/1 maddesindeki gereklilikleri karşılayacak şekilde yeniden yargılanması olacağı kanısındadır (sözü edilen Salduz).

AİHM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artışın ekleneceğini hatırlatarak, başvurana 3.900 Euro manevi tazminat ve yargılama masraf ve giderleri için 1.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 6/1 ve 3 c) maddesine ilişkin şikayetlerin *kabuledilebilir*, bunun dışında kalanların *kabuledilemez olduğuna*;
2. Başvuranın gözetiminde avukat bulundurma hakkından yararlanamaması dolayısıyla AİHS'nin 6/1 maddesiyle bağlantılı olarak 6/3 c) maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. Yargılama sürecinin uzunluğu nedeniyle AİHS'nin 6/1 maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL' ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurana 3.900 (üç bin dokuz yüz) Euro manevi tazminat ve yargılama giderleri için 1.000 (bin) Euro *ödenmesine*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
5. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 26 Ocak 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.