



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ALTINOK – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 31610/08)

KARARIN ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

29 Kasım 2011

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

Altınok -Türkiye Davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire),

Sn. Françoise Tulkens *Başkan*,

Sn., Danute Jociene,

Sn. Dragoljub Popovic,

Sn. Isabelle Berro-Lefevre,

Sn. Andras Sajó,

Sn. Işıl Karakaş,

Sn. Guido Raimondi, *Yargıçlar*

ile Bölüm *Sekreter Yardımcısı* Sn. Françoise Elens-Passos'un katılımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti olarak toplanmış,

8 Kasım 2011 tarihinde yapılan görüşmeler sonucunda, yukarıda son anılan tarihte kabul edilmiş olan aşağıdaki karara varmıştır:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 31610/08 numaralı başvurunun nedeni T.C. vatandaşı Veli İsmail Altınok'un 19 Haziran 2008 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlükleri'ni güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

2. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde, İstanbul barosu avukatı S. Yüksel tarafından temsil edilmektedir.

3. AİHM, 17 Kasım 2009 tarihinde başvurunun kısmen kabul edilemez olduğunu beyan etmiş ve Sözleşme'nin 5§4 ve 5§5. maddeleriyle ilgili başvuruyu hükümete göndermeye karar vermiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29/1. maddesi uyarınca ilgili dairenin aynı zamanda davanın esas ve kabul edilebilirliği hakkında bir sonuca varması hususunda karar verilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

5. 1981 doğumlu olan başvuran, Adana'da ikamet etmektedir. Başvuran, 12 Nisan 2007 tarihinde dolandırıcılık ve evrakta sahtecilikle ilgili bir şikâyet üzerine yakalanmıştır.

6. 13 Nisan 2007 tarihinde başvuran Bağcılar Ceza Mahkemesi önüne çıkmıştır. Hâkim, dolandırıcılık suçunun türü ve niteliği, delillerin durumu ve suçla ilgili **cezayı** göz önünde bulundurarak onun geçici olarak tutuklanması yönünde hükmetmiştir.

7. 11 Mayıs ve 8 Haziran 2007 tarihlerinde, hâkim geçici tutuklama sorununu dosya üzerinde ve resen inceleyerek, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebine uygun olarak başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetmiştir. Mahkeme, dolandırıcılık suçunun türü ve niteliği, ilgili hakkında güçlü şüphelerin varlığı, geçici tutukluluk süresi, suçla ilgili ceza ve delillerin durumunu dikkate almıştır.

8. 29 Haziran 2007 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcısı, Ceza Kanunu'nun 158 § 1 d) ve 207 § 1. maddelerine dayanarak dolandırıcılık ve evrakta sahtecilik suçlarından bir diğer şüpheliyi ve başvurunu suçla itham etmiştir.

9. 15 Ağustos ve 12 Eylül 2007 tarihlerinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluğunun devam etmesiyle ilgili sorunu dosya üzerinde ve resen incelemiştir. Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşünü aldıktan sonra mahkeme, - bu görüşe uygun olarak- dosyanın içeriği, dolandırıcılık suçunun türü ve niteliği bakımından ilgilinin tutuklandığı tarihte onun tutukluluğunun devamına hükmetmiştir.

10. 8 Ekim 2007 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi davayla ilgili ilk duruşmasını yapmıştır. Mahkeme, duruşma sonunda başvuranın tahliye talebini reddetmiş ve söz konusu suçun türü ve niteliği, delillerin durumu, kaçma riski, suçla ilgili ceza ve ilgili hakkındaki güçlü şüphelerin varlığı bakımından başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetmiştir.

11. 15 Ekim 2007 tarihinde, başvuranın avukatı bu karara dair itiraz başvurusunda bulunmuştur. Aynı gün, Ağır Ceza Mahkemesi bu hususta karar vermekle yetkili olan 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne bu başvuruyu göndermiştir.

12. Aynı gün, 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nı tahliye talebi ile ilgili olarak yazılı görüşünü sunmaya davet etmiştir. Buna cevaben, Başsavcılık bu mahkemeyi itirazı reddetmeye davet etmiştir.

13. 16 Ekim 2007 tarihinde, dosya üzerinde bir karara vararak ve Başsavcılığın görüşüne uygun olarak, 5. Ağır Ceza Mahkemesi; söz konusu suçun türü ve niteliği, delillerin durumu, güçlü şüphelerin varlığı, tutuklanma tarihi ve kaçma riskini göz önüne alarak itirazı reddetmiştir ve bu aşamada adli yönden kontrol önleminin uygulanmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır.

14. 7 Kasım ve 5 Aralık 2007 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, resen inceleme kapsamında başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetmiştir.

15. 26 Aralık 2007 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi ikinci duruşmayı yapmıştır. Bu duruşma sonunda, mahkeme başvuranın tahliye talebini reddetmiştir ve söz konusu suçun türü ve niteliği, delillerin durumu, kaçma riski, suçla ilgili ceza ve başvuran hakkındaki güçlü şüphelerin varlığını göz önüne alarak başvuranın tutukluluğunun devamı yönünde karar vermiştir.

16. 23 Ocak ve 20 Şubat 2008 tarihlerinde, Ağır Ceza Mahkemesi, geçici tutuklama durumunu resen incelemiş ve önlemin devam etmesine karar vermiştir.

17. 10 Mart 2008 tarihinde üçüncü duruşma gerçekleştirilmiş; Ağır Ceza Mahkemesi tahliye talebini yeniden reddetmiş ve 26 Aralık 2007 tarihli duruşma esnasında ortaya koyulan aynı gerekçelerle tutukluluğun devam etmesi yönünde hükmetmiştir.

18. Ağır Ceza Mahkemesi, 9 Nisan 2008 tarihinde resen inceleme çerçevesinde başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetmiştir.

19. 5 Mayıs 2008 tarihinde, ilgili mahkeme yaptığı dördüncü duruşma sonunda önceki duruşmalarda ileri sürülen aynı gerekçelerle başvuranın tutukluluğunun devamına hükmetmiştir.

20. 12 Mayıs 2008 tarihinde, başvuranın avukatı bu karara karşı itiraz başvurusunda bulunmuştur. Başvuranın avukatının AİHM'in içtihadına atıfta bulunarak, tutukluluğun devamına ilişkin kararların yeterli ölçüde gerekçelendirilmediğini ve mahkemelerin basmakalıp ifadeler kullandıklarını bildirmiştir. Başvuranın avukatı; hem tutukluluğun devamıyla ilgili sorunun resen incelenmesi esnasında hem de kendisi tarafından yapılan itirazların incelenmesi sırasında Ağır Ceza Mahkemesi'nin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüşünü talep etmiş olmasına rağmen duruşma yapmadan ve ne ilgiliyi ne de avukatını bu koşulda dinlemeden dosya üzerinde bir karara varmış olduğunu eklemiştir. Avukata göre; tutuklulukla ilgili kontrol mekanizması, Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin gereklerine uymuyordu; çünkü bu mekanizma silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesine riayet etmiyordu. Avukat, müvekkilinin tahliyesini ve ikinci olarak da adli kontrol önleminin uygulanmasını talep etmiştir.

21. 14 Mayıs 2008 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığı'nı yazılı görüşünü sunmaya davet etme yönündeki talebini 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

22. 16 Mayıs 2008 tarihinde, 5. Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu suçun türü ve niteliği, delillerin durumu, başvuran hakkındaki güçlü şüphelerin varlığı, adli kontrol önlemlerinin yetersizliği, kaçma riski ve tutuklu olarak geçen süre bakımından itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüşüne uygun olarak dosya hakkında bir karara varmıştır.

23. 6 Haziran 2008 tarihinde ilgili mahkeme tutukluluğun uzatılmasına ilişkin sorunu resen incelemiş olup bu durumun devamına karar vermiştir.

24. 23 Haziran 2008 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi beşinci duruşmasını yapmıştır. Bunun sonucunda, mahkeme suçun türü ve niteliği, delillerin durumu, ilgilinin itham edildiği suçlara dayanan kanun maddeleri, geçen tutukluluk süreci ve delillerin toplanması göz önünde bulundurularak başvuranın beraat etmesine karar vermiştir.

25. 8 Ekim 2007 ve 23 Haziran 2008 tarihleri arasında yapılan beş duruşma boyunca başvuran duruşma esnasında hazır bulunmuş ve avukat yardımından faydalanmıştır.

26. 29 Aralık 2008 tarihinde, başvuran kendisine itham edilen olaylara dair suçlu olduğu anlaşılmış olup üç yıl dokuz ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

27. Taraflarca temin edilen son bilgilere göre; dava halen Yargıtay önünde hala derdesttir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

28. Türk hukukunda, geçici tutukluluk konusu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 4 Aralık 2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (<<ceza kanunu ile ilgili yasa>>) 100. ve sonraki maddelerinde yer almaktadır.

Bu yasanın 100. maddesine göre; ilgili kişinin suç işlediğine dair güçlü şüphelerin olduğu ve delilleri karartma veya kaçma riski gibi tutukluluğun bir gerekçesi olduğu takdirde ancak kişinin geçici olarak tutuklanması mümkündür. Başvurana itham edilen suçun da aralarında bulunduğu özellikle bazı ağır suçlara yönelik olarak kanunun 100 § 3. maddesi; ilgilinin suç işlemiş olmasından dolayı şüphe edilmesi ile ilgili kabul edilebilir sebeplerin olması halinde

tutuklamaya dair gerekçelerin olduğunun (kaçma riski ve/veya delilleri karartma) varsayıldığını belirtmektedir.

29. Tahkikat aşamasında, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine hâkim tarafından geçici tutukluluğa hükmedilmektedir. Dava aşamasında, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine veya resen karar vererek, yetkili mahkeme tarafından geçici tutukluluğa hükmedilmektedir (101 § 1 madde). Tahliye talebinin reddi, tutuklanma ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların mutlaka gerekçelendirilmesi gerekmektedir (101 § 2. madde). Bu hükmün uygulanması yönünde kabul edilen kararlar, bir hükmün konusunu oluşturabilmektedir (101 § 5. madde).

30. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca, şüpheli veya sanık tahkikatın veya davanın her aşamasında tahliyesini talep edebilmektedir. Red kararı itiraza uygundur.

31. İtirazın uygulanması ile ilgili usuller, Ceza Kanunu'nun 267. ve devamındaki maddelerinde yer almaktadır.

270. madde gereğince; başvuruyu inceleyen yetkili makam talebi Cumhuriyet Başsavcılığı'na veya onun yazılı görüşlerini sunması için diğer tarafa gönderebilmektedir.

271. madde aşağıdaki gibidir:

<< Yasa tarafından öngörülen durumların dışında, duruşma yapılmadan itiraz hakkında karar verilmektedir. Bununla birlikte, böyle bir durum gerekli olduğunda, Cumhuriyet Başsavcısı, sonra avukat veya temsilci dinlenmektedir.>>

32. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi şunu öngörmektedir: Bir kişiye, hakkında koruyucu bir önlemin uygulanmasından doğan bir zararın tazminini talep etme imkânı öngörülmektedir. Bu hükmü göre; öngörülen durumlar arasında hiçbir geçici tutukluluğa itiraz etmek için etkili bir hukuk yolu olmadığında tazminat elde etme imkânından söz etmez. Bu itirazın usullerine ilişkin olarak 142. maddeye göre ilgili kişi kesinleşmiş kararın tebligatının ardından üç ay içinde tazminat talebiyle yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurabilir.

HUKUK

I. BAŞVURUNUN AYRILMASINA DAİR

33. 17 Kasım 2009 tarihinde, AİHM davaların benzerliği bakımından mevcut başvuruyu 2694/06 nolu başvuruyla birleştirmeye karar vermiştir.

Ancak AİHM bununla beraber, başvuruları ayırmak gerektiğini tespit etmiş ve onları ayrı ayrı incelemeye karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5/4 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

34. Başvuran tutukluluğu resen incelemeye yönelik davaya ve 5 Mayıs 2008 tarihindeki karara karşı etkin bir itiraz yolunun olmadığından şikâyet etmektedir. Ayrıca başvuran, onun itirazlarını reddetmek ve tutukluluğunun devamına hükmetmek için Ağır Ceza Mahkemesi

tarafından ileri sürülen gerekçelerin yetersiz oluşundan şikâyetçi olmaktadır. Başvuran, Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

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

A. Kabul edilebilirliğe dair

35. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini öne sürmektedir. Ona göre; başvuran ceza davasıyla ilgili olarak yasanın 267 ila 271. maddeleri bakımından öngörülen itiraz yoluyla geçici tutukluluğun devamına itiraz etmek için etkili bir hukuk yoluna sahiptir.

36. Başvuran bu iddiaya karşı çıkmaktadır. Başvuran, bu hukuk yolunu iki kez kullanmış olduğunu ortaya koyarak bu yolun etkin olmadığı iddiasında bulunmuştur.

37. AİHM, bu itirazın Sözleşme'nin 5/4. maddesine ilişkin şikâyetin esasen incelenmesi hususuna sıkı sıkıya bağlı olduğunu tespit etmektedir. AİHM, o halde başvuruyu esasen birleştirmeye karar vermektedir.

38. AİHM, davanın esasına dayanan her duruşma boyunca Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuranın geçici tutukluluğunun devamı sorunuyla ilgilendiğini dikkate almaktadır. Ağır Ceza Mahkemesi - başvuran, bu bağlamda tahliye talebini dile getirmeden - bütün bu tahkikat ve dava süresince düzenli aralıklarla bu sorunu resen incelemiştir. Çünkü davanın esasıyla ilgili duruşmaların arası bir aydan fazla bir süre oluşturmuştur.

39. AİHM şunu hatırlatmaktadır: AİHS'nin 5/4. maddesi, tutukluluğun yasallığına dair itiraz başvurusunun ardından bir mahkeme nezdinde yürütülen, bir yandan tahliye talepleriyle ilgili davalarda diğer yandan da tutukluluğun uzatılmasıyla ilgili davalarda uygulanmaktadır.

Burada, - en fazla tutukluluk süresini belirlemek ve Sözleşme'nin 5/1 c) maddesi bakımından bu önlemin yasal dayanağını <<yenilemek>> ile ilgili olan, tutukluluğun yasallığını kontrol etmekle ilgili olmayan (bkz. Avusturya aleyhine Toth kararı, 12 Aralık 1991, § 87, ...) – fakat yalnızca böyle bir karara karşı bir itiraz başvurusu yapıldığı andan itibaren (Çek Cumhuriyeti'ne karşı Knebl davası, başvuru no: 20157/05, § 76, 28 Ekim 2010), tutukluluğun uzatılmasına ilişkin bir kararın resen kabul edilmesinden sonra 5/4 maddesinin uygulanmasına dair yer olmadığı sonucuna varılmaktadır.

40. AİHM'in davada tutuklamanın uzatılmasına ilişkin ve ex officio ilkesiyle kabul edilen kararlar hakkında 5/4. madde bakımından bir yargıya varmakla yükümlü olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

41. 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 5 Mayıs 2008 tarihli karara karşı yapılan itirazı reddetmiş olduğu 16 Mayıs 2008 tarihli kararla başvuranın şikâyetinin ilişkili olmasıyla birlikte bu şikâyet, Sözleşme'nin 35/3. maddesi bakımından açıkça haksız değildir ve hiçbir kabul edilemezlik gerekçesiyle ters düşmemektedir. Dolayısıyla onun kabul edilebilir olduğunu beyan etmek uygun düşmektedir.

42. Nihayetinde, AİHM geçici tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelendirilmesi konusundaki yetersizlik hususunu başvuran tarafından sunulduğu gibi incelemiştir. AİHM, mevcut unsurların tümünü göz önünde bulundurarak, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlalini tespit etmemiştir; bu şikâyet açıkça haksız olup Sözleşme'nin 35 § 3 ve 4. maddesi gereğince de reddedilmelidir.

Esas hakkında

43. Hükümet, itiraz yolunun başvuranın geçici tutukluluk durumunun devamına itiraz etmesi için imkân sağlayan etkili bir hukuk yolu olduğunu yinelemektedir.

44. Başvuran, söz konusu itiraz yolunun etkin olmadığını öne sürmektedir. Bu bakımdan, Ağır Ceza Mahkemesi'nin duruşma yapmadan itirazı incelemiş olduğuna dikkat çekmek gerekmektedir. Ne başvuran ne de onun avukatı, itiraza dair karar verecek olan mahkemeye çağırılma imkânına haiz olmamıştır. Başvuran, Ağır Ceza Mahkemesi'nin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın fikrini bu koşulda almış olduğunu ve başvurana veya avukatına bu görüş tebliğ edilmediği için onu yorumlama olanağına sahip olmadıklarını eklemektedir.

a) Davada uygulanabilir genel ilkeler

45. AİHM şunu hatırlatmaktadır: 5/4. madde, yakalanan ya da tutuklanan her kişiye 5/1 maddesi gereğince <<uygun>> ve <<yasal>> olması gereken yargılama usulüne, esasa ve de özgürlükten mahrum etme durumuna ilişkin gereklilikler hususunda bir itiraz hakkını vermektedir. 5/4 maddesine ilişkin yargılama usulünün 6. maddenin - farklı amaçları izleyen iki düzenleme (Avusturya aleyhine Reinprecht davası, başvuru no: 67175/01, § 39, CEDH 2005-XII) – medeni hukuk ve ceza davaları için öngördüklerine benzer teminatlar ile birlikte uygulanması gerekmeyişi takdirde, bu yargılama usulünün adli bir özellik kazanması ve söz konusu özgürlükten yoksunluk durumuna uyan teminatları sunması gerekmektedir (İsviçre aleyhine D.N. davası, başvuru no: 27154/95, § 41, CEDH 2001-III). Özellikle bir tutukla ilgili itiraz davası, vicahi bir nitelik taşımali ve taraflar, yani savcı ve mahkûm arasında silahların eşitliği ilkesini güvence altına almalıdır (Bulgaristan aleyhine Nikolova davası, başvuru no: 31195/96, § 58, CEDH 1999-II). Ulusal mevzuat çeşitli şekillerde bu gerekliliği karşılayabilir fakat mevzuat tarafından benimsenen yöntem, karşı tarafın görüşlerden haberdar olmasını ve karşı tarafın onları yorumlamak için gerçek bir imkânla haiz olmasını güvence altına almalıdır (Almanya aleyhine Lietzow davası, başvuru no: 24479/94, § 44, CEDH 2001-I). 5/4 maddesiyle ilgili bir yargılama usulünün gerekli teminatları sunup sunmadığını belirlemek için yargılama usulüyle ilgili koşulların özel niteliğini göz önünde bulundurmamak gerekmektedir (Almanya aleyhine Megyeri davası, 12 Mayıs 1992, § 22...).

46. Sözleşme'nin 5/4 maddesinden ileri gelen birinci teminat, bir tutukluluğa karşı itiraz başvurusu yapılan bir mahkeme tarafından etkin bir biçimde dinlenme hakkıdır. Sözleşme'nin 5/1 c) maddesinde belirtilen koşullar altında, tutuklanan kişiler için 5/4 maddesi bir duruşmanın yapılmasını gerektirir (anılan Nikolova davası, anılan Reinprecht davası, Letonya aleyhine Svipsta davası, başvuru no: 668820/01, § 129, CEDH 2006-III, ve Polonya aleyhine Wloch davası, başvuru no: 27785/95, § 126, CEDH 2000-XI).

47. AİHM daha önce şunu kabul etmiştir: Bazı koşullar altında özellikle ilgili, ilk yargı çevresinde tahliye talebiyle ilgili olarak karar veren mahkeme önüne çıktığı takdirde, 5/4 maddesinden ayrılmaz yargılama usulü gerekliliklerine uygun olarak ilgilinin itiraz mahkemesi önüne tekrar çağırılması gerekmiyordu (Bulgaristan aleyhine Rahbar-Pagard

davası, başvuru numaraları: 45466/99 ve 29903/02, § 67, 6 Nisan 2006, Polonya aleyhine Depa davası, başvuru no: 62324/00, § § 48-49, 12 Aralık 2006, ve Gürcistan aleyhine Saghinadze ve diğerleri, başvuru no: 18768/05, § 150, 27 Mayıs 2010). Bu davalarda, itiraz mahkemesi nezdindeki yargılama usulü, hem taraflardan hiçbir mahkeme önüne çağrılmadığı için hem de tek avukatın hazır bulunması bu gereklilikleri karşılamaya yettiği için silahların eşitliği ve çelişmelilik ilkesine bir zarar getirmiyordu.

48. AİHM bununla birlikte Romanya aleyhine Samoila ve Cionca davalarında şunu tespit etmiştir: İl mahkemesi önünde duruşmada başvuranın ve avukatının hazır bulunması durumu, duruşmada hazır bulunan ve tutukluluğun devamını talep etmiş olan savcıyla beraber silahların eşitliği ilkesini sağlamak için aynı zamanda devlete ilgilinin ve eğer gerekirse avukatının İstinaf mahkemesine kişisel olarak çağrılmasını sağlama yükümlülüğünü vermiyordu. Üstelik, Wloch davasında, AİHM şu sonuca varmıştır: Bir duruşma, birinci derece mahkemesinde yapılmasına rağmen mahkeme celbiyle ilgili usul, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gereklerine uygun olmayabilir. Çünkü << özgürlük mahrumiyeti konusunda uygulanan yargılama usulünün temel teminatları >> nı sağlamamıştır. Çünkü başvuranın avukatlarına duruşma boyunca söz almaları için izin verilmiş olup daha sonra da onlardan mahkeme salonundan çıkmaları istenmiştir. Başvuranın veya avukatlarının görüşleri öğrenmek, onları çürütmek veya yorumlamak imkânına sahip olmaksızın duruşma salonunda kalan savcı, onlar olmadan tutukluluk lehine diğer görüşlerini sunabilmiştir.

49. AİHM aynı zamanda şunu hatırlatmaktadır: Geçici tutukluluğa dayanan bir karara karşı bir itiraz yolunun, ilk derece mahkemesinde olduğu gibi celp konusunda aynı teminatları tutuklu kişi için sağlaması gerekirken, başvuran her defasında tahliye talebinde bulunduğu anda sanığın dinlenmesinin ceza muhakemesi safhalarının akışında bir tıkanma riskini meydana getirebileceği hususunu ve bunun yanı sıra özellikle ivedilik gerekliliğini ve 5/4 maddesiyle ilgili olarak davanın özel niteliğini göz önünde tutmak gerekmektedir (anılan Knebl davası).

b) Yukarıda ifade edilen ilkelerin davada uygulanması

50. AİHM öncelikle şunu dikkate almaktadır: Geçici tutukluluğu esas alan Türk mevzuatı ve itirazla ilgili yargılama usulü 17 Aralık 2004 tarihinde değiştirilmiştir. Bu tarihte, 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren cezai yargılama usulü ile ilgili yeni yasa kabul edilmiştir.

51. Cezai yargılama usulüne ilişkin eski yasada öngörüldüğü gibi itirazla ilgili yargılama usulüne dair AİHM birçok defa daha önce şu sonuca varmıştır: yargılama usulünün tutuklunun ya da avukatının katılımına imkân vermediği gerekçesiyle bu usulün etkinliği yoktu (bkz. Diğerleri arasında Türkiye aleyhine Bağrıyanık davası, başvuru no: 43256/04, § 51, 5 Haziran 2007).

52. Eski ceza muhakemesi kanununda öngörüldüğü gibi itiraz davası için, AİHM şunu dikkate almaktadır: Bu yasanın 271. maddesine göre; mahkeme onu gerekli görmeksizin itirazı duruşma yapmadan incelemektedir. Bir duruşmanın yapılması, bu bağlamda tutuklular veya onların avukatlarının talebinden bağımsız olarak mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu bakımdan, Türkiye aleyhine Şayık ve diğerleri davasında incelenen davaların özel koşullarıyla yetinerek ve bu itirazın etkinliği üzerinde düşünmeden, AİHM Sözleşme'nin 574. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, bir taraftan itiraza ilişkin yargılamanın duruşma olmadan yapıldığını ve diğer taraftan da tutuklular veya onların avukatları tarafından yapılan talepten bağımsız olarak bir duruşma yapılmasının mahkemenin takdirine bırakıldığını ortaya

koymuştur (Türkiye aleyhine Şayık ve diğerleri davası, başvuru numaraları: 1966/07, 9965/07, 35250/07, 36561/07, 36591/07 ve 40928/07, § § 30-32, 8 aralık 2009).

53. AİHM, Türk hukuk sisteminde, bir tutuklunun tutukluluğunun devamı sorununun yasal aralıklarla resen incelendiğini tespit etmektedir (tahkikat aşamasında ve esasen her duruşma boyunca her ay veya dava aşamasında daha sık). Diğer yandan, tutuklu kişi davanın ya da tahkikatın her aşamasında bir tahliye talebinde bulunabilmekte ve belli bir süreyi beklemeksizin talebini yineleyebilmektedir. Üstelik geçici tutukluluğa ilişkin bütün kararlar- bu kararlar, talep üzerine veya resen alınır- bir itirazın konusunu oluşturabilmektedir.

54. AİHM, böyle bir sistemde her itirazın incelenmesi sırasında bir duruşmanın yapılması gerekliliğinin ceza muhakemesi safhalarının akışında bir tıkanmaya neden olabileceğini kabul etmektedir (Bu bağlamda anılan Knebl kararına bakınız). Bu görüşler ışığında ve 5/4 maddesiyle ilgili olan yargılama usulünün özel niteliği ve özellikle ivedilik esası göz önünde bulundurularak, AİHM bir duruşmanın yapılmasının - özel koşullar haricinde – her türlü itiraz başvurusu için gerekli olmadığını tespit etmektedir. Bu yüzden, AİHM tutuklulukla ilgili karar vermek için yetkili olan hakim önünde, birinci derece mahkemeye tutuklunun çağrılması halinde, tutuklunun veya ihtiyaç olursa avukatının kişisel olarak çağrılmaması durumu – bu koşulun silahların eşitliği ilkesine zarar vermedikçe Sözleşme’nin 5/4 maddesinin kendiliğinden ihlal edilmesine neden olmamaktadır.

55. Davada AİHM, başvuran ve avukatının 8 Ekim ve 26 Aralık 2007 ve 10 Mart, 5 Mayıs ve 23 Haziran 2008’de yapılan davanın esasıyla ilgili her duruşma esnasında hazır bulunduklarını ortaya koymaktadır. Bu süreçler boyunca, birinci dereceli mahkeme gibi Ağır Ceza Mahkemesi de başvuranın tahliye talepleri hususunda bir karara varmıştır. Bu mahkeme, 16 Mayıs 2008 tarihinde kararını kabul ettiği zaman – mevcut başvurunun konusu olan karar-hakimler önüne başvuranın son kez çağrılması, yani 5 Mayıs 2008 tarihli duruşma sadece birkaç gün kadar sürmüştür. AİHM, dava koşullarında 16 Mayıs 2008 tarihli itirazın incelenmesi sırasında bir duruşmanın yapılmasının gerekmediğini dikkate almaktadır. Bu koşulun, taraflardan herhangi birinin itirazla ilgili yargılama usulüne sözlü olarak katılmamış olmasından dolayı çelişmelilik ve silahların eşitliği ilkelerine zarar vermediğini belirtmek uygun düşmektedir.

56. Bunun için, 5/4 maddesi, bu noktada ihlal edilmemiştir.

57. Başvurana veya avukatına Cumhuriyet Başsavcısı’nın görüşünün tebliğ edilmesiyle ilgili olarak imkân tanınmaması hususunda, AİHM şunu ortaya koymaktadır: 5 Mayıs 2008 tarihli karara karşı başvuran tarafından yapılan itirazın incelenmesi sırasında, Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı’nın ceza muhakemesi kanununun 270. maddesine uygun olarak yazılı görüşünü sunmasını talep etmiştir. Savcılık, tahliye talebinin reddi konusundaki yazılı görüşlerini bu mahkeme nezdinde sunmuştur. Ancak bu görüşler, başvurana ya da onun avukatına tebliğ edilmemiştir. Başvuran ve avukatı, bu durumda bu görüşle ilgili yorum yapma imkânına sahip olmamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, savcının görüşüyle aynı doğrultuda bir karar vermiş ve başvuranın itirazını reddetmiştir.

58. AİHM, ceza muhakemesi kanununun 270. maddesi gereğince itirazı incelemek için yazılı görüşleri talep etme olanağını yetkili makama bırakıldığını dikkate almaktadır (Yukarıdaki 31. paragraf). Bununla birlikte, bu hüküm savcının görüşünün tebliğ edilmesi veya onun resen alınması hakkını diğer tarafa - bu durumda tutuklu tarafı- vermez.

59. AİHM, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ceza davasında toplumun menfaatlerini esasen temsil ettiğini göz ardı etmemektedir. Davada, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ona gönderilen talepler çerçevesinde, onun görevi sanığın tahliyesini veya tutukluluğunun devamı hususunda Ağır Ceza Mahkemesi'ne görüş bildirmektir (bu anlamda Yunanistan aleyhine Kampanis davası, 13 Temmuz 1995, § 56). Oysaki savcı sürekli olarak bu anlamda tutukluluğun devamına karar vermiştir. AİHM, burada şüphelinin Savcılık ile aynı koşullar altında tutuklulukla ilgili yorum yapmak amacıyla bu görüşlerin davada taraf olarak kendisine bildirilmesinin sağlanması hakkına haiz olduğunun altını çizmektedir.

60. Bundan böyle, başvuran veya onun avukatının ne Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşünün kendilerine tebliğ edilmesi ne de bu görüşe dair yorum yapma imkânına sahip olmamalarını dikkate alarak, AİHM, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemesinden ötürü iç hukukta öngörülen itiraz yolunun Sözleşme'nin 5/4. maddesinin gereklerini yerine getirmediğini saptamaktadır.

61. O halde, AİHM hükümetin itirazını reddetmekte ve bu konuda 5/4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 5/5 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR

62. Başvuran, tazminat elde etmek için etkili herhangi bir hukuk yoluna sahip olmamasından dolayı şikâyet etmektedir. O, Sözleşme'nin 5/5 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bu madde şöyledir:

<< Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.>> <<4. Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi veya yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

63. Hükümet, bir tazminatı elde etmek için ceza muhakemesi kanununun 141 ila 144. maddelerince öngörülen etkili bir hukuk yolu olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, davadaki yargılamanın devam etmesi halinde, başvuranın iç hukukta kesinleşmiş bir kararın verilmesinden sonra bu yolu kullanabileceğini belirtmektedir.

64. Başvuran, hükümetin öne sürdüğü maddelerin tutukluluğa itiraz etme amacıyla etkili bir hukuk yolu olmadığı için bir tazminat talep etme imkânını öngörmediğini iddia etmektedir. Başvuran, söz konusu hükümler tarafından öngörülen itiraz yolunun sadece iç hukukta kesinleşmiş bir kararın kabul edilmesinden sonra kullanılabileceğini eklemektedir. Oysaki kendisine karşı yürütülen dava hala derdesttir.

65. AİHM, bu itirazın AİHS'nin 5/4. maddesiyle ilgili şikâyetin esasen incelenmesine sıkı sıkıya bağlı olduğunu saptamaktadır. O halde AİHM, bu şikâyeti esasen birleştirmeye karar vermiştir.

B. Esas hakkında

66. AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasında yer alan tazminat hakkının, bu hükmün diğer fıkralarından birinin ihlalinin Sözleşme'nin kuruluşları veya ulusal bir makam tarafından yapıldığını varsaydığını hatırlatmaktadır (İtalya aleyhine N.C. davası, başvuru no: 24952/94, § 49, CEDH 2002-X). Davada, 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmış olan AİHM, başvuranın maruz kaldığı zarar nedeniyle tazminat talep etme imkânına sahip olup olmadığını belirleyecektir.

67. AİHM, hakkında koruyucu bir tutukluluk önlemi alınan bir kişi için ceza muhakemesi kanununun 141. maddesinin, sınırlı bir biçimde belirtilen bazı durumlarda bir tazminat talep etme imkânını öngördüğünü ortaya koymaktadır. Oysaki bu hüküm kapsamında, sözü edilen durumların hiçbirisi geçici tutukluluğa itiraz etmek için etkili bir hukuk yolunun olmaması nedeniyle maruz kalınan zararın tazminini talep etme imkânını öngörmemektedir. Bu bakımdan hükümet, başvuranın durumunda bulunan yargılanabilir bir kişiye bu hükme dayanarak bir tazminat ödemeye ilişkin herhangi bir karar vermemiştir. Bunun için AİHM, hükümet tarafından belirtilen tazminat yolunun AİHS'nin 5/5 maddesi açısından etkili bir hukuk yolu teşkil etmediğini saptamaktadır.

68. AİHM ayrıca bu hükmün yargılanabilir bir kişiye onun hakkında yürütülen dava boyunca tazminat talebinde bulunmasına imkân tanımadığını gözlemlemektedir. Çünkü söz konusu iç hukuktaki tazminata dair başvuru yolu, kesinleşmiş bir kararın kabul edilmesinden sonra ancak kabul edilebilir olmaktadır (Türkiye aleyhine Kürüm davası, başvuru no: 56493/07, § 20,26 Ocak 2010). Davadaki yargılama ulusal mahkemeler nezdinde sürekli derdest olduğu için başvuran şimdilik söz konusu tazminat başvurusunda bulunma imkânına haiz değildir.

69. Sonuçta AİHM, hükümetin bu husustaki itirazını reddetmekte ve Sözleşme'nin 5/5 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 46. MADDESİNİN UYGULANMASINA DAİR

70. AİHS'nin 46. maddesi aşağıdaki gibidir:

<<1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşmiş kararı; kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.>>

71. AİHM, Sözleşme veya Protokol'ler ile ilgili bir ihlal saptayan bir kararın; sadece adil tazmine ilişkin verilecek miktarları ilgililere ödemek konusunda değil aynı zamanda Mahkeme tarafından tespit edilen ihlale bir son vermek amacıyla Bakanlar Komitesi'nin kontrolü altında iç hukuk düzeninde kabul edilecek genel önlemler ve/veya eğer gerekirse bireysel önlemleri seçme konusunda davalı devlete bir hukuki sorumluluk yüklediğini hatırlatmaktadır.

72. AİHM, Sözleşme'nin 5 § 4 et 5 maddesi ile güvence altına alındığı üzere başvuranın tutukluluğunun devamına itiraz etmesi ve bu konuda tazminat talep etmesi için etkili bir hukuk yoluna sahip olması hakkının ihlal edilmesinin yapısal bir sorundan kaynaklandığını tespit etmektedir. 5/4 maddesi bakımından bu yapısal sorun, itiraz başvurusunun incelenmesi sırasında tutukluya veya avukatına Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün tebliğ edilmemesi

hususuna bağlıdır. 5/5 maddesi açısından yapısal sorun, bu durumda açık bir tazminat elde etme yolunun olmamasıyla da ilişkilidir.

73. AİHM, Sözleşme'nin ihlaliyle sonuçlanan kararlara yer verebilecek ve benzer şikâyetlere dayanan üç yüze yakın başvurunun şu anda Mahkeme önünde beklediğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, öte yandan mevcut davada ortaya çıkan iç hukuktaki eksikliklerin gelecekte birçok yeni başvuruya sebep olabileceği kanaatindedir. Bu noktada, Sözleşme bakımından devletin sorumluluğu konusunda geçmişteki veya mevcut durum nedeniyle ağırlaştırıcı bir etken bulunmaktadır.

74. AİHM, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca davalı devletin hukuki yükümlülüğünü yerine getirme hususundaki olanakları seçme konusunda Bakanlar Komitesi kontrolü altında sözgür olduğunu ve bununla birlikte, bu olanakların Mahkeme kararında yer alan görüşlerle bağdaşması gerektiğini dile getirerek; mevcut kararın infazı çerçevesinde ulusal düzeyde genel önlemlerin kabul edilmesinin hiç şüphesiz gerekli olduğunu gözlemlemektedir (Sözleşme ile düzenlenen mekanizmanın etkinliğini güvence altına almaya yönelik önlemlerle ilgili olarak (Res(2004)3 sayılı ara karara ve 12 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (Rec(2004)6) sayılı tavsiye kararına bakınız).

V. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASINA DAİR

75. Sözleşme'nin 41. maddesine göre;

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

A. Manevi tazminat

76. Başvuran, maruz kaldığı manevi zarardan dolayı 5 000 Euro talep etmektedir.

77. Hükümet, bu tazminat tutarına itiraz etmektedir.

78. Mahkeme, eşitliği göz önünde bulundurarak başvurana manevi tazminat olarak 2 000 Euro ödenmesini uygun görmektedir.

B. Masraf ve harcamalar

79. Başvuran, AİHM önünde yapılan masraf ve harcamalar için, 3 450 TL avukat masrafları da dâhil olmak üzere yaklaşık (2 000 euro) 4 491,50 TL talep etmektedir. Başvuran belge olarak tercüme masrafları ve avukatlık ücretlerine ilişkin faturaları sunmuştur.

80. Hükümet, bu miktarlara itiraz etmektedir.

81. AİHM'in içtihadına göre; bir başvuran masraf ve harcamaları onların makul olması, gerekliliği ve doğruluğu ölçüsünde ancak temin edebilmektedir.

AİHM, kendi içtihadını ve sahip olduğu belgeleri göz önünde bulundurarak, masraf ve harcamalar için talep edilen miktarı makul bularak başvurana bu miktarın ödenmesini uygun görmektedir.

B. Gecikme faizi

82. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEMEMİZ, OY BİRLİĞİ İLE;

- 1- 2694/06 numaralı başvurunun mevcut başvurudan ayrılması yönünde *karar vermiştir*;
- 2- Hükümetin itirazlarını esasen birleştirmeye ve onları reddetmeye *karar vermiştir*;
- 3- Tutukluluğun resen incelenmesi ile ilgili yargılama usulüne dayanan şikâyetin ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından sunulan gerekçelerin yetersizliğinden ileri gelen şikâyetin *kabul edilemez* olduğunu beyan etmiştir;
- 4- Mevcut başvurunun geriye kalan kısmının *kabul edilebilir* olduğunu beyan etmiştir;
- 5- İtirazla ilgili yargılama usulü çerçevesinde duruşma yapılmaması sebebiyle Sözleşme'nin 5/4. maddesinin *ihlal edilmediğine*;
- 6- İtiraza ilişkin yargılama usulü çerçevesinde başvuran veya avukatına Cumhuriyet Başsavcısı'nın görüşünün bildirilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 5/4. maddesinin *ihlal edildiğine*;
- 7- Tazminat elde etmek için bir hukuk yolunun olmaması sebebiyle Sözleşme'nin 5/5 maddesinin ihlal edildiğine dair *karar vermiştir*;
- 8- Mahkeme;
 - a- Sözleşmenin 44/2 maddesi hükümleri gereğince; davalı devlet, kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde başvurana aşağıdaki miktarları, karar tarihinde geçerli olan kurdan Türk lirası olarak ödemekle yükümlüdür.
 - i) 2 000 Euro (iki bin euro), muhtemel her türlü vergi masrafları ile birlikte, manevi tazminat olarak,
 - ii) 2 000 Euro (iki bin euro), muhtemel her türlü vergi masrafları ile birlikte, başvuranın yaptığı masraf ve harcamalar için, ödemeye yükümlüdür.
 - b- Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına *karar vermiştir*.
5. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerini *reddetmiştir*.

Sözleşmenin 77§§ 2 ve 3. maddeleri uyarınca; karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş ve 29 Kasım 2011 tarihinde yazılı olarak iletilmiştir.

Françoise Elens- Passos
Zabıt Katibi Yardımcısı

Françoise Tulkens
Zabıt Katibi Başkan