



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

BÜYÜK DAİRE

BUZADJI v. MOLDOVA CUMHURİYETİ

(Başvuru no. 23755/07)

SONKARAR

STRASBOURG

5 Temmuz 2016

Bu karar kesindir. Ancak düzeltmeye tabi tutulabilir.

Buzadji v. Moldova Cumhuriyeti davasında,

Büyük Daire olarak :

Guido Raimondi, *Başkan,*

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Angelika Nußberger,

Dmitry Dedov,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano,

Erik Møse,

Paul Mahoney,

Krzysztof Wojtyczek,

Valeriu Griţco,

Faris Vehabović,

Robert Spano,

Branko Lubarda,

Yonko Grozev, *üye yargıçlar,*

ve Søren Prebensen, *Büyük Daire Yazı İşleri Müdür Yardımcısı*'ndan oluşan İnsan

Hakları Avrupa Mahkemesi:

7 Ekim 2015 ve 4 Mayıs 2016 tarihli kapalı oturumlarında davayı görüşerek,

Son belirtilen tarihte, aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 34. maddesi uyarınca 29 Mayıs 2007 tarihinde Moldova Cumhuriyeti'ne karşı Moldova vatandaşı olan Bay Petru Buzadji ("başvurucu") tarafından yapılan bir başvurudan (no. 23755/07) kaynaklanmıştır.

2. Başvurucu, Chişinău'da faaliyet gösteren avukat bay F. Nagacevschi tarafından temsil edilmiştir. Moldova Hükümeti ("Hükümet") ise ajanları Bay L. Apostol tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, özellikle tutukluluğunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının şart koştuğu şekilde ilgili ve yeterli gerekçeye dayanmadığını ileri sürmüştür.

4. Başvuru Mahkeme'nin Üçüncü Bölümüne (Mahkeme İçtüzüğü madde 52 § 1) tevzi edilmiştir. Bu Bölümün bir Dairesi'nin 16 Aralık 2014 tarihli kararında, başvurunun kabuledilebilir olduğuna ve çoğunluk oyuyla Sözleşme'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmedilmiştir. Daire'yi Başkan Josep Casadevall, üye yargıçlar Luis López Guerra, Ján Šikuta, Dragoljub Popović, Kristina Pardalos, Valeriu Griţco and Iulia Antoanella ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü Stephen Phillips'den oluşturulmuştur. Dört Yargıç (Josep Casadevall, Luis López Guerra, Dragoljub Popović and Iulia Antoanella Motoc) muhalefet şerhi koymuştur. Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca, 16 Mart 2015 tarihinde Hükümet, davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Büyük Daire Kurulu 20 Nisan 2015 tarihinde bu talebi kabul etmiştir.

5. Büyük Daire'nin oluşumuna Sözleşme'nin 26 §§ 4 ve 5. fıkraları ile İçtüzüğü'nün 24. maddesi uyarınca karar verilmiştir. Nihai karar görüşmelerinde davanın ileri görüşmelerine

katılmayan (İçtüzük 24§3. madde) yargıçlar Dean Spielmann ve George Nicolaou'nun yerine Dmitry Dedov ve Robert Spano getirilmiştir.

6. Hem başvuru hem de Hükümet davanın esası üzerine yazılı görüşlerini (İçtüzük 59§1) sunmuştur.

7. Strazburg'daki İnsan Hakları binasında 7 Ekim 2015 tarihinde aleni bir duruşma yapılmıştır (İçtüzük 59 § 3).

Mahkeme'deki [duruşmada]:

(a) *Hükümet adına*
Bay L. APOSTOL,

Ajan;

(b) *Başvurucu adına*
Bay F. NAGACEVSCHİ,

Avukat

hazır bulunmuştur.

Mahkeme bu kişiler tarafından yapılan açıklamaları ve yargıçlar tarafından onlara sorulan sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

DAVANIN ESASI

I. DAVAYA KONU OLAYLAR

8. Başvurucu 1947 doğumludur ve Moldova Cumhuriyeti'nin Comrat kentinde yaşamaktadır.

A. Başvurucu aleyhine ceza yargılaması süreci

9. Başvurucu Moldova'nın güneyinden Devletin %82 hissesine sahip olduğu bir sivilaştırılmış gaz tedarik şirketinin azınlık ortağı ve CEO'suydu. Başvurucu hakkında Temmuz 2006 tarihinde şirket faaliyetleriyle ilişkili başarısız bir dolandırıcılık girişimi iddiasıyla ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu, özellikle, 2000 ile 2006 yılları arasında şirketin ciddi finansal zarara uğramasıyla sonuçlanan Kazakistan ve Ukrayna'dan sivilaştırılmış gaz ithali projesinden dolayı suçlanmıştır. Suçlamaya göre, başvuru gazı doğrudan üreticiden almak yerine, fiyatının önemli ölçüde artmasına yol açan aracı şirket hizmeti alımında bulunmuştur. Bu aracı şirketlerin başvuru şirketinin oğullarıyla da bağlantı bulunmaktadır. Sonrasında, başvuru şirketinin, aracı kurumlardan cezai şartlar dahil 594.067 ABD Doları tutan bir alacak iddiasıyla karşı karşıya kaldığında, mahkemedeki yargılamada başvuru bu borcu kabul etmiştir.

10. Bu bağlamda, soruşturma makamları, Temmuz 2006 tarihinde başvuru şirketini ifade vermeye çağırılmışlardır. Başvuru şirketinin savunmasında şirketin üreticilerden doğrudan gaz alımı yapmadığını, çünkü üreticilerin satmaya razı oldukları gaz miktarının şirketin beş yıllık ihtiyacını aştığını ileri sürmüştür. Dahası, üreticiler sadece %100 ön ödeme kabul etmekte ve şirketinin buna yeterli kaynağı bulunmamaktaydı. Başvuru bütün ulusal gaz

ithalatçıların aynı gaz ithal yöntemini kullandığını ve şirketinin aldığı gazın fiyatının ulusal serbest piyasa fiyatının daha altında olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca üretici fiyatıyla şirketinin ödediği fiyat arasındaki farkın nakliye, belgelendirme, dağıtım, sigorta ve diğer faktörlerle açıklanabileceğini iddia etmiştir. Başvurucu oğullarının aracı şirketlerle herhangi bir bağı olduğu iddiasını da reddetmiştir.

11. Başvurucu birkaç defa çağırılmış ve soruşturma makamları önünde ifade vermiş ve onlarla iş birliği yapmıştır. Başvurucunun evi Ekim 2006 tarihinde aranmış, kişisel bilgisayarına ve buradan elde edilen değişik belgelere el konulmuştur. Dava dosyasında başvurunun soruşturmacıların talimatlarına uymadığı ve/veya soruşturmayı engellemekle suçlandığına dair herhangi bir durum görünmemektedir.

12. Ceza yargılamasında da daha sonra suçlanan başvurunun oğulları şüpheli olarak soruşturma makamları önüne tutulmaksızın çıkarılmışlardır. Sonrasında başvuru hakkında on dört farklı soruşturma başlatılmış ve hepsi tek bir dosyada toplanmıştır.

B. Başvurucunun tutulmasına ilişkin yargılama

1. Tutuklama (arestarea preventivă)

13. Başvurucu, 2 Mayıs 2007 tarihinde yakalanmış ve resmen yukarıda 9. paragrafta tanımlandığı şekliyle çalıştığı şirketin mal varlığına yönelik geniş çaplı güveni kötüye kullanmaya teşebbüsle suçlanmıştır. Aynı gün, dosyadan sorumlu savcı, Buiucani İlçe Mahkemesi'ne 30 gün süreyle tutuklanması için başvuruda bulunmuştur. Savcı gerekçe olarak tanıkları etkileme tehlikesi ve yeniden suç işleme tehlikesine dayanmıştır.

14. Başvurucu bu talebe itiraz etmiş ve bir suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, özellikle, hakkındaki ceza yargılamasının Devletin sahibi olduğu şirket ile aracı şirketler arasındaki borça ilişkin hukuk davasının sonucunu etkilemek dışında bir anlamı olmadığını ileri sürmüştür. Her halükârda, savcılığın dayandığı gerekçeler basma kalıptır ve başvurunun tanıkları etkilemeye ya da yeniden suç işlemeye teşebbüs edeceğine ilişkin inancının sebeplerini açıklamamaktadır. Başvurucu, bölgesinde tanınan bir kimse olduğunu, şirkette otuz yıldan fazladır çalıştığını ileri sürmüştür. Sabit ikametgâh sahibiydi, Temmuz 2006'dan beri soruşturma makamlarıyla işbirliğinde bulunmuştu ve soruşturmadan kaçma ya da saklanmaya asla teşebbüs etmemişti. Dahası, ilerlemiş yaşı ve kalp krizi ve felç geçirdiğinden zayıf sağlık durumuna da dikkat çekmiştir.

15. Buiucani İlçe Mahkemesi, savcının talebini 5 Mayıs 2007 tarihinde kısmen kabul ederek başvurunun 15 gün süreyle tutuklanmasına hükmetmiştir:

“... [başvurucu] hakkındaki suçlamaların, tutuklanmasına olanak tanıyan olağanüstü ciddi suçlar olduğu düşünülmektedir. Mahkeme davadaki suçların niteliğini, ciddiliğini ve karmaşıklığını dikkate alarak, soruşturmanın bu başlangıç aşamasında şüphelinin ortak pozisyon almak için başkalarıyla (sorgulanmamış oğulları) gizli iş çevireceğine inanmak için makul sebepler bulunduğu kanısındadır.

Savcının dayandığı kaçma, tanıkları etkileme ya da kanıtları yok etme gibi tehlikeler temellendirilmemiştir ve gerçekten mümkün değildir.”

16. Başvurucu, [bu karara] suç işlediğine ilişkin herhangi bir makul şüphe bulunmadığını ileri sürerek itiraz etmiştir. Başvurucu, ceza soruşturmasının, çalıştığı şirket ile üçüncü şirketler arasında süregelen hukuk davasının sonucunu etkileme gizli amacını güttüğü şeklindeki önceki beyanlarını yinelemiştir. Ayrıca, mahkemenin tutukluluğu için dayandığı oğullarıyla dolap çevireceğine ilişkin gerekçeye de savcının [bu gerekçeye] dayanmadığı söyleyerek itiraz etmiştir. Dahası, iki oğlu da resmen suçlanmamıştı ve eğer bu yönde bir eğilimleri olsaydı her halükârda soruşturmayı ilk öğrendiği Temmuz 2006 ile Mayıs 2007

arasında gizli iş çevirmek için her ikisinin de yeteri kadar zamanları bulunmaktaydı. Başvurucu, ciddi sağlık sorunlarına da dayanmış ve Temmuz 2006 ile Mayıs 2007 tarihleri arasındaki dönemde soruşturma makamlarının ne zaman kendisini çağırırlarsa giden biri olarak Moldova’da ailesi, ikameti ve işi konusunda iyi tanınan biri olduğunu iddia etmiştir.

17. Chişinău İstinaf Mahkemesi, 8 Mayıs 2007 tarihinde asıl olarak alt derece mahkemesinin gerekçelerini yineleyerek ve başvurunun ileri sürdüğü argümanları çürüten herhangi bir gerekçe sunmaksızın 5 Mayıs 2007 tarihli kararı onamıştır.

18. Soruşturmadan sorumlu savcı 11 Mayıs 2007 tarihinde başvurunun tutukluluğunun suçun ağırlığı; tanıkları etkileme, yeniden suç işleme ve kaçma tehlikesi gerekçelerine dayanarak otuz gün süreyle uzatılması talebinde bulunmuştur.

19. Başvurucu, suç işlediğine dair makul şüphe bulunmadığı, zaten ifadesini vermiş tanıkları etkileyeceğine inanmak için sebep bulunmadığını ileri sürerek talebe itiraz etmiştir. Başvurucu ayrıca, tutukluluğu öncesinde kusursuz bir şekilde soruşturma makamlarıyla işbirliğinde bulunduğunu ve sabit ikametgahı bulunduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, başvuru mahkemedен, tutuklama tedbirinin daha az ağır bir tedbire çevrilmesini istemiştir. Başvurunun avukatlarından biri, tutukluluk yerine konutu terk etmeme gibi daha az ağır bir tedbire hükmetmesini talep etmiştir.

20 Buiucani İlçe Mahkemesi, 16 Mayıs 2007 tarihinde başvurunun tutukluluğunu yirmi gün uzatmıştır. Tarafların pozisyonlarını özetledikten ve olaya uygulanabilir mevzuat hükümlerini saydıktan sonra mahkeme aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:

“... tutuklama önleyici tedbirini uygularken dayanılan gerekçeler geçerliliğini sürdürmektedir. Soruşturma işlemlerinin çoğunluğu gerçekleştirilmiş olmakla birlikte [başvurunun] katılımını gerektiren bir dizi ek tedbir davayı mahkemeye götürmek için hala gereklidir. Mahkeme savunma tarafının önleyici tedbirin değiştirilmesi talebini soruşturmanın düzgün ve objektif seyrinin sağlamanın yanında davanın ciddiliği ve karmaşıklığını ve kamu düzeni ile kamu menfaatlerini koruma ihtiyacını dikkate alarak olgunlaşmadığı kanısındadır.”

21. Başvurucu, esasen daha önceki argümanlarına dayanarak bu karara itiraz etmiştir.

22. Chişinău İstinaf Mahkemesi, 22 Mayıs 2007 tarihinde 16 Mayıs 2007 tarihli kararı onamıştır. Mahkeme onama kararında esasen 8 Mayıs 2007 tarihli kararında dayandığı davanın ağırlık ve karmaşıklığı; kaçma, tanıkları etkileme ve savcılar tarafından henüz toplanmamış belgelerin yok edilme tehlikesi gibi gerekçelere dayanmıştır.

23. Soruşturmadan sorumlu savcı 1 Haziran 2007 tarihinde tutuklamanın bir otuz gün daha uzatılması talebinde bulunmuştur. Savcı gerekçe olarak, davanın karmaşıklığını ve aynı yargılama bağlamında başvurucuya görevle ilgili yetkilerini aşma ve kötüye kullanma gibi yeni suçlamalarda bulunmuş olmasını göstermiştir. Önceden olduğu gibi, savcı tutukluluğun uzatılmasının başvurunun tanıkları etkilemesi ve yeniden suç işlemesi tehlikesinin önlenmesi için gerekli olduğunu ileri sürmüştür.

24. Başvurucu, bu isteme itirazla tutuklama tedbirini başka bir tedbirle değiştirmesini mahkemedен talep etmiştir. Öncekilerle aynı gerekçelerine tutukluluğunun sağlık durumunu dikkate değer şekilde kötüleştirdiğini ve tıbbi bakım ihtiyacını da eklemiştir.

25. Buiucani İlçe Mahkemesi 5 Haziran 2007 tarihinde daha önceki tutuklama sebeplerinin halen geçerliliğini koruduğu gerekçesiyle başvurunun tutukluluğunu uzatmıştır.

26. Başvurucu, *diğerlerinin yanında*, savcının dayandığı davanın karmaşıklığı gerekçesinin kendisinin şirketin mali denetimden geçirilmesi ve belirttiği tanıkların dinlenilmesine yönelik taleplerinin reddedilmesiyle kasıtlı olarak getirildiğini ileri sürmüştür. Kendisinin sadece suç işlemek değil, suç işlemeğe teşebbüsle suçlandığına işaret ederek kendisine yöneltilen suçlamanın ağırlığına ilişkin iddialara da itiraz etmiştir. Şirketin

gerçek bir zararının bulunmadığını ve mahkemenin başvurunun kişisel koşullarını dikkate almakta başarısız olduğunu ileri sürmüştür.

27. Chişinău İstinaf Mahkemesi, 11 Haziran 2007 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun olduğu tespitiyle onamıştır. Mahkeme ayrıca başvurunun on ile yirmi beş yıl arasında hapisle cezalandırılabilir ciddi suç ithamıyla karşı karşıya olduğunu ve soruşturmanın halen sürdüğünü belirtmiştir. Mahkeme başvurunun salıverilmesi halinde kaçabileceği ya da tanıkları etkileyebileceği tespitinde bulunmuştur.

28. Soruşturmada sorumlu savcı 21 Haziran 2007 tarihinde tutuklamanın bir otuz gün daha uzatılması için talepte bulunmuştur.

29. Başvurucu bu talebe, kaçacağı ya da tanıkları etkileyeceğine inanmak için herhangi bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle itirazda bulunmuştur. Savcının uzundur herhangi bir soruşturma işlemi gerçekleştirmediğini ve soruşturmanın fiilen tamamlandığını vurgulamıştır. Başvurucu kendisinin sabit ikamet sahibi olduğunu ve gerekli olduğunda soruşturmacıların önüne çıkmayı kabul ettiğini yinelemiştir. Başvurucu, *diğerlerinin yanında*, arteriyel yüksek tansiyon hastası olduğunu ve daha önceki bir inmenin sonucu olarak sağ ayağında hafif felç tespitinde bulunan 18 Haziran 2007 tarihli bir doktor raporu sunmuştur. Doktor bir nöroloji kliniğinde tedavi tavsiyesinde bulunmuştur. Başvurucu mahkemeden savcının başvurusunu reddetmesi ve şartlı salıverilme ya da ev hapsi gibi daha hafif tedbirler uygulaması talebinde bulunmuştur.

30. Buiucani İlçe Mahkemesi, 26 Haziran 2007 tarihinde savcılığın talebini reddetmiş ve başvurunun talebini kabul ederek 30 gün süreyle ev hapsine hükmetmiştir. Mahkeme aşağıdaki tespitte bulunmuştur:

“... başvuru elli beş gündür tutulmaktadır ve her türlü soruşturma işleminin hepsine katılmıştır; ... Sözleşme'nin 5§3. fıkrası yargılama beklerken sanıkların özgürlük karinesine sahipliğini şart koşmaktadır; ...daha önce tutmayı ya da alternatif önleyici tedbirlerin yetersiz kalabileceğine ilişkin belirli kanıtlar zaman geçtikçe daha az ikna edici hale gelmektedir; ... kaçma tehlikesinin varlığını kanıtlamak savcıya düşmekte ve böylesi bir tehlike sald olası cezanın ağırlığına atfıla kanıtlanamaz; [mahkeme başvurunun sağlık sorunları, yaşı, sabikasızlığı, sabit ikametgah sahibi olması ve evli oluşuna atıfta bulunmaktadır]; [Avrupa Mahkemesi] içtihadı tutukluluğun istisnai, daima objektif olarak gerekçelendirilmesi ve kamu yararı ile ilişkilendirilmesi gerektiğini öngörmekte; mahkeme şüpheli ev hapsindeyken ceza soruşturmasının normal seyirinde olacağını ve [başvurunun] kaçma, tanıkları etkileme ya da kanıtları yok etme tehlikesinin bulunacağı iddialarını mantıksız olduğu tespitinde bulunmaktadır.”

Mahkeme başvurunun ev hapsi koşullarını: evden ayrılmayı, telefon görüşmesi yapmayı ve herhangi bir kimseyle davasını tartışma yasağı getirmek şeklinde belirlemiştir.

31. Başvurucu hemen üç gününü geçireceği evine götürülmüştür. Bununla birlikte savcı yukarıda belirtilen karara itirazda bulunmuş ve kendisine yöneltilen suçlamayı itiraf etmeyi başvurunun reddetmesini başvurunun tutukluluğunun sürmesinin gerekçelerinden biri olarak göstermiştir.

32. Chişinău İstinaf Mahkemesi, 29 Haziran 2007 tarihinde ilk derece mahkemesinin 26 Haziran 2007 tarihli kararını bozmuş ve başvurunun yirmi gün tutukluluğuna ilişkin yenisi ile değiştirmiştir. Mahkeme aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

“... ilk derece mahkemesi davanın karmaşıklığını ve [başvurucuya] yöneltilen suçlamaların ağırlığını dikkate almamıştır; mahkeme ev hapsindeyken [başvurunun] oğulları olan tutuksuz diğer suç ortaklarıyla iletişim kurabileceği; Moldova makamlarının denetimi altında olmayan bağımsızlık ilan etmiş ve tanınmayan “Transdnestria Moldova Cumhuriyeti”ne kaçabileceği; ifadelerini değiştirmek için tanıkları etkileyebileceği; cezaevinde doktora çıkabileceği ve tıbbi yardım alabileceği kanısındadır.”

33. Soruşturmada sorumlu savcı 11 Temmuz 2007 tarihinde mahkemeye daha önceki gerekçeleriyle aynı gerekçelerle yeniden başvuru tutukluluğunun uzatılması için talepte bulunmuştur.

34. Buiucani İlçe Mahkemesi, 16 Temmuz 2007 tarihinde başvuru tutukluluğunun 20 gün süreyle uzatılmasına hükmetmiştir. Başvuru tutukluluğunun ciddi suç işlemekle suçlandığı kaçabileceği ve soruşturmayı engelleyebileceğini yeniden ileri sürmüştür.

35. Başvuru tutukluluğu ise bu karara esas olarak daha önce yaptıklarıyla aynı argümanları ileri sürerek itiraz etmiştir.

2. Ev hapsi (arestarea la domiciliu)

36. Chişinău İstinaf Mahkemesi, 20 Temmuz 2007 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını bozarak yerine ev hapsi önleyici tedbirleriyle değiştirerek yeni bir tedbir getirmiştir. Mahkeme şu tespitlerde bulunmuştur:

“savcı [başvuru tutukluluğunun] tutukluluğunun devamı ihtiyacını teyit edecek herhangi bir kanıt sunmamıştır. Zaten dinlenmiş tanıkları etkide bulunma ihtimalini teyit edecek ek belgeler sunmamıştır. [Başvuru tutukluluğu] soruşturma makamlarının ihtiyaç duyması halinde ifade vermeye geleceğine dair taahhütte bulunmuştur. Kaçma tehlikesi bulunduğuna ilişkin somut bilgi yoktur.”.

Mahkeme, ayrıca başvuru tutukluluğunun kendisine karşı yürütülen ceza dosyasıyla bağlantılı herhangi bir kimseyle iletişim kurmasını, evden ayrılmasını yasaklamış ve hergün savcılığı telefonla aramakla yükümlü tutmuştur.

37. Comrat İlçe Mahkemesi 14 Eylül 2007 tarihinde savcının başvuru tutukluluğunun ev hapsi tedbirinin doksan gün uzatılması talebini incelemiştir. Başvuru tutukluluğunun ev hapsi tedbirinin uzatılması talebine yakınlarına ilişkin iletişim yasağının kaldırılması nedeniyle itiraz etmemiştir. Mahkeme, savcılığın talebini kabul ederek ev hapsini doksan gün süreyle uzatmıştır.

38. Comrat İlçe Mahkemesi, başvuru tutukluluğunun ev hapsi tedbirini 14 Aralık 2007 tarihinde yeniden doksan gün uzatmıştır. Mahkeme tarafından uzatma gerekçesi olarak sadece başvuru tutukluluğuna yönelik suçlamanın ciddiyeti gösterilmiştir. Başvuru tutukluluğuna hastaneye gitmesine izin verilmesi ve mahkemenin dava dosyasını çalışabilmesi itiraz etmemiştir.

39. Belirsiz bir tarihte başvuru tutukluluğu, ev hapsi tedbirinin şartlı salıverilme ya da kefaletle salıverilme tedbirleriyle değiştirilmesi amacıyla Comrat İlçe Mahkemesine tutmanın hukukiliğine ilişkin (*habeas corpus*) başvurusunda bulunmuştur. Başvuru tutukluluğuna gerekçe olarak ev hapsi tedbirinin koşullarını hiç ihlal etmemesini ve soruşturma organları tarafından kendisine yöneltilen bütün talimatları yerine getirmesini göstermiştir.

40. Comrat İlçe Mahkemesi 12 Mart 2008 tarihinde başvuru tutukluluğunun on aydan fazladır tutulmasını ve kendisine yüklenen yükümlülükleri hiç ihlal etmemiş olduğunu göz önüne alarak kefaletle salıverilmesine karar vermiştir.

C. Başvuru tutukluluğuna karşı ceza yargılamasının sonlandırılması

41. Başvuru tutukluluğu 2 Mayıs 2007 ile 12 Mart 2008 tarihleri arasında tutulmasına neden olan suçlamalardan 9 Haziran 2011 tarihinde beraat etmiştir. Mahkeme, isnada konu olgular bakımından suç işlenmediğine hükmetmiştir. Başvuru tutukluluğu aynı zamanda aleyhindeki diğer on üç suçlamadan da beraat etmiş; sadece zabıta tarafından ele geçirilen yasadışı sivilaştırılmış gaz satmakla ilgili olarak 20.000 Moldova Ley'i (yaklaşık 1.000 Euro) para cezasına çarptırıldığı bir suçlamadan ise mahkûm olmuştur. Ne başvuru tutukluluğu ne de savcı bu karara itiraz etmediklerinden kesinleşmiştir. Başvuru tutukluluğunun oğulları da beraat etmiştir.

II. İLGİLİ ULUSAL MEVZUAT VE UYGULAMA

42. İlgili tarihte davaya uygulanabilir Ceza Usul Yasası'nın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 166. Suç işlediğinden şüphelenen bir kimseyi gözaltına alma sebepleri

(1) Soruşturma organının bir yıldan daha fazla hapisle cezalandırılabilir bir suç işlediğinden makul şüphe duyulan bir kimseyi gözaltına alma hakkı sadece aşağıdaki durumlarda vardır:

- 1) eğer kişi *suçüstü halinde* (*in flagrante delicto*) yakalanmışsa;
- 2) bir tanık ya da mağdur bu kişinin suç işlediğine ilişkin tanıklık yapmışsa;
- 3) eğer şüphelinin bedeni ya da giysilerinde ya da evi ya da aracında açık suç izleri bulunmuşsa;
- ...
- (5) Mevcut maddede belirtilen koşullarda kişinin gözaltı süresi 72 saatten uzun olamaz.
- ...

(7) Mevcut maddedeki koşullar uyarınca gözaltına alınan bir kimse mümkün olur olmaz, ancak (5). fıkrada belirtilen süre geçirilmeden ... tutukluluğu hakkında bir karar verilmek ya da salıverilmesi üzere bir sorgu yargıcı karşısına çıkarılır...

Madde 175. Önleyici tedbirlerin tanım ve çeşitleri

(1) Suç işlediğinden şüphelenilen ya da işlemekle itham edilen bir kimsenin ceza soruşturmasına zarar vermesi muhtemel eylemleri engelleyen kasıtlı tedbirler önleyici tedbirlerdir.

- ...
- (3) Aşağıdakiler önleyici tedbirler olabilir:
 - 1) şehirden ayrılmamayı taahhüt etme;
 - 2) ülkeden ayrılmamayı taahhüt etme;
 - 3) şahsi teminat;
 - 4) bir kurumun teminatı;
 - 5) sürücü belgesine geçici el koyma;
 - ...
 - 8) adli kontrolle geçici tahliye;
 - 9) kefaletle geçici salıverilme;
 - 10) ev hapsi;
 - 11) tutuklama.

Article 176. Önleyici tedbir uygulama sebepleri

(1) Önleyici tedbirler sadece şüphelinin kaçacağına, ceza yargılamasında gerçeğin tespitini engelleyeceğine ya da yeniden suç işleyeceğine inanmak için yeterli makul gerekçeler olduğunda uygulanabilir ya da bir hükmün infazını sağlamak için mahkeme tarafından uygulanabilirler a sentence.

- ...
- (3) Önleyici tedbirlerin uygulanmasının gerekliliğine karar verirken, soruşturma makamı ve mahkeme aşağıdaki ek ölçütleri dikkate alır:
 - 1) suçun neden olduğu zararın nitelik ve derecesi,
 - 2) şüphelinin... karakteri,

- 3) yaş ve sağlık durumu,
- 4) mesleği,
- 5) medeni hali ve kendisine bağımlı aile üyelerinin varlığı,
- 6) ekonomik durumu,
- 7) daimi ikamet yerinin varlığı,
- 8) öteki esaslı durumlar.”

Madde 185. Tutukluluk

(1) Tutukluluk, şüpheli/sanığın tutma yerinde ve yasanın öngördüğü koşullarda tutulmasını içerir...

43. Ceza Muhakemesi Kanununun 188. maddesi uyarınca, ev hapsi sadece tutuklama koşulları karşılanıyorsa ve tutukluluğa uygulanabilen kurallara tabi ise yerine getirilebilir. Bu bağlamda, ev hapsi tedbirinin süresi, hükmedilme, uzatılma ve itiraz şekli tutuklulukla aynıdır. Ev hapsi tedbiri, evden ayrılma, telefon, mektup ya da diğer iletişim araçlarını kullanma yasağı ve belirli kimselerle iletişim kurma ya da onlarla görüşme yasağı gibi bir ya da daha fazla kısıtlama ile birlikte uygulanabilir. Şüpheli ayrıca kendisini denetlemek için tasarlanmış elektronik aletleri takma, denetim amacıyla telefona cevap verme ya da telefon etme ve gerektiğinde savcı ya da yargıç karşısına çıkma gibi koşullara da tabi tutulabilir. Şüpheli hükmedilen kısıtlama ve yükümlülükleri yerine getirmekte başarısız olursa, ev hapsi tedbiri tutuklama ile yer değiştirebilir.

44. Ceza Kanununun 88 ve 395. maddeleri uyarınca, yargılama öncesi gözetim altında geçirilen sürelerde olduğu gibi ev hapsinde geçirilen süreler de nihai mahkumiyetten indirilmektedir.

III. AVRUPA KONSEYİ ÜYE DEVLETLERİNDE HUKUK VE UYGULAMA

45. Mahkeme 31 Avrupa Konseyi ülkesinde tutuklamayı haklı kılan gerekçelere ilişkin uygulamaları incelemiştir. Bu ülkeler Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Franca, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, Makedonya, Monako, Karadağ, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsviçre, Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık'tır.

46. Mahkeme tarafından yürütülen karşılaştırmalı hukuk araştırması temelinde, yargısal müdahale öncesinde yakalama ve tutmanın ilk aşamasının araştırılan 31 üye Devletin hepsinin mevzuatlarında açıkça düzenlendiği ve katı süre sınırlamalarına tabi olduğu görülmektedir.

47. İncelenenlerden sadece beş üye Devlette (Ermenistan, Bulgaristan, İtalya, Litvanya ve İsviçre) ilk tutma dönemi için sadece [kişinin] suç işlediğinden “makul şüphe”nin varlığına izin vermektedir. Bu üye Devletlerde, yasal mercilerin ilk tutmanın uzatılması için diğer haklılık sebeplerini sunmak bakımından 24-96 saat süre sınırı vardır.

48. Diğer 26 üye Devlet ise başından itibaren en az bir fazladan ilgili ve yeterli sebebin varlığını şart koşmaktadır.

49. Bu koşulların en yaygını (17 üye Devlette) kaçma ya da saklanma tehlikesi ve şüphelinin duruşmaya çıkarılmasını sağlama ihtiyacıdır; bunu (13 üye Devlette) yeniden suç işleme tehlikesi ve suç işlenmeye son verilmesi ihtiyacı (2 üye Devlette) takip etmektedir. Adaletin engellenmesi tehlikesi ise 14 üye Devlette açıkça öngörülmüştür.

50. Buna ek olarak, 12 üye Devlette, eğer şüpheli suçüstü (*in flagrante delicto*) ya da hemen ertesinde (12 üye Devletin 3'ü hariç) yakalanmışsa gözaltına alma hakkı görülmektedir.

51. Azami gözaltı süresi 24 saat (8 üye Devlet) ile 96 saat (3 üye Devlette) arasında değişmektedir. Üye Devletlerin çoğunluğu (12 üye Devlet) bu süreyi 48 saatle sınırlamayışını öngörmüştür.

52. Yargısal müdahaleyi müteakip tutuklanmaya gelince, incelenen üye Devletlerin (31) hepsinde, suç işlendiğinden “*makul şüphenin*” varlığı [tutuklamanın] hukukiliğinin olmazsa olmaz («sine qua non») koşuludur. Bununla birlikte, incelenen bütün üye Devletlerde tutukluluğun haklılığı için genel olarak “*makul şüphe*”nin tek başına yeterli olmadığı konusunda anlaşma söz konusudur. Altı üye Devlette (Avusturya, Belçika, Almanya, Sırbistan, İsviçre ve Türkiye) ciddi suçlar söz konusu olduğunda “*makul şüphenin*” tek başına ve istisnai olarak tutuklama kararı vermek için yeterli görüldüğü dar bir istisna söz konusudur.

53. Bu 6 ülkedeki istisnaya, “*makul şüphe*”, tutuklama kararı için yeterli değildir.

54. İncelenen bütün üye Devletlerdeki mevzuat, yetkililere, bir kimseyi sadece yukarıda 52. paragrafta belirtilen dar istisnaya, ek gerekçeler mevcutsa tutuklama yetkisi vermektedir. Devletlerin hepsinde bu ek gerekçeler ilgili kişi ilk olarak yargıç karşısına çıkarıldığında tespit edilmiş olmalıdır. Bu nedenle, kişinin ilk gözaltına alınmasından itibaren bu tutmayı haklı kılacak ek gerekçelerin ulusal yargı mercilerince ikna edici bir şekilde tespit edilmiş olması gerektiği söylenebilir.

55. Ulusal mevzuatta en sık dayanan gerekçeler (incelenen bütün üye Devletlerin hepsinde) kaçma tehlikesi, (30) suçun tekrarlanması tehlikesi ve (28) yargılamanın engellenmesi tehlikesidir.

56. Ayrıca, üye Devletlerin çoğunluğunda (18) tutukluluk kararı sadece ilgili suç belirli bir ağırlığa ulaşıyorsa verilmektedir. Bazı üye Devletlerde (10) ulusal makamlar ilgili kişinin (*aile ve sosyal bağlarının yanında kişilik, yaş, sağlık, meslek ve önceki herhangi bir suç eylemi gibi*) ilgili kişinin kişisel durumunu da dikkate alma şartı getirilmiştir. Bir dizi üye Devlette (6) ise ilgili bir koşul olarak kamu düzenini koruma gerekliliğinden bahsedilmiştir.

57. Ek gerekçelerin ilgisini değerlendirmek için, incelenen üye Devletlerin mevzuatlarına dikkate alınması gereken bir dizi spesifik unsur öngörülmüştür.

58. İncelenen üye Devletlerin hepsi (31), yetkili ulusal mercilerin hem tutukluluk kararı hem de tutukluluğun uzatılması kararlarında ilgili ve yeterli gerekçeler sunma yükümlülüğü bulunduğu konusunda hemfikirdir.

59. Bu nedenle, tutukluluğun uzatılması ilk [tutukluluk] uygulamasında tespit edilen koşulların yerine getirilmesi bakımından aynı düzeyde gerekçelendirmeyi şart koşmaktadır. Buradan ulusal mahkemeler tarafından tutuklama ve tutuklamanın uzatılması kararları için dayanan gerekçelerin klişe ve soyut olamayacağı sonucunu çıkarmak makuldür.

60. İncelenen üye Devletlerin ulusal mevzuatlarının neredeyse yarısında (15) azami tutukluluk süreleri ve/veya toplam süre için sabit bir dönem belirlenmiştir. Bununla birlikte tutukluluğun devamı kararlarının uzunluğu ya da toplam azami uzunluk bakımından ortak bir standart yoktur.

KARAR

61. Başvurucu başvurusunda, Sözleşme'nin 5 § 1. fıkrasına atıfla, ulusal mahkemelerin tutuklama kararlarında yeterli gerekçeye sahip olmadıklarından şikayetçi olmuştur.

Mahkeme, şikayeti aşağıda metni verilen 5 § 3. fıkra uyarınca incelemenin daha uygun olacağına karar vermiştir:

“3. Bu maddenin birinci fıkrasının c) bendine göre gözaltına alınan veya tutulan bir kimse, derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılır; bu kimse makul bir sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Salıverme, bu kimsenin duruşmada hazır bulunması için güvenceye bağlanabilir.”

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

A. İç hukuk yollarının tüketilmediği itirazı

62. Hükümet, Büyük Daire önünde yargılama boyunca ilk defa başvurunun ev hapsine ilişkin mahkeme kararlarına itiraz etmediğini ve bu nedenle Sözleşme'nin 35 § 1. fıkrasının gerektirdiği iç hukuk yollarını tüketmekte başarısız olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, Daire önünde bu itirazı ileri sürme durumunda olmadığını, çünkü Mahkeme tarafından hazırlanan olgulara ilişkin açıklamada 29 Haziran 2007 tarihinde ötesine bir atıfta bulunulmadığını savunmuştur. Bu nedenle mevcut aşamada bu itirazın ileri sürülmesinde hak düşümü olduğuna karar verilemez.

63. Başvurucu Hükümetin bu istisnayı Büyük Daire önünde ileri sürme hakkının düştüğünü ileri sürmüştür. Bu iddiasının kabul görmemesi halinde, Hükümetin itirazının temelsiz olduğu iddiasında bulunmuştur.

64. Mahkeme, Mahkeme İçtüzüğü'nün 55. maddesi uyarınca, herhangi bir kabuledilemezlik talebinin, nitelik ve koşulları elverdiği ölçüde, başvurunun kabuledilebilirliğine ilişkin davalı Hükümetin yazılı ya da sözlü görüşlerinde ileri sürülmesi gerektiğini yinelemektedir (bkz., *Svinarenko ve Slyadnev v. Rusya* [BD] sonkararı, no. 32541/08 ve 43441/08, § 79, ECHR 2014 (özet)).

65. İçtüzüğün 54 § 2(b) bendi uyarınca başvurunun davalı Hükümete bildirildiği 18 Ocak 2010 tarihli mektuba ekli Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanan olgu açıklamasında Mahkeme'nin o tarihteki pozisyonuna atıfta bulunulan belgeler ve olguların 29 Haziran 2007 öncesine ait olduğu doğrudur. Mahkeme'nin 18 Ocak 2010 tarihli mektubu, “*Hükümetin sadece tutuklama gerekçelerine ilişkin şikâyetlerle ilgili şikâyetleri ele alması gereken görüşleri sunması gerektiğini*” belirtmiştir. Görüşlerini kayda geçirme olanağından yararlanırken, Hükümet, Mahkeme'nin dikkat çekmediği, 2 Mayıs 2007'den önce, yani başvurunun gözaltına alınmasından önce ve 29 Haziran 2007'den sonra gerçekleşen olguları sunarak davanın kapsamını sınırlandırmaya çalışmıştır. Bununla birlikte, ileri sürdükleri gibi “...Hükümet, yukarıda belirtilen [2 Mayıs-29 Haziran 2007] dönemi takip eden belirli usullere dikkat çekmeyi gerekli görmektedir. Bu atıflar, Hükümet'in davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin pozisyonunu ortaya koymak için vazgeçilmezdir.”

66. Bu nedenle, belirli bir bağlamda, Mahkeme Sözleşme'nin 5 § 3 maddesi bakımından bunları incelerken “şikâyetlerin” niteliği ve altında yatan koşulların yeterince açık olması gerektiği kanısındadır. Mahkeme, başvurunun gözaltına alındığı 2 Mayıs 2007 tarihinden önceki olguları göz ardı edemez ve şikâyetlerin devam eden bir duruma atıfta bulunmuş olması, yani başvurunun “tutukluluğun” bir bütün olarak haklı gösterilmediği iddiası Hükümet'in ileri sürdüğüyle sınırlı değildir. Başvuru bildirildiğinde, Hükümetin 29 Haziran 2009 sonrasındaki durumun bütünüyle farkında olduğunu ve bu nedenle İçtüzüğün 55. maddesinin gereklerine uygun olarak kabuledilemezlik savunmasını yapabilecek pozisyonda olduğunu varsaymak makuldür.

67. Bununla birlikte, iç hukuk yollarının tüketilmemesi meselesi ilk olarak Hükümet tarafından Büyük Daire önündeki yazılı sunumlarında ileri sürüldü. Mahkeme Daire'nin kabuledilebilirliğe dair kararını vermesinden önce [Hükümetin] ilk itirazlarını ileri sürme yükümlülüğünü ortadan kaldırabilecek istisnai koşullar görmemektedir. Sonuç olarak, Hükümet, yargılamanın bu aşamasında iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını hak düşürücü süreyi geçirdikten sonra (*estoppel*) yapmıştır; bu yüzden itiraz reddedilmelidir.

B. Mağdurluk statüsü

68. Yukarıda belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının Mahkeme tarafından reddedilmesi halinde, Hükümet, terditli olarak, başvuru ev hapsine ilişkin 5 §3. fıkra uyarınca yaptığı şikayetin amaçlarına yönelik olarak Sözleşme'nin 34. maddesi bakımından "mağdur" olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür. Kendisi ev hapsine konulma talebinde bulunmuş ve bu yönde verilen karar tedbirin gerçekleşmesinden önce Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrasının olası bir ihlali için tazminat oluşturmuştur. Tedbir, ilk tutuklanmasından salıverilmesi kararına eşdeğer nitelikte olmuştur. Böylece, Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrasına güvence altına alınan haklarının olası ihlalleri için bir tazminat şekli oluşturulmuştur.

69. Başvurucunun bu itiraz bakımından pozisyonu iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazı bakımından yaptığı açıklamalara benzer olmuştur (bkz., yukarıda 63. paragraf).

70. Mahkeme, her durumda kendi yetkisine giren bir konu olduğu ve resen incelemesini engellemediği için yukarıdaki itirazını yapma konusunda Hükümetin kendisine tanınan süreyi aşmış olmadığını incelemeye gerek görmemektedir (bkz., örneğin, 9 Ekim 2012 tarihli *R.P. ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı, no. 38245/08, § 47). Mahkeme, mevcut davadaki somut koşullarını da dikkate alarak, [Hükümetin] argümanının başvuru ev hapsinin şikayetin esasıyla çok yakından bağlantılı olduğu ve davanın esasıyla birlikte incelenmesi gerektiği kanısındadır (bkz., aşağıda 106-111. paragraflar).

C. Sonuç

71. İç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin Hükümet itirazı süresinde yapılmamıştır. Bu nedenle Mahkeme bu ilk itirazı reddetmektedir. Öte yandan mağdurluk statüsünün yokluğuna ilişkin itirazı davanın esasıyla birleştirmeye karar vermiştir.

II. DAVANIN ESASI

A. Daire Kararı

72. Tutma için "ilgili ve yeterli gerekçe" sunma yükümlülüğüne ilişkin uygulanabilir içtihadına dayanarak Daire başvuru ev hapsine ilişkin mahkemelerin gerekçelerinin yetersizliği nedeniyle Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrasının ihlaline hükmetmiştir. Bunu yaparak Mahkeme, ev hapsinin süregelen özgürlük mahrumiyeti oluşturduğuna ilişkin içtihadına dayanmıştır.

73. Daire, ulusal mahkemelerin iç hukuk uyarınca bir dizi koşulu doğrulamakla yükümlü olmalarına rağmen, böyle yapılmayarak tutukluluk kararlarında başvuru ev hpsinin somut (*in concreto*) durumuna nasıl uyguladıklarını açıklamaksızın gerçekte kendilerini yasanın şekli tutukluluk gerekçelerini soyut ve matbu bir şekilde yineleyerek kendilerini sınırladıklarını

not etmiştir. Dahası, aynı dava dosyasını incelemekle birlikte, değişik defalar birbirine zıt sonuçlara varmışlardır (Daire kararı, §§ 35-38).

74. Son olarak Daire, 26 Haziran 2007 sonrası üç gün boyunca ev hapsindeyken dilemesi halinde oğullarıyla dolap çevirmek için fırsatı olduğu gerçeğinin yanında, başvuru tutukluluğunun uzatılması için mahkemelerce belirli belgelerin yokluğu gerekçe gösterilmiş olmasına rağmen, savcının bu belgeleri elde etmek için bir yıldan uzun bir süre hareketsiz kalmasına göndermede bulunmuştur (Daire kararı, §§ 40-41).

B. Tarafların sunumları

1. Başvurucu

75. Başvurucu, olayların gerçekleştiği tarihte herhangi bir gerekçelendirme yamadan ve sadece matbu ve birbirinin aynı gerekçelerle şüphelileri otomatik olarak tutuklamaya dönük bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Hükümet Ajanının tutukluluğun bir istisna olmaktan çok kural olduğunu itiraf ettiğini de belirtmiştir.

76. Ev hapsini haklı göstermek için gereken gerekçelere göndermede bulunarak, başvuru ulusal hukukun ev hapsine ilişkin kararları gerekçelendirme konusunda daha gevşek koşullar öngörmediğini ileri sürmüş ve hem ev hapsi hem de tutuklamaya ilişkin kesinlikle aynı kuralların ve gerekçelerin mahkemeleri bağladığını vurgulamıştır. Hükümet'in, ev hapsine izin veren sebeplerin daha gevşek koşullar öngören pozisyonunu kabul etmek, ev hapsini keyfi bir şekilde uygulama konusunda kendisini serbest göreceği için Devlet yönünden kötüye kullanma tehlikesini artırır. Dahası mevcut davada böylesi bir pozisyonun kabulü iç hukukun gözardı edilmesine neden olur.

77. Başvurucu, özgürlük mahrumiyeti lehine bir argüman bulunmadığını ve ne tutukluluğu ne de ev hapsinde tutulması bakımından ilgili ve yeterli gerekçelere dayanılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, özgürlük mahrumiyeti için gerekçe bulunmadığı [argümanının] sonrasındaki beraat kararı ile bu beraat kararına savcının itiraz etmemesinin doğruladığını ileri sürmüştür.

78. Hükümetin başvuru kendisinin ev hapsinde tutulması talebinde bulunduğu iddiasına gelince, başvuru, yerel mahkemelerin yine de ev hapsine karar verirken yeterli gerekçe bulunup bulunmadığını teyit yükümlülüğü altında olduklarını iddia etmiştir. Ayrıca, Devletin kendisini duruşmaya çıkmasını sağlamak ve kanıtların bütünlüğünü güvence altına alacak alternatif araçlara sahip olduğunu da ileri sürmüştür.

2. Hükümet

79. Hükümete göre, tutulmasının hukukiliğinin denetimi (*habeas corpus*) taleplerinin hem yereldeki hem de Mahkeme önündeki yargılama sürecinde yeterince kanıtlanamıştır. Hükümet, başvuru sağlık sorunlarına dayandığına göndermede bulunarak, Mahkeme içtihadının sağlık sebebine dayanarak tutulanın salıverilmesi için genel bir yükümlülük getirmediğini ileri sürmüştür. Yerel mahkemeler, başvuru tarafından ileri sürülen itirazları yerinde bulmadıkları için dikkate almamışlardır.

80. Hükümet ayrıca, başvuru tutukluluk ile tutukluluğun uzatılması kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeye dayandığını ileri sürmüştür. Bu gerekçeler belirsiz ve soyut gibi görünse de aslında somut ve özlüydü. Kararlar, dosyanın karmaşıklığı ve başvuru suç soruşturmasına müdahale etme ve oğullarıyla dolap çevirme tehlikesi nedenlerine dayanmıştır. Hükümete göre, başvuru ve oğullarının suç ortağı olduğu

gerçeği, soruşturmanın normal seyrinde müdahalede bulunmuş ve birbirlerinden tecrit edilmelerini gerektirmiştir.

81. Hükümet, mevcut davanın *W. v. İsviçre* (26 Ocak 1993, Seri A no. 254 A) davasına benzediğini ve Mahkeme'nin mevcut davada da o davada olduğu gibi aynı ihlal bulunmadığı tespitine ulaşması gerektiğini ifade etmiştir.

82. Hükümet, ev hapsinde tutulması talebinde bulunanın başvurusunun kendisi olduğunu ve talebini kabul eden ya da ev hapsini uzatan mahkeme kararlarına itiraz etmediğini vurgulamıştır.

83. Hükümet Sözleşme'nin 5. maddesinin amaçları bakımından ev hapsinin özgürlük mahrumiyeti oluşturduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte Hükümet ev hapsini haklı göstermek için daha az gerekçeye ihtiyaç olduğu kanısındadır; çünkü bu tedbir tutulamaktan daha hafiftir. Dahası, bu nedenle mevcut davada ev hapsine yerleştirilmesi talebini başvurusunun kendisi yapmıştır.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. Genel İlkeler

84. Bireyin fiziksel güvenliğini koruyan birinci derece haklardan olan 2, 3 ve 4. madde (bkz., örn, 2 ve 3. madde ile bağlantılı gözaltında kayıp vakası olan 25 Mayıs 1998 tarihli *Kurt v. Türkiye* kararı, § 123, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III) ile birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin önemi bundan dolayı en büyüktür. Temel amacı keyfi ya da haksız özgürlük mahrumiyetini önlemektir (bkz., örn., 20 Mart 1997 tarihli *Lukanov v. Bulgaristan*, § 41, *Reports* 1997-II; *Assanidze v. Gürcistan* [BD], no. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II; ve *Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya* [BD], no. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII). Mahkeme'nin içtihatlarıyla geliştirdiği özellikle üç temel prensip tespit edilebilir: Sözleşme'nin diğer maddeleri (özellikle Sözleşme'nin 8 - 11 maddeleri) uyarınca genişletici bir yoruma izin vermeyen dar yoruma tabi istisnaların sınırlı sayılı niteliği (bkz., *Ciulla v. İtalya*, 22 February 1989, § 41, Series A no. 148); hukukun üstünlüğüne bağlılığı şart koşan hem usuli hem de esasa ilişkin olacak şekilde tutmanın hukukiliğine sürekli bir vurgu (bkz., 24 Ekim 1979 tarihli *Winterwerp v. Hollanda*, § 39, Series A no. 33); ve (5 §§ 3 ve 4. fıkraları uyarınca) yargısal denetimin hızlilik ya da çabukluğunun önemi (bkz., *McKay v. Birleşik Krallık* [BD], no. 543/03, § 34, ECHR 2006-X).

85. Ceza yargılaması bağlamında en genel özgürlük mahrumiyeti türlerinden biri tutulamadır. Böylesi bir tutma türü herkesin özgürlük hakkı olduğunu öngören 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilen istisnalardan birini oluşturur. Dikkate alınacak süre kişinin yakalama (bkz., 27 Ağustos 1992 tarihli *Tomasi v. Fransa* kararı, § 83, Series A no. 241-A) ya da gözaltına alınma (bkz., 26 Haziran 1991 tarihli *Letellier v. Fransa* kararı, § 34, Series A no. 207) anından başlar ve salıverilme ve/veya ilk derece mahkemesi tarafından bile olsa hakkında hüküm verilme anında sona erer (bkz., diğer içtihatların yanında, 27 Haziran 1968 tarihli *Wemhoff v. Almanya* kararı, s. 23, § 9, Series A no. 7; *Labita v. İtalya* [BD], no. 26772/95, § 147, ECHR 2000-IV; *Kalashnikov v. Rusya*, no. 47095/99, § 110, ECHR 2002-VI; ve 16 Ocak 2007 tarihli *Solmaz v. Türkiye*, no. 27561/02, §§ 23-24).

86. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi ilk etapta tutulamaya izin veren sebepleri düzenlerken (bkz., 22 Mayıs 1984 tarihli *De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda*, § 44, Series A no. 77), önceki bendle bir bütün oluşturan 3. fıkra tutukluluk süresinin makul süreyi aşmaması gereğini ve böylece süreyi düzenleyen kural dahil belirli usuli güvenceleri düzenlemektedir.

87. Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrasına ilişkin Mahkeme'nin istikrar kazanmış içtihadı uyarınca, tutukluluğun devamının geçerliliği için makul şüphenin varlığını koruması olmazsa olmaz («*sine qua non*») koşuldur; ancak belirli bir süre geçtikten sonra, artık bu yeterli olmaz: bu durumda Mahkeme (1) yargısal mercilerin tutukluluğun devamını haklı gösteren başka gerekçelerinin bulunup bulunmadığını ve (2) bu gerekçeler “*ilgili*” ve “*yeterli*” ise ulusal mercilerin yargılamanın yürütülmesinde “*özel bir özen*” gösterip göstermediğini tespit eder (bkz., başka diğer içtihatların yanında, yukarıda belirtilen *Letellier*, § 35, ve 22 Mayıs 2012 tarihli *Idalov v. Rusya* [BD] kararı, no. 5826/03, § 140). Mahkeme ayrıca, ne kadar kısa sürmüş olursa olsun, herhangi bir tutukluluk döneminin haklılığının yetkililer tarafından ikna edici bir şekilde gösterilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bir kimsenin salıverilmesi ya da tutulmasına karar verirken, yetkililer [*şüphelinin*] duruşmaya çıkmasını sağlayacak alternatif araçları dikkate almak zorundadırlar (ibid.).

88. Mahkeme'nin içtihadına göre, (makul şüphenin mevcudiyetine ek olarak) “*ilgili*” ve “*yeterli*” olduğu varsayılan haklılık gerekçelerinin kaçma, tanıklar üzerinde baskı kurma, delillerin tahrif edilmesi, hile, yeniden suç işleme, kamu düzeninin bozulma tehlikesi ve tutulanı koruma ihtiyacı gibi gerekçelerin dâhil edilmiş olması gerekmektedir (bkz., örneğin, 10 Kasım 1969 tarihli *Stögmüller v. Avusturya*, § 15, Series A no. 9; yukarıda belirtilen *Wemhoff*, § 14; *Tomasi*, § 95; 12 Aralık 1991 tarihli *Toth v. Avusturya*, § 70, Series A no. 224; yukarıda belirtilen *Letellier*, § 51; ve 23 Eylül 1998 tarihli *I.A. v. France* kararı, § 108, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII).

89. Karine daima salıverilme lehinedir. Mahkeme'nin 27 Haziran 1968 tarihli *Neumeister v. Avusturya* kararında (Series A no. 8, p. 37, § 4) tespit ettiği gibi, -yargılama sürerken salıverilmeyi öngören- 5. maddenin 3. fıkrasının ikinci kısmı, yargılama makamlarına, şüpheliyi makul bir sürede duruşmaya çıkarma ile yargılama sürerken onu geçici olarak salıverme arasında bir seçim hakkı vermemektedir. Şüpheli/sanığın geçici olarak tutulması makul bir sürenin ötesine geçmemelidir (bkz., yukarıda belirtilen *Wemhoff* kararı, § 5); soruşturmanın süresi eleştiriye açık olmasa bile tutukluluk/tutma makul süreyi aşmamalıdır (bkz., yukarıda belirtilen *Stögmüller* kararı, § 5). Şüpheli/sanık mahkûmiyetine kadar masum sayılmalıdır ve inceleme altındaki bu hükmün amacı, aslen bir kez tutmanın devamının makullüğü ortadan kalktığında salıverilmeyi şart koşmasıdır (bkz., yukarıda belirtilen *McKay*, § 41).

90. Tutuklulukta geçirilen sürenin makul olup olmadığı sorunu soyut bir şekilde değerlendirilemez. Şüphelinin tutukluluğunun devamının makul olup olmadığı her davadaki olgulara ve vakaya özgü koşullara bakarak değerlendirilmelidir. Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar, ancak masumiyet karinesi ve kişi özgürlüğü temel ilkeleri karşısında ağır basan gerçek bir kamu yararının varlığına dair olaya özgü belirtilerin bulunması halinde haklı görülebilir (bkz., diğer içtihatların yanında, yukarıda anılan *Labita*, § 152, and *Kudla v. Polonya* [BD], no. 30210/96, §§ 110 ve devamı, ECHR 2000-XI). Özellikle kaçma tehlikesi değerlendirmesinde ilgili kişinin karakteri, ahlaki değerleri, mal varlığı, kişinin soruşturulduğu Devletle ilişkileri ve uluslararası bağlantıları dikkate alınmalıdır (bkz., yukarıda anılan, *Neumeister* kararı, § 10).

91. Mevcut durumda, şüpheli/sanığın tutukluluğunun makul süreyi aşmadığından emin olmak öncelikle ulusal makamlara düşer. Bu nedenle, masumiyet karinesi ilkesi bakımından, yukarıda belirtilen kamu yararı şartının mevcudiyetine ya da 5. maddede öngörülen kuraldan ayrılmayı haklı kılan bir gerekçeye karşı ya da onu destekleyen bütün olgular incelenmeli ve salıverilme taleplerine ilişkin kararlarda bu durum gösterilmiş olmalıdır. Mahkeme'den 5 § 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğine yönelik tespitleri, esas olarak bu kararlara gösterilen gerekçelere ve başvuruolar tarafından ortaya konulan olguların iyi belgelendirilmiş

olmasına dayanır (bkz., diğer kararların yanında, yukarıda anılan *Kudla*, § 110, ve *Idalov*, § 141 kararları).

2. Mahkeme'nin içtihadını geliştirme ihtiyacı olup olmadığı

(a) İlk tutma dönemi ve “belirli bir süre geçmesi” meselesi

92. Yukarıda (bkz., 87. paragraf) belirtildiği üzere, tutmanın devamına dair [kararların] geçerliliği için makul şüphenin varlığını sürdürmesi *olmazsa olmaz* («sine qua non») koşuldur, ancak belirli bir süre geçtikten sonra, tutmanın uzatılmasını haklı kılmaya yeterli değildir. Bu yorum, ilk defa (yukarıda belirtilen, § 4) *Stögmüller* kararında dillendirilmiştir. Sonrasında ard arda gelen bir dizi Büyük Daire kararında da teyit edilen “*Letellier ilkeleri*” olarak bilinen daha kapsamlı içtihat gelmiştir (bkz., özellikle, yukarıda anılan *Labita*, § 153; *Kudla*, § 111; *McKay* § 44; ile 10 Mart 2009 tarihli *Bykov v. Rusya* [BD], no. 4378/02, § 64 kararları ve en yakın tarihli olarak yukarıda belirtilen *Idalov*, § 140). Burada dile getirilen ilke, makul şüphenin varlığının tutma gerekçesi olarak kabul edildiği birinci evre ile bundan sonra gelen ve makul şüphenin tek başına yeterli olmadığı ve şüphelinin tutulması için [*bunun yanında*] diğer “*ilgili ve yeterli*” gerekçe[lerin] gösterilmesini şart koşan ikinci evre arasında bir ayırım yapmayı mümkün kılmaktadır.

93. Başvurucu, Mahkeme önündeki yargılamasında, suç işlediğine dair makul bir şüphe yokluğunu ileri sürmediğinden, Mahkeme, bu konunun incelenmesinin gerekli olmadığı düşüncesindedir. Bununla birlikte, (*şüphenin makullüğünden ayrı olarak*) ulusal mahkemelerin dayandığı ek gerekçelerin zayıflığını dikkate alarak, böylesi ek gerekçelerin başlangıç zamanı noktasında sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun yanıtı, “belirli bir süre geçmesi” ifadesinin anlamına bağlıdır.

94. Mahkeme, “*belirli bir süre geçmesi*” ifadesinin kapsamını içtihatlarında şimdiye kadar tanımlamamış ya da bu bağlamda genel bir ilke öngörmemiştir. Yakın tarihli 12 Mayıs 2015 tarihli *Magee ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [Başv. No. 26289/12, 29062/12 ve 29891/12] kararında, “*belirli bir süre geçmesi*”ne uygulanabilir sabit bir süre sınırı olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme bu kararında aşağıdaki gözlemde bulunmuştur:

“ 88. Yakalanan kimsenin suç işlediğine dair makul şüphenin devam ediyor olması tutmanın devamı için olmazsa olmaz koşuldur, ancak belirli bir sürenin geçmesiyle tutmanın devamının haklılığı için bu yeterli olmayacaktır. Mahkeme bu kavramı suçun ciddiyetine bağlı olarak belirli sabit gün, hafta, ay ya da yıl(lar) ya da değişik dönemlere tercüme etmeyi denememiştir (10 Kasım 1968 tarihli *Stögmüller v. Avusturya* kararı, no. 1602/62, § 4).”

95. Bununla birlikte, bir dizi davada (örneğin bkz., 23 Ekim 2007 tarihli *Țurcan and Țurcan v. Moldova*, no. 39835/05, § 54.; 6 Kasım 2007 tarihli *Patsuria v. Gürcistan*, no. 30779/04, § 67; 6 Kasım 2012 tarihli *Osmanović v. Hırvatistan*, no. 67604/10, §§ 40-41; ve 20 Şubat 2014 tarihli *Zayidov v. Azerbaycan*, no. 11948/08, § 62) Mahkeme, görece olarak birkaç günlük kısa dönemden sonra bile makul şüphenin varlığının tek başına tutuklamayı haklı kılamayacağı ve ek gerekçelerle desteklenmesi gerektiği yönünde görüşünü açıklamıştır.

96. Yukarıdakilerin ışığında, Mahkeme, 5. maddenin 3. fıkrasının ikinci kısmının amaçları uyarınca tutmanın devamının haklılığını [göstermenin] ulusal makamlara düştüğü içtihadının daha da geliştirilmesinin yararlı olacağına karar vermiştir.

97. Başlangıç noktası olarak, halen yukarıda 85. paragrafta belirtildiği gibi, ikinci kısım uyarınca tutmanın makullüğünün değerlendirilmesine esas süre, kişinin özgürlüğünden mahrum kaldığı zaman başlar.

98. Aynı andan itibaren, ilgili kişi 3. fıkranın ilk kısmı uyarınca yürütme ve taraflardan bağımsızlığı güvence altına alma şartını yerine getiren “*derhal bir yargıç veya hukuken*

yargılama yetkisine sahip diğer bir görevlinin önüne çıkarılma” hakkına da sahiptir. Hüküm, önüne çıkarıldığı kişiyi şahsen dinleme konusunda yasayla yetkilendirilmiş bir “yargıç ya da yetkili bir görevli”ye dair usuli bir yükümlülük ile aynı görevlinin örneğin tutmayı haklı kılacak gerekçelerin varolup olmadığı ya da böyle gerekçeler yoksa salıverilme kararı vermesi şeklinde, tutmanın lehinde ya da aleyhindeki koşulları denetlemesine yönelik esasa ilişkin yükümlülükler içermektedir (bkz., 18 Ocak 1978 tarihli, *İrlanda v. Birleşik Krallık*, § 199, Series A no. 25; 4 Aralık 1979 tarihli *Schiesser v. İsviçre*, § 31, Series A no. 34; ve yukarıda anılan *McKay*, § 35). Başka bir ifadeyle, 5. maddenin 3. fıkrası tutmanın esasları hakkında karar verecek bir yargısal görevliyi şart koşmaktadır (bkz., 29 Nisan 1999 tarihli *T.W. v. Malta* [BD], no. 25644/94, § 41; *Aquilina v. Malta* [BD], no. 25642/94, § 47, ECHR 1999-III; ve yukarıda anılan *McKay*, § 35).

99. Yakalama ve gözaltına almanın ilk otomatik denetimi, hukukilik konusu ile yakalanan kişinin suç işlediğine ilişkin makul şüphenin devam edip etmediğini ya da başka bir ifadeyle tutmanın 5. maddenin 1. fıkrasının (c) bendindeki izin verilen istisnaya girip girmediğini tespit edecek incelemeyi mümkün kılabilirdir. Tutmanın yukarıdaki izin verilen istisnaya girmediğine karar verildiğinde yargısal görevli kişiyi salıverme yetkisine sahip olmalıdır (yukarıda anılan *McKay*, § 40). Hukuka uygun olarak verilmiş tutukluluğun uzatılması kararı için salt şüphenin varlığını devam ettirmesinin yetip yetmediği 1. fıkranın (c) bendi yönünden değil aynı zamanda 3. fıkra tarafından da inceleme konusu yapılır: bir bütün olarak birincisini biçimlendiren ikincisinin hedefi, bir kere tutma maküllüğünü kaybettiğinde geçici salıverilmeyi şart koşmaktadır (bkz., öteki atıflarla birlikte yukarıda anılan *De Jong, Baljet and Van den Brink*, § 44).

100. İçtihadın daha fazla açıklık kazanması ihtiyacı, (Sözleşme’nin metninde öngörüldüğü gibi) «derhal» den farklı ve – «belirli bir süre geçtikten sonra» [olarak] (Mahkeme’nin içtihadıyla geliştirdiği gibi) – oldukça belirsiz bir zamansal şarta tabi tutularak [3. fıkranın] ikinci kısmı uyarınca tutmanın devamına ilişkin makul şüphenin sürdüğü dönemin yeterli olabileceği ve sadece «belirli bir süre geçtikten sonra» tutmanın [makul şüphenin mevcudiyetini korumasına] ek ilgili ve yeterli gerekçelerle haklılaştırılmak zorunda olması olgusundan kaynaklanır görünmektedir. Bazı örneklerde Mahkeme’nin “bu iki kısmın farklı haklar olduğu ve görünüşte mantıklı ve zamansal olarak bağlantılı olmadığı”na hükmettiği doğrudur (bkz., özellikle yukarıda anılan *McKay*, § 31; ve *Medvedyev ve Diğerleri v. Fransa* [BD], no. 3394/03, § 119, ECHR 2010 – sonraki içtihat sadece ilk kısım ile ilgilidir). Bununla birlikte her bağlamda, [bu] dönemin yakalamadan başlayacağı ve tutmaya yetki veren yargısal makamın tutmayı haklı kılacak gerekçelerin bulunup bulunmadığını tespit etmesi ve böyle gerekçeler yoksa salıverilmeye karar vermesinin şart olduğu not edilmelidir. Bu nedenle, uygulamada, tipik olarak birinci kısım uyarınca tutmayı onayan yargısal makamın aynı zamanda ikinci kısımdaki güvencelere tabi olarak tutuklamaya karar vermesi durumunda olduğu gibi ikinci kısım uyarınca güvenceler bir dereceye kadar birinci kısımdakilerle çakışır. Böyle durumlarda, şüphelinin yargıç karşısına ilk çıkması iki farklı güvencenin karşılaştığı ve ikincinin birincisinin yerine geçtiği bir kavşak meydana getirir. Ve henüz, makul şüpheye ek olarak ilgili ve yeterli gerekçelerin ayrıca gerekli olması anlamında, ikincinin tam olarak uygulanması sorunu, oldukça muğlak bir kavram olan «belirli bir süre geçmesine» bağlı kalacaktır.

101. Mahkeme ayrıca, yukarıda 54. paragrafta göndermede bulunulan Yüksek Sözleşmeci Tarafların üçte iki çoğunluğunun iç hukuklarını kapsayan karşılaştırmalı hukuk araştırmasına göre, ilgili yargısal mercilerin hemen değil de yakalamadan birkaç gün sonra, yani bir yargıç ilk defa şüphelinin tutukluluk incelemesini yapıyorsa, tutmanın devamı için “ilgili ve yeterli” gerekçeler vermekle yükümlü olduğunu not etmektedir. Böylesi bir

yaklaşım, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aktarılırsa, sadece bu alanda Sözleşme içtihadına daha fazla açıklık ve kesinlik getirmekle kalmayacak; aynı zamanda makul bir sürenin ötesinde tutmaya karşı korumayı da artıracaktır.

102. Yukarıdaki bütün bu açıklamaların ışığında, Mahkeme, ikinci kısımdaki güvenceleri birincisiyle senkronize etmek konusunda zorlayıcı argümanlar saptamıştır. Bu – makul şüphenin devamına ek olarak– yargısal görevliye ilgili ve yeterli gerekçe sunma yükümlülüğünün halen ilk tutukluluk kararı sırasında, yani yakalamadan hemen sonra uygulanacağı anlamına gelmektedir.

(b) Ev hapsine ilişkin özel sorunlar

(i) Ev hapsinin özgürlük mahrumiyeti olup olmadığı ve başvuruçunun özgürlük hakkından feragat edip etmediği

103. Diğer birçok konuda olduğu gibi, Mahkeme özgürlükten mahrumiyet kavramının yorumununun özerk olduğuna dair içtihadında ısrar etmektedir. Sözleşme'nin sistematik bir okuması, hareket özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların salt 5. maddeyi kapsamadığı aynı zamanda 4 Nolu Protokolün 2 § 1. fıkrasında da bulunduğunu gösterecektir. Bununla birlikte seyahat kısıtlaması ile özgürlük kısıtlaması arasındaki fark nitelik veya esasa dair olmayıp bir derece ve yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. madde anlamında “özgürlük mahrumiyeti”ne maruz kalıp kalmadığını belirleyebilmek için kalkış noktası, mevcut tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi bütün bir ölçüt aralığının dikkate alındığı ilgili kimsenin somut durumu olmalıdır (bkz., 6 Kasım 1980 tarihli, *Guzzardi v. İtalya*, §§ 92-93, Series A no. 39).

104. Mahkeme'nin içtihadı uyarınca (bkz, diğer pekçoğunun yanında, *Mancini v. İtalya*, no. 44955/98, §17, ECHR 2001-IX; 28 Kasım 2002 tarihli *Lavents v. Letonya*, no. 58442/00, §§ 64-66; 30 Eylül 2004 tarihli *Nikolova v. Bulgaristan* (no. 2), no. 40896/98, § 60; 15 Temmuz 2014 tarihli *Ninescu v. Moldova*, no. 47306/07, § 53; ve 28 Nisan 2015 tarihli *Delijorgji v. Albania*, no. 6858/11, § 75), ev hapsinin, derece ve yoğunluğu dikkate alındığında, Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlük mahrumiyeti oluşturduğu kabul edilmektedir.

105. Mahkeme bu içtihadından ayrılmak için bir neden görmemektedir. The Court sees no reason to depart from this case-law. Yukarıda 30 ve 36-40. paragraflarda tanımlandığı üzere başvuruçunun ev hapsi çeşitleri dikkate alındığında, Mahkeme 26 ve 29 Haziran 2007 arasında ve 20 Temmuz 2007 ile 12 Mart 2008 tarihleri arasında yani yedi buçuk aylık dönemde tabi olduğu tedbirin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlük mahrumiyeti olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda, mevcut davada, ev hapsinin ilgili ulusal mevzuat uyarınca da özgürlük mahrumiyeti olarak kabul edildiğini ve Hükümetin kendisinin den başvuruçunun ev hapsinin özgürlük mahrumiyeti oluşturduğunu kabul ettiğini not edilmesi ilginçtir (see paragraphs 43, 44 and 83 above).

106. Hükümet tarafından ileri sürülen (ve yukarıda 71. paragrafta esasla birleştirilen) bir konu başvuruçunun kendisinin ev hapsi talebinde bulunması ve bu tedbire hükmeden mahkeme kararlarına itiraz etmediği olgusudur. Bu başvuruçunun özgürlük hakkından feragat edip etmediği şeklinde önemli bir mesele ortaya çıkarmaktadır.

107. Mahkeme, *Storck v. Almanya* (no. 61603/00, § 75, ECHR 2005-V) kararında, Sözleşme anlamında özgürlük hakkının Sözleşme'nin korumasını kaybetmesinin tek gerekçesi tutulmasına rıza göstermesi olan bir kimse için özgürlük hakkının “demokratik bir toplumda” çok önemli olduğuna hükmetmiştir. İlgili kimse onaylasa bile tutma 5. maddeyi ihlal edebilir (bkz., 18 Haziran 1971 tarihli *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika*, § 65, Series A no. 12).

108. Hükümetin başvuruçunun kendisinin ev hapsine alınma talebinde bulunduğu iddiası ışığında, (bkz, yukarıda 82. paragraf), Mahkeme, mevcut davada bu tür bir tedbirin uygulanmasına açık bir zorlanma unsurunun olduğunu not etmektedir. Özellikle, başvuruçunun ev hapsinde tutulma isteminin arkasındaki düşüncenin değişik defalar *habeas corpus* başvurularını mahkemelerin reddetmesinin ardından tutukluluğunun sürmesinden kaçınma fikri olduğu olgusu açıkça görünmektedir. Bu ayrıca tutukluğu sürecinde sağlık durumunun dikkate değer ölçüde kötüleştiğini ve bunu sona erdirmek için ödün vermeye hazır olduğunu da görünür kılmaktadır (bkz, yukarıda 14, 24 ve 29. paragraflar). Daha önce kalp krizi ve inme geçirmiş ve sağlığının kötüye gittiğini gören biri için bu tutum anlaşılabilir. Mahkeme'nin görüşüne göre, başvuru ev hapsine alındığında açık bir zorlama altındaydı. Bu koşullarda bir kimseden ev hapsini emreden mahkeme kararlarına itiraz etmesini beklemek makul olamaz.

109. Yukardakilerin ışığında, Mahkeme başvuruçunun ev hapsine rızasını ve özgürlüğünden feragat oluşturma ihmalini kabul etmeye hazır değildir.

110. Bu koşullarda, başvuruçunun ev hapsinde tutulmaya onay vermiş olduğunun düşünülebileceği varsayılsa bile Hükümet'in savunduğu gibi tutukluluğunun [sonlandırılarak] salıverilmesiyle eşitlenemez. Ne de Hükümetin savunur görüldüğü gibi, [başvuruçuya] tazminat hakkı sağlayan 5 § 5. fıkranın aradığı koşullara uygun bir giderim şekli olarak da görülemez. Bu nedenle, Hükümetin başvuruçunun mağdurluk statüsü bulunmadığına ilişkin itirazı reddedilmelidir.

(ii) *Ev hapsi kararının gerekçeleri*

111. Hükümet ev hapsini haklı göstermek için olağan tutukevlerindeki tutukluluktan daha az gerekçe gerektiğini çünkü ilkinin ikincisinden daha hafif olduğunu ileri sürmüştür.

112. Çoğu durumda, ev hapsinin hapishanede olağan tutukluluktan daha az kısıtlama ve daha az ızdırap ya da rahatsızlık anlamına geldiği doğrudur. Tutukluluk, bireyi yeni ve bazen de düşmanca bir çevreye entegre etmeyi; etkinlikler ve kaynakların diğer mahpuslarla paylaşılmasını, disiplinin izlenmesini ve yetkililer tarafından günde 24 saat çeşitli derecelerde denetlenmesini gerektirdiği için durum budur. Örneğin, tutulanlar ne zaman uyuyacaklarını ne zaman yemek yiyecelerini, ne zaman hijyen gereksinimlerini karşılayacaklarını ya da havalandırmaya çıkacaklarını ya da diğer etkinliklere katılacaklarını özgürce seçemezler. Bu nedenle ne zaman tutukevinde hapsedilme ile ev hapsi arasında bir seçimle yüz yüze gelseler, mevcut davada olduğu gibi, bireylerin çoğu normal olarak ikincisini tercih etmektedir.

113. Ancak, Mahkeme, *Letellier ilkelerinde* (bkz. yukarıda 92. paragraf) farklı türlerde alıkonulma rejimleri arasında ayırım yapmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca (yukarıda anılan) *Lavents* kararında, kayda değer bir süre yargılanmayı bekleyen başvuruçunun özgürlük mahrumiyeti gerekçelerinin ilgililik ve yeterliliğini incelemeye çağırıldığında, davalı Hükümet başarısız bir şekilde başvuruçunun sadece hapishanede değil, ev hapsinde ve hastanede tutulduğu gerekçesiyle, tartışma konusu kısıtlamanın nedenlerinin değerlendirilmesinde farklı kriterlerin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, (yukarıda anılan) *Mancini* kararında ve anılan diğer davalarda daha önce benimsediği yaklaşıma atıfta bulunarak, 5. maddenin tutma koşullarını düzenlemediğini ifade ederek bu savunmayı reddetmiştir. Mahkeme, sadece seyahat özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların derecesine atıfta 5. maddenin uygulanabilirliğinin ölçütü olarak farklı tutma yerlerinin rahatlığı ya da iç rejimindeki farklılığı değil içtihadında [uyguladığı] “derece” ve “yoğunluk” [farkı] kavramlarını belirtmeyi sürdürmektedir. Bu yüzden Mahkeme, başvuruçunun

tutulduğu yerden bağımsız olarak özgürlükten yoksunluğun bütünü için aynı ölçütü uygulamaktadır.

114. Mahkeme, mevcut davada farklı bir yaklaşım benimsemek için neden görmemektedir. Mahkeme'ye göre, tutma koşullarındaki farklılıklara ve tutulanların maruz kaldığı rahat(sız)lık düzeyine bağlı olarak farklı kriterlere göre tutuklama gerekçelerini değerlendirmek pratikte pek işe yaramaz. Aksine, bu tarz bir gerekçelendirme, bu korumayı sulandırma riski olmaksızın, 5. madde bakımından yeterli düzeyde koruma sağlamak için pratik ve etkili kriterlere göre değerlendirilmelidir. Sonuç olarak, Mahkeme mevcut davadaki incelemesini Lavents kararındaki ile aynı yaklaşımı izlemesinin uygun olacağına karar vermiştir.

3. Mevcut davada ilgili ve yeterli gerekçe olup olmadığı hakkında

115. Mevcut davada başvurunun tutukluluğu hakkında ileri sürülen gerekçelere dönersek, Mahkeme, başvurunun ilk olarak 5 Mayıs 2007 tarihli ilk tutuklama kararında oğullarıyla birlikte delilleri karartma tehlikesine ve üzerine atılı suçun ağırlığına dayanıldığını gözlemlemektedir. İkinci gerekçe normal olarak kaçma tehlikesi bağlamında ileri sürülürken, ulusal mahkeme kaçma tehlikesine tanıkların etkilenmesi tehlikesi ile birlikte karar vermiş ve başvurunun delilleri karartma tehlikesi savcılık tarafından kanıtlanamamış olduğundan haklı görülemez.

116. Başvurucu delilleri karartma tehlikesine savcı tarafından ileri sürülmediğinden itiraz etmiş ve böyle bir niyeti olsaydı her halükârda oğullarıyla birlikte delilleri karartmak için fazlasıyla zamanının bulunduğunu ileri sürmüştür. Buna karşın, İstinaf Mahkemesi tarafından itirazlarına cevap verilmeksizin itirazı reddedilmiştir.

117. Bu bağlamda, Mahkeme, başvurunun işaret ettiği gibi, savcının oğullarıyla birlikte delilleri karartma tehlikesi gibi bir gerekçeye dayanmadığını not etmektedir. Dahası, davadaki olgulardan başvuru ve oğluna karşı soruşturmanın Temmuz 2006 tarihinde yani başvurunun yakalanmasından on ay kadar önce başlatıldığını ve böyle bir niyeti olsaydı [delilleri] karartmak için gerçekten de yeterli zamanı bulunduğu açıkça görülmektedir (bkz., yukarıda 9-12. paragraflar). Bu koşullarda, Mahkeme ne olursa olsun bu argümanda bir haklılık görmemektedir. Ayrıca, Mahkeme, İstinaf Mahkemesi'nin başvuru tarafından ileri sürülen bu itirazlara bir yanıt vermekte başarısız olduğunu da not etmektedir. Mahkemelerin kararlarında soruşturmanın Temmuz 2006 tarihindeki başlangıcından ilk tutuklama kararı arasında başvurunun tutumunun önemli bir faktör olarak dikkate alındığına dair hiçbir emare bulunmamaktadır.

118. Başvurunun sırasıyla 16 Mayıs ve 5 Haziran 2007 tarihindeki ilk ve ikinci tutukluğunun uzatılması sırasında, mahkemeler esasen ilk etapta tutuklama kararında sadece destekleyici gerekçe olarak ileri sürülen delillerin karartılması gerekçesine artık dayanılmamıştır. Bu defa mahkemeler kaçma tehlikesi ile tanıkların etki altında bırakılması ve delillerde tahrifat yapma tehlikesine dayanmışlardır (bkz., yukarıda 20 ve 25. paragraflar). Bu bağlamda, Mahkeme, bunların savcı tarafından başvurunun ilk olarak tutuklanması için ilk başvurusunda dayandığı ve İstinaf Mahkemesi tarafından kanıtlanmamış ve olası bulunmadığı için reddedildiği (bkz., yukarıda 15 ve 17. paragraflar) gerekçelerle aynı olduğunu not etmiştir. Başvurunun tutukluluk halinin devamına ilişkin mahkeme kararlarında neden hemen sonra bu gerekçelerin ilgili ve yeterli hale geldiğine ilişkin örneğin başvurunun tutumunda herhangi ani bir değişiklik olup olmadığı gibi bir açıklık bulunmamaktadır (bkz., örneğin, 27 Kasım 2014 tarihli *Koutalidis v. Yunanistan*, no. 18785/13, § 51). İlk tutuklama kararında olduğu gibi, mahkemeler tarafından başvurunun kişiliğine, ahlakına, mal

varlığına, ülkesiyle bağlarına ve ceza soruşturmasının ilk on ayı süresindeki davranışlarına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

119. Savcının 26 Haziran 2007 tarihli üçüncü uzatma başvurusu incelenirken, savcının tutma lehindeki argümanları ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ve esas olarak, tutukluluğun devamını gerektiren bir gerekçe olmadığı tespit edilmiştir. Ancak buna rağmen mahkeme, başvurucunun ev hapsi adı altında tutulmasının devamına karar vermiştir (bkz. yukarıda 30. paragraf).

120. Üç günlük ev hapsi sonrasında, İstinaf Mahkemesi 29 Haziran 2007 tarihli tutukluluk kararını başvurucunun eğer ev hapsinde tutulursa yeniden kaçabileceği, oğluyla birlikte tanıkları etkileyebileceği, delilleri tahrif edip karartabileceği gerekçesiyle bozmuştur. Bu nedenle başvurucunun tutukevinde tutulmasına karar verilmiştir. [İstinaf] Mahkemesi ne ilk derece mahkemesinin tutma gerekçesi bulunmadığına ilişkin gerekçesine neden katılmadığını ne de kaçabileceği, tanıkları etkileyebileceği ve delilleri tahrif edebileceğine ilişkin korkularının temelini açıklamıştır (bkz yukarıda 32. paragraf).

121. Uzatma bakımından savcının dördüncü başvurusu incelenirken, İstinaf Mahkemesi savcının dayandığı bütün gerekçeleri reddetmiş ve başvurucunun kaçacağına ya da soruşturmaya müdahale edeceğine inanmak için bir sebep bulunmadığını belirtmiştir. Ne yazık ki, böylesi gerekçelerin yokluğuna rağmen, mahkeme daha sonra Mart 2008 tarihine kadar uzatılacak olan ev hapsinde tutulmasına hükmetmiştir (bkz., yukarıda 36. paragraf). Ev hapsi ve ev hapsinin uzatılması kararları başvurucunun üzerine atılı suçun ağırlığı dışında böylesi bir tedbiri destekleyecek herhangi bir gerekçeye dayanmamıştır (bkz., yukarıda 37 ve 38. paragraflar).

122. Yukarıda belirtilen sorunlara ek olarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvurucunun tutuklanması ve tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin gerekçelerinin matbu ve soyut olduğunu tespit etmiştir. Tutma kararlarında belirtilen gerekçeler, başvurucunun davasındaki özel koşullara somut olarak nasıl uygulandığını göstermeye dönük herhangi bir girişimde bulunulmaksızın sunulmuştur. Dahası, ulusal mahkemelerin istikrarlı bir şekilde hareket ettikleri de söylenemez. Özellikle bazı durumlarda, savcının başvurucunun kaçma ve tanıklara müdahale ve kanıtları tahrif etme tehlikesine yönelik iddialarını kanıtlanamadığı ve inandırıcı bulmadıkları için reddetmişlerdir. Başka durumlarda da koşullarda herhangi belirgin değişiklik ve açıklama olmaksızın aynı gerekçeleri kabul etmişlerdir. Mahkeme, tehlike altında olan özgürlük hakkı gibi böylesi önemli bir konu söz konusu olduğunda tutmanın gerekli olduğunu ikna edici bir şekilde gösterme yükümlülüğünün ulusal mercilere düştüğü kanısındadır. Bu durum kesinlikle mevcut davada söz konusu değildir.

123. Yukarıdaki bütün unsurların ışığında, Mahkeme, başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun uzatılmasına karar vermek için ilgili ve yeterli gerekçe bulunmadığı kanısındadır. Mahkeme mevcut davada Sözleşme'nin 5§3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

124. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

125. Başvurucu manevi zararının 50,000 Euro olduğunu iddia etmiştir. Ciddi stresden muzdarip olduğunu ve haksız bir tutmanın sonucu olarak itibarı esaslı bir zarar görmüştür. Başvurucu ayrıca tutulmasının sağlığına olumsuz etkileri olduğunu da ileri sürmüştür.

126. Hükümet başvurusunun manevi zarar iddialarına ilişkin herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

127. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrası uyarınca haklarının ihlal edilmesinin bir sonucu olarak belirli bir miktar stres ve kaygı yaşamış olması gerektiği kanısındadır. Hakaniyet temelinde Mahkeme, başvurucuya 3.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Ücret ve giderler

128. Başvurucu ayrıca dava ücret ve giderleri için Mahkeme önünde 4,837 Euro harcamış olduğunu ileri sürmüştür. Bu miktara Daire ve Büyük Daire önündeki avukatlık ücretleri, Büyük Daire önündeki duruşmaya katılmak için seyahat ve günlük giderler ve ayrıca belirli posta masrafları dahildir.

129. Hükümet, başvuru tarafından iddia edilen giderlere herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

130. Mahkeme'nin içtihadı uyarınca başvuru, yalnızca gerçekten yapılmış olması, gerekli olması ve makul bir miktar olduğunun gösterilmesi şartıyla ücret ve masrafların karşılanması hakkına sahiptir. Mevcut davada, Mahkeme, önüne getirilen belgeler ile yukarıdaki ölçütleri dikkate alarak, yargılama masraf ve giderleri için talep edilen bedelin tamamının ödemesini makul bulmaktadır.

C. Gecikme faizi

131. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kredilere uyguladığı en yüksek faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermektedir.

BU NEDENLERLE MAHKEME,

1. Onbeş'e iki oyla Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının *reddine*;
2. Oybirliğiyle Hükümetin mağdurluk statüsüne ilişkin ilk itirazının *esasla birleştirilmesine* ve *reddine*;
3. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine *hükmetmiştir*.
4. Oybirliğiyle,

- (a) davalı Devletin başvurucuya, aşağıdaki miktarların ödeme tarihindeki uygulanabilir kur üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilerek, Sözleşme'nin 44 § 2. fıkrasına uygun olarak kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurucuya ödenmesine:
- (i) manevi tazminat olarak, 3,000 EUR (üç bin Euro), artı uygulanabilecek vergiler;
 - (ii) Dava ücret ve giderleri için 4,837 EUR (dört bin sekiz yüz otuz yedi Euro), artı uygulanabilecek vergiler;
- (b) yukarıda belirtilen üç ayın geçmesinden ödeme tarihine kadar gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kredilere uyguladığı en yüksek faiz oranına üç puan eklenmesine;

5. Oybirliğiyle, başvurucunun kalan adil tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir.

Strazburg'daki İnsan Hakları Binasında 5 Temmuz 2016 tarihindeki aleni oturumda İngilizce ve Fransızca olarak açıklanmıştır.

Søren Prebensen
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan

Mahkeme İctüzüğünün 54 § 2. maddesi uyarınca aşağıdaki ayrı oy şerhleri bu karara eklenmiştir:

- (a) yargıçlar Nußberger ve Mahoney'in kararla aynı yönde ortak ayrı görüşleri;
- (b) yargıç Spano'nun yargıç Delov'un da katıldığı aynı yönde ayrı görüşü;
- (c) yargıçlar Sajó ve Wojtyczek'in ortak kısmi muhalefet şerhleri.

G.R.A.
S.C.P.

© HASAN KEMAL ELBAN ©

YARGIÇLAR NUSSBERGER VE MAHONEY’İN KARARLA AYNI YÖNDE ORTAK AYRI GÖRÜŞLERİ

Biz yargıçlar Sajó ve Wojtyczek’in başvuru Ocak 2010 tarihinde bildirilirken, 29 Haziran 2007 tarihinin sonrasındaki herhangi bir tutukluluğun Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanan olgu açıklamasına dahil edilmediği ve bu döneme ilişkin kendilerinden herhangi bir yorum talep edilmediği (bkz, sonkararın 65. paragrafı) için iç hukuk yollarının tüketilmediğine yönelik davalı Hükümetin ilk itirazının süre aşımına (estoppel) uğramadığına dair ortak kısmi muhalefet şerhindeki görüşlerini paylaşıyoruz. Hükümetler, kendilerine Mahkeme’nin sorduğu Sözleşme meselelerine ilişkin olarak, Mahkeme’nin ortaya koyduklarının dışındaki meselelerin, daha sonra davanın gündemine getirilirse ya da getirildiğinde ileri sürdükleri ilgili itirazlarının süre aşımına uğrayacağından korkmaksızın Mahkeme’nin açıklıkla ortaya koyduğu meselelere iyi niyetle güvenebilmelidir.

Aynı zamanda, davanın somut koşulları bakımından, başvuru, kendi durumunu daha kötüleştirme tehlikesini açığa çıkaracağı dikkate alındığında, daha ağır bir tedbir olan olağan tutuklamanın ev hapsine çevirilmesi kararına itiraz etmesinin makul olarak başvurucudan beklenemezdi. Bu bakımdan kendisinin “açık bir baskı” altında olduğunda çoğunluk görüşünü paylaşıyoruz (bkz., sonkararın 108. paragrafı). Sonuç olarak, bize göre, adil bir usul konusu olarak, Hükümetin başvuru, iç hukuk yollarını tüketmediği itirazının süre aşımına takılmamış olmasına rağmen, bu itiraz, başvuru, davanın somutunda, esas yönden temelsizdir ve reddedilmelidir. Bu nedenle, bu noktada, farklı gerekçelerle de olsa, çoğunlukla aynı nihai sonuca varmaktayız.

YARGIÇ DELOV'UN DA KATILDIĞI YARGIÇ SPANO'NUN AYNI YÖNDE AYRI GÖRÜŞÜ

I.

1. Bugünkü Büyük Daire kararı, özgürlük yoksunluğunun geçerliliği için bütün sürecin ilgili ve yeterli gerekçelere dayanması gerekliliği konusunda, Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrası içtihadına hoş bir açıklama getirmektedir. Son karara bütünüyle katılıyorum.

2. Bununla birlikte, Hükümet tarafından başvurunun ev hapsine ilişkin sunduğu bir argümanın harekete geçirdiği sonkararın 106-110. paragraflarında ele alınan bir konunun altını çizmek için ayrı bir yazı yazılması gerektiği kanısındayım. Hükümet, başvurunun ev hapsine alınmayı kendisinin talep ettiği ve buna ilişkin mahkeme kararlarına itiraz etmediği olgusuna dayanmaktadır. Mahkeme bu argümanın “başvurunun özgürlük hakkından feragat edip etmediğine ilişkin önemli bir sorun ortaya koyduğu”nu beyan etmiş ve 109. paragrafta olgu olarak başvurunun ev hapsine rızasını ve bu tedbire itiraz etmedeki ihmalinin Sözleşme'nin 5. maddesi altındaki haklarından feragat oluşturduğunu kabul etmeye hazır olmadığı sonucuna varmıştır.

3. Bu konudaki gerekçelendirme bütünüyle açık olsa da Mahkeme, ilke olarak, Sözleşme'nin 5 § 1 fıkrası anlamında tutulanların eylemleri nedeniyle özgürlük hakkından feragat edebileceği varsayımıyla hareket ediyormuş gibi görünmektedir. Aşağıdaki nedenler uyarınca, bu varsayım ne güvenilir bir doktrine ne hukuk ilkelerine ne de Mahkeme'nin mevcut içtihadında herhangi bir temele dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle, özgürlük temel hakkının nitelik ve temeli, görüşüme göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimsenin, 5. madde uyarınca haklarından feragat etmiş olduğu düşünüldüğü için özgürlüğünden mahrum bırakıldığı olgusu temelindeki sınırlamalara tabi değildir.

II.

4. Başlangıç olarak, bazı kavramsal açıklamalar. Bir kimsenin özgürlük hakkından feragat edemeyeceğini ortaya koyan mesele bakımından, 5 § 1. fıkra anlamında söz konusu kişinin fiilen tutulmadığı durumlar dışarıda bırakılmalıdır. Polis merkezine gelip uyuyacak bir yer isteyen, isteği nezarethane hüccesine konularak karşılanan evsiz bir kimse ya da bir serseri, dilediğinde ayrılabilirse özgürlüğünden mahrum edilmiş değildir. Bu nedenle, tanımı gereği, özgürlük mahrumiyeti, örneğin cezaevinde tutukluluk veya ev hapsinde tutma gibi bir kamu otoritesinin böyle bir tedbiri gönülsüz kimseye uyguladığı, böylelikle onun kişisel özerklik ve fiziksel bütünlüğünü sınırladığı durumlarda ortaya çıkar. Bu salt kendisinin olası bir rızasının ortaya çıktığı ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca sağlanan koruma ile tutulma ilintiliyse ve ne ölçüde ilintilenebileceğinin kabulü meselesinin gündeme geldiği durumlarda söz konusudur.

5. Daha da açıklamak gerekirse, suç işlediğinden şüphelenilen bir kimsenin şüpheliyi tutuklamak için gerekli bütün koşulların karşılandığını düşünen bir savcı tarafından bilgilendirildiği bir durum hayal edelim. Ancak, zaman kaybetmemek için, iç hukukta öngörüldüğü gibi bir mahkemeden [tutuklama] talebinde bulunmaksızın şüpheliye otuz günlük tutukluluğu kabul edip etmediğini sorar. Şüpheli kabul eder ve tutuklanır.

6. Şüphelinin tutuklanma tedbirinin uygulanmasına onay vermesi özgürlük hakkı ile ilişkilendirilebilir mi? Başka bir ifadeyle şüphelinin açık ve bilgilendirilmiş onayı üzerine tutuklanmasına rıza göstermesi, örneğin 1. fıkra uyarınca tutmanın “hukuki” olma zorunluluğunu ve aynı fıkranın bendlerinde sayılan sebeplerden birine dayanmasını gerektirmesi gibi Sözleşme’nin 5. maddesi uyarınca sahip olduğu korumayı sınırlandırabilir mi? Ya da Devletin 5 § 3. fıkra uyarınca şüphelinin derhal bir yargıç önüne çıkarılması ya da tutmanın hala ilgili ve yeterli gerekçelere dayanıp dayanmadığını incelemek için Sözleşme’nin 5 § 4. fıkrası uyarınca tutmanın bir mahkeme tarafından denetlenmesinin usuli güvencelerinin tutulana sağlanması yükümlülüğünün artık olmadığı anlamına gelir mi?

7. Bana göre, yanıt olumsuzdur. Sözleşme uyarınca özgürlük hakkının nitelik ve temeli, Sözleşme’nin 6. maddesinde kabul edilene benzer herhangi bir şekilde “haklardan feragat” analizine uygun değildir. Ayrıca ve şaşırtıcı bir şekilde, bugüne kadar Mahkeme’nin ısrarlı pozisyonu bu olmuştur. Yerleşik içtihatında, Mahkeme, Sözleşme anlamında, tek sebepten dolayı tutularak Sözleşme güvencelerinden yararlanma hakkını kaybeden bir kimse için “demokratik bir toplumda” özgürlük hakkının çok önemli olduğunu ilan etmiştir. Bir kimse buna onay verse bile tutma 5. maddeyi ihlal edebilir (bkz., daha ileri atıflarla 11 December 2012 tarihli *Venskutė v. Litvanya*, no. 10645/08, § 72, ve *Storck v. Almanya*, no. 61603/00, § 75, ECHR 2005-V). Ayrıca bu bakımdan Mahkeme’nin önemli denetim rolüne gelince, Mahkeme oldukça erken bir tarihte, 1971 tarihli Belçika Serseriler Davasında (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 65, Series A no. 12), “mesele, Avrupa Konseyi’nin kamu düzenini ilgilendirdiğinde, her davada Sözleşme’nin güvence altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlal etme ihtimali bulunan bütün tedbirlerin Sözleşme Organları tarafından titiz bir denetiminin gerekli olduğunu” ilan etmiştir.

8. Sonuç olarak, ilke olarak, mevcut davadaki yargılamada Sözleşme’nin 5. maddesi uyarınca özgürlük hakkından feragat varsayımının mümkün olabileceğine ilişkin Büyük Daire’nin saygıyla yanlış yaptığı düşüncesindeyim. Hükümetin başvurusunun ev hapsine rızasına dair argümanlarının, asıl olarak, Sözleşme’nin 35 § 1. fıkrası uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesi olarak ele alınması gerekirdi. Mahkeme’nin iç hukuk yollarının tüketilmesi kavramına esnek yaklaşımını dikkate alarak, Mahkeme, davanın somut koşulları ışığında, başvurusunun tedbire karar veren mahkeme kararlarına itiraz etmesinin gerekmediğini kabul ederek nın

mahkeme kararlarına itiraz etmesinin gerekmediğini kabul ederek sonrasında bu argümanı reddetmeliydi.

© HASAN KEMAL ELBAN ©

YARGIÇLAR SAJÓ VE WOJTYCZEK'İN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddedilmesi gerekip gerekmediğine dair çoğunluk görüşüne saygıyla katılmıyoruz.

I

2. Mevcut dava ciddi bir usuli adillik sorunu ortaya çıkarmıştır. Sözleşme haklarının etkili korunması, sadece Mahkeme'nin önündeki yargılamada tarafların haklarına saygı duyulmasını değil, aynı zamanda Mahkeme ve taraflar arasındaki ilişkilerde ortak güvenin varlığını da gerektirmektedir. Bu nedenle, Mahkeme taraflara talimatlar verdiğinde, taraflar, eğer bu talimatları iyi niyetle yerine getirirlerse kendilerini hukuki bir tuzak içinde bulmayacakları ve sonuç olarak meşru usuli menfaatlerinin etkilenmeyecekleri konusunda kesinlik olmalıdır.

3. Mevcut davada, Mahkeme, başvurunun [Hükümete] bildirilmesi aşamasında, Chişinău İstinaf Mahkemesi'nin 29 Haziran 2007 tarihli kararına kadar meydana gelen gelişmeleri listeleyen bir açıklama hazırlamıştır. Mahkeme ayrıca tarafları 5. madde uyarınca başvurunun şikayetleri hakkında aşağıdaki şekilde bilgilendirmiştir:

“Başvurucu Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 4. fıkraları uyarınca, mahkemelerin, ilgili ve yeterli gerekçe sunmaksızın tutuklama ve tutukluluğun uzatılması kararları verdiği şikayetçi olmuştur.”

Yazı İşleri Müdürü tarafından 18 Ocak 2010 tarihli mektuba aşağıdaki talimat eklenmiştir:

“Hükümetinizin görüş sunmaya karar vermesi halinde, sadece bu mektuba eklenmiş belgede düzenlenen tutukluluk sebeplerine (Sözleşme'nin 5 § 3. fıkrası) ilişkin şikayetler ele alınmalıdır.”

Yukarıda not edildiği gibi eklenen belge, sadece 29 Haziran 2007 tarihine kadar meydana gelen olguları göstermektedir. Hükümet, hiçbir zaman açıkça [meselenin] bu boyutuna ilişkin yorumda bulunmaya davet edilmemiştir.

4. Moldova Hükümeti 16 Haziran 2011 tarihli mektubunda 29 Haziran 2007 sonrasındaki gelişmelerin ayrıntılı bir açıklamasına yer vermiştir. Hükümet ayrıca “başvurucunun şikayetlerini ve Mahkeme tarafından verilen talimatları dikkate alarak” bu gelişmelere değinmediklerini beyan etmiştir. Bu nedenle, sunumlarında Hükümet, başvurunun ev hapsi bakımından iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği meselesine değinmemiştir.

Süregelen bir durumu içeren bir davada, bu süregelen durumun parçasını oluşturan davanın bildiriminden sonra meydana gelen bütün ilgili gelişmeler hakkında, davalı Hükümet'in bir pozisyon alması gerektiği doğrudur. Bununla birlikte, tutuklama ve sonrasındaki ev hapsinin bu süregelen

durumun bir parçası olup olmadığına değerlendirmesi ayan beyan olmaktan uzaktır. Bu tam olarak mevcut davanın özüdür.

Mevcut davada, başvuru tutukluluğunun kaldırılıp ev hapsine alınmasına karar verildiği tarih 20 Temmuz 2007'dir. Ev hapsinin 5. madde anlamında süregelen özgürlük mahrumiyeti oluşturduğuna şüphe yoktur. Aynı zamanda, tutukluluk koşulları ev hapsi koşullarından esaslı bir farklılık gösterir. Bu nedenle, ev hapsinin iç hukuk yollarının tüketilmesinin değerlendirilmesi amacı bakımından tutuklulukla başlayan süregelen bir durumun parçası olup olmadığı sorunu iki makul hukukçunun anlayamayabileceği bir meseledir. Hükümetin, Mahkeme tarafından davanın bildirilmesine Hükümet yanıt verirken Mahkeme'nin talimatlarına sıkı sıkıya uyduğu ve iyi niyetli olduğundan şüphe duymak için sebep yoktur. Bu bağlamda, Daire'nin sonkararını vermeden önce ev hapsi bakımından iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını ileri sürmemiş olduğu için Hükümeti suçlamak mümkün değildir. Davanın bildirilmesi aşamasında Hükümete yöneltilen talimatların içeriğini dikkate alarak, gecikme iddiasını kullanmaktan Mahkeme kaçınmıştır.

5. Bütün bunlara rağmen, süresi dışında ileri sürüldüğü için çoğunluk tarafından Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddine karar verilmiştir. Büyük Daire yargılaması aşamasında, -iç hukuk yollarının tüketilmesi konusu daha önce gündeme getirilmediğinden aldıkları talimatları salt yerine getirmeye çalışan Hükümeti suçlamak açıkça adaletsizdir. Görüşümüze göre, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddi usuli adaletin ihlalidir.

II

6. Başvurucunun ev hapsine tutumu ve bu tedbire itiraz etmekteki ihmalinin özgürlük hakkında feragat oluşturmadığı konusunda çoğunlukla tamamen aynı fikirdeyiz (bkz., sonkararın 109. paragrafı). Buna karşın, başvurucudan mahkemelerin ev hapsi kararlarına itiraz etmesinin makul bir şekilde beklenemeyeceğine (bkz., 108. paragraf) ikna olmadık. Çoğunluğun bu savı Moldova hukuk sistemindeki yapısal bir kusurun varlığıyla ve yetkili makamların başvurucuyu usandırmaları varsayımıyla temellendirilmiş görünüyor. Bununla birlikte, ev hapsine itiraz etmesinin başvurucunun yeniden tutuklanması tehlikesini ortaya çıkaracağını gösteren bir şey bulunmamaktadır.

III

7. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının reddine karşı oy vermiş bulunuyoruz.