

TUTUKLAMAYA VE TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA İTİRAZ KURUMU

Ş. Cankat TAŞKIN *

Tutuklamaya itiraz 5271 sayılı CMK bakımından şüpheliye güven-
ce sağlayan çok önemli bir Ceza Muhakemesi kurumudur. Bu kurum,
AİHS m. 5/3 ve Anayasa m. 19/ 7 ile güvencelenmiştir.

Tutuklamaya itirazın incelenmesi bakımından CMK 101/5, 104/2,
267 ve 268 hükümleri uygulanmaktadır. Buna göre, sorgu yargıcının
CMK 100 vd. maddelerine göre vereceği bir tutuklama kararına karşı
kararı veren yargıevine (mahkemeye) 7 gün içinde itiraz edilebilir.
(CMK 101/5 ve 268/1)

İtiraz üzerine tutuklama kararını veren yargievi bu kararını ya 3
gün içinde düzeltir ya da itiraz dilekçesinin kendisine verildiği tarihin-
den itibaren 3 gün içerisinde bu karardan dönmezse (tutuklamaya
devam kararı verirse) en geç 3. günün sonunda itirazı bir üst dereceli
yargıevine kendiliğinden gönderir. (CMK 105). Ancak üst dereceli
yargievinin bu itirazı ne kadar süre içerisinde görüşeceği yasada açıkça
düzenlenmemiştir. Yargievi, bunu aynı gün ya da ertesi gün görüşe-
bileceği gibi; iş yoğunluğu gerekçesiyle bu konuyu görüşmeyi ileri bir
tarihe de atabilir.

*Burada dikkat edilmesi gereken, kararı veren mercinin kararını düzelt-
meyerek üst dereceli yargıevine göndermesinin aslında özü itibarıyla bir tür
"TUTUKLAMAYA DEVAM" kararı olmasıdır. Aynı şekilde, üst dereceli
yargievinin de tutuksuz yargılama talebini reddetmesi de özü itibarıyla bir
"TUTUKLAMAYA DEVAM" kararıdır.*

* Avukat, Bursa Barosu.

Tutuklamaya itiraz durumunda CMK 105'te incelemeyi yapacak olan üst dereceli yargievinin tutuklama kararı hakkında ne kadar süre içerisinde karar vereceğine ilişkin yasada belirli bir sürenin belirtilmemiş olması kişinin AİHS m. 5/3 anlamında makul sürede salıverilme hakkının ihlali anlamında gelebilecektir. Zira, tutuklu kişi ne zaman yargıevine çıkacağından ya da hakkında ne zaman dava açılacağından veya salıverilmesinin ne zaman gerçekleşeceğinden bihaberdir. Bu durum, kişiyi ruhi olarak da oldukça zorlayacaktır.

Görüşümüze göre, yasadaki bu boşluğun ve tutuklunun kişi hürriyetinin AİHS 5/3'e, (yargılama sürerken AİHS 6'ya) ve Anayasa 19/7'ye aykırı olmaması için, üst dereceli yargievinin tutukluluk halini ne kadar süre içerisinde karara bağlayacağı Anayasa 19'a ve CMK 105'e açıkça yazılmalıdır. Hatta, belirtilen o süre içerisinde üst dereceli yargievinin karar vermemesi durumunda kişinin *"derhal salıverileceği"* ve yargılamaya tutuksuz devam edileceği de Anayasa m. 19 ve CMK m. 105 ile güvenceye bağlanmalıdır. Konması gereken bu süre bireysel suçlar bakımından en çok 7, toplu suçlar bakımından 15 gün olarak belirlenebilir. Böylece, devletin kendi düzenine de hızlı işletmesi sağlanabilecek ve şüphelilerin kişi özgürlükleri kısıtlanmamış olacağından AİHS m. 5'te; BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 3 ve 9'da; BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 9'da ve AY 19'da güvencelenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlal edilmesi olasılığı ortadan tamamen kaldırılmış olacaktır.

Buna ilişkin yasal bir düzenleme getirilene dek kişinin tutuklu kalacağı süre de AY 19'da belirtilen süre kadar (bireysel suçlarda en çok 48 saat; toplu suçlarda en çok 4 gün) olmalıdır.

Aksi durumda aşağıda inceleyeceğimiz AİHM kararlarında verilen ölçütlerden de anlaşılacağı gibi, kişi özgürlüğünün makul süreden fazla kısıtlanması söz konusu olabilecektir ki bu da kişiye tinsel üzü (manevi işkence) yapmaktan farklı değildir. Eşdeyişle, kişi ne zaman salıverileceğini ya da en geç ne kadar süre içerisinde hakkında iddia-name yazılıp yargıevine çıkarılacağını bilmelidir. Bir hukuk devletinde, şüpheli *"ölüm cezasının infazını bekleyen idam cezası hükümlüsü gibi"* bekletilmemelidir.

İkinci ve bizce yasanın mantığıyla da en çok bağdaşan çözüm CMK 109 vd maddelerinde belirtilen ve özü itibarıyla da (ağırlığı yönünden)

tutuklamadan farkı olmayan, hatta bazen sonuçları bakımından tutuklamadan daha ağır sonuçlar doğurabilen adli kontrole ilişkin bazı düzenlemelerin, tutuklama ve tutukluluk halinin devamı bakımından kıyasen uygulanmasıdır. Örneğin, CMK 111’de belirtilen “*Adli Kontrol Kararının Kaldırılması*” hükmünün CMK 110/2’ye yaptığı gönderme sayesinde, adli kontrole yapılacak itiraz üzerine itirazı görüşecek olan yargı evinin adli kontrolü değiştirebileceği gibi, bu kontrolü tamamen kaldırabilmesi de mümkün olabilecektir. Yargievi, bu kararı en geç 5 gün içerisinde verebilecektir.

CMK’da özgürlükler yararına yorum yoluyla kıyas mümkün olduğundan ve yasamızda da ilk itiraz üzerine tutuklamanın devamına karar veren üst dereceli yargievinin kararını ne kadar süre içerisinde vermesi gerektiği de açıkça düzenlenmediğinden ortada bir “örtülü yasa boşluğu” vardır. Yasada boşluk olması-hele ki tutuklama gibi özgürlük kısıtlayıcı bir konuda- kabul edilemeyeceğinden CMK 111’deki 5 günlük inceleme süresinin tutuklama bakımından da kıyasen uygulanması ve tutuklamaya itirazı görecektir olan üst dereceli yargievinin de CMK 111’deki 5 günlük süre içerisinde itirazı kesin olarak karara bağlaması yerinde olacaktır. Bu önerimizi ilk önerimizle birleştirmek ve 5 gün içerisinde üst dereceli yargievi tarafından tutuklama hakkında karar verilmediği taktirde, şüphelinin derhal salıverilmesinin de yasal hatta Anayasal güvenceye bağlanması yerinde olacaktır.

Burada CMK 102’yi de irdelemek yerinde olacaktır. CMK 102’ye göre, Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren suçlarda tutukluluk süresi en çok 2 yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilmek şartıyla en çok 1 yıl daha uzatılabilecektir. Süre hiçbir durumda 3 yılı geçemeyecektir. Ağır Ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde ise tutukluluk süresi en çok 6 ay olabilecek ve bu süre zorunlu hallerde gerekçesi de gösterilerek en çok 4 ay daha uzatılabilecektir. Yani toplam tutukluluk süresi bu suçlar bakımından en çok 10 ay olacaktır.

Ne var ki 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun’un 12. maddesine göre CMK 102 maddesi 1 Nisan 2008 tarihinde yürürlüğe girecek ve bu tarihe kadar da 1412 sayılı CMUK’nın 110. maddesi yürürlükte olacaktır.

1412 sayılı CMUK 110. maddesi kanaatimizce CMK 102’den daha ileri ve daha özgürlükçü bir düzenlemedir. Çünkü 110. mad-

deye göre tutukluluk süresi hazırlık soruşturmasında 6 ayı geçemez. Kamu davası açılınca bu süre, hazırlıktaki süre dahil 2 yılı geçemez. (Demek ki suç ağır cezalı bir suç olsa bile sanık ağır ceza mahkemesinde en çok 1. 5 yıl tutuklu kalacak ve sonra salıverilecektir.)

Ancak soruşturmanın veya yargılamanın zorluğu, geniş kapsamlı olması sebebiyle belirtilen sürelerin sonunda kamu davası açılmamış veya hüküm kurulamamış ise, fiilin cezasının alt sınırı 7 seneye kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklama kararı kaldırılır. (Demek ki Cumhuriyet Savcısı en geç 6 ay içerisinde iddianameyi hazırlayıp yargıevine sunacaktır ve yargievi de en geç 2 yıl içerisinde kararını verecektir. Vermezse tutuklama kararı kaldırılacaktır. Bu konuda yargıevine takdir hakkı verilmemiştir.)

7 sene ve daha fazla cezalar ile, müebbet ağır hapis gerektiren suçlarda; tutuklama sebebine delillerin durumuna ve sanığın şahsi hallerine göre tutukluluk halinin devamına veya sona erdirilmesine yada uygun görülecek nakdi kefalet karşılığında salıverilmesine karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, yeni düzenleme sadece alt sınırı 7 yıl veya üstü olan suçlar bakımından eski düzenlemeden daha teminatlıdır. Çünkü eski düzenlemeye göre, alt sınırı 7 yıl ya da üzerinde ceza içeren bir suçta tutuklama süresi 2 yıllı sınırlı olmayabilecektir. Oysa yeni yasada bu süre uzatılmış haliyle bile en çok 3 yıl olacaktır.

CMK 102, yukarıda belirttiğimiz veriler ışığında yeniden düzenlenmeli ve en az 1412 sayılı CMUK'nın 110. maddesindeki güvenceleri içerecek duruma getirilmelidir.

Ancak CMK 102 (1 Nisan 2008'e dek 1412 sayılı CMUK 110) CMK 105'teki eksikliği gidermek için değil, sanığın kovuşturma sırasında en çok ne kadar tutuklu kalacağını belirtmek için konmuş olan bir düzenlemedir. Şu halde, CMK 105'teki sorunun çözümü bakımından yukarıda önerilen çözümlerden birinin tartışılması uygun olacaktır.

KONUyla İLGİLİ AİHM KARARLARI

Konunun öneminin daha iyi anlaşılması bakımından bazı AİHM kararlarını incelemekte yarar vardır.

AIHM, tutukluluk halinin devamı ve kişinin salıverilme isteminin makul süre içerisinde değerlendirilmesi bakımından aşağıda örnek olarak verdiğimiz kararlarında belli ölçütler koymuştur. Bu kararlardan bazıları şunlardır: Luberti-İtalya Kararı (79-23. 02. 1984); Neumeister-Avusturya Kararı (6-27. 06. 1968); Stögmüller-Avusturya Kararı (10-10. 11. 1969); Wemhoff-Almanya Kararı (07-27. 06. 1968), Ringeisen-Avusturya Kararı (14-16/07/1971). Mansur-Türkiye Kararı (14-8. 6. 1995)

Wemhoff-Almanya Kararı'nda mahkeme tutuk halinin değerlendirilmesi için Komisyon'un önerdiği 7 ölçütü belirtmektedir. Bu 7 ölçüt şunlardır:

1. Tutukluluğun Gerçek Uzunluğu

Komisyon'a göre, kişi tutuklanmışsa m. 5/3 ve 5/1'deki makul sürede salıverilmesi gerekmektedir. Buradaki makul süre deyişi muğlaktır; tam belirgin değildir. Bu süre, somut olayın özelliğine göre değerlendirilecektir.

2. Suçun Niteliği, Öngörülen ve Mahkumiyet Halinde Verilmesi Beklenen Ceza İle, Verilebilecek Cezanın İnfazından Tutukluluk Süresinin Düşülmesini Sağlayan Yasal Hükümler Bakımından Tutukluluk Süresi Değerlendirilmelidir

Komisyonun değerlendirmesine göre, bu konuda tutukluluk süresinin uzunluğu söz konusu suçun niteliğine, öngörülen ve verilmesi beklenen cezaya göre değişebilecektir. Bununla birlikte, ceza ile tutukluluk süresinin uzunluğu arasındaki ilişki belirlenirken Sözleşmenin 6/2. maddesi ile güvencelenen "MASUMLUK KARİNESİ" dikkate alınmalıdır. *Tutukluluk süresi, mahkumiyet sonucunda verilecek olan cezanın süresine çok yaklaşacak olursa bu kurala (masumluk karinesine) uyulmamış olur.*

3. Tutuklu Kişinin Maddi, Ahlaki ve Diğer Açılardan Durumu

Tutuklu kişinin suç işlemeye meyilli bir yapıya sahip olup olmadığı (sabıka durumu), gelir durumu (özellikle hakkında hükmedilebilecek kefaleti karşılayabilmesi bakımından), toplumdaki saygınlığı, mesleği tutuklu kalacağı sürenin takdiri bakımından önem taşır.

4. Sanığın Tavrı

Sanık sorgulamanın veya yargılamanın gecikmesinde ya da hızlanmasında etkili olmuş mu? Ayrıca sanığın (şüphelinin) kanun yollarına başvurması sonucunda yargılamada ya da tutukluluk halinin devamında bir gecikme olmuş mu? Tutuklu kişi, kefaletle salıverilmeyi talep etmiş mi ya da başka güvenceler önermiş mi?

5. Olayın Özellikleri

Olayın soruşturulmasındaki güçlükler (olayın karmaşıklığı, tanıkların ve suç ortaklarının sayısı, yurt dışından delil elde edilme ihtiyacı vs)

6. Soruşturmanın Yürütülme Tarzı

Soruşturma sisteminin uygulanabilirliği ve soruşturma makamlarının olayı ele alırken gösterdikleri dikkatle soruşturmayı yürütüş tarzları.

7. Yargısal Makamların Tavrı

Yargısal makamlar, yargılama sürerken salıvermeye ilişkin istekleri nasıl değerlendirmiştir? Ayrıca bu makamların yargılama tamamlandığında bu konudaki tavırları nasıldır?

Komisyonu göre bu 7 ölçüt her somut olaya uygulanmalı ve tutukluluk süresinin makullüğü buna göre değerlendirilmelidir.

Somut olayda tutukluluk süresi bu 7 ölçüte göre değerlendirildiğinde, başvurunun evliliğini zedeleyen ve anne-babasıyla olan ilişkilerini olumsuz etkileyen uzun tutukluluk süresi aşırıdır ve makul sayılamaz. (Başvurucu yaklaşık 3 yıl boyunca tutuklu kalmış ve yargıç her seferinde tutukluluk süresini “kaçma tehlikesi” nedeniyle uzatmıştır. Hatta başvurunun kefaletle tahliye talepleri de yeterli gerekçe gösterilmeden reddedilmiştir.)

Mahkemeye göre, (p. 60) *cezanın ağır olma olasılığı tutuklama için yeterli değildir.* Bununla birlikte Alman Mahkemeleri kaçma tehlikesinin

bulunduğuna dair kararlarını gerekçelendirirken muhakemenin ilk aşamalarında, sanığın maddi durumuyla ilgili şartlara ve onun durumuna dayanarak dikkatli davranmışlardır. Bu nedenle olayda ihlal yoktur.

Konuyla ilgili önemli ölçütler koyan diğer karar ise Stögmüller-Avusturya Kararı'dır. Stögmüller tefecilik yasasındaki suçları işlediği gerekçesiyle gözaltına alınır. Kaçma tehlikesi ve delilleri karartma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle ertesi gün tutuklanır. 1 ay 18 gün tutuklu kaldıktan sonra geçici olarak salınır. 2 ay kadar sonra bu kez sahtekarlık ve bazı fonları zimmetine geçirmekten Stögmüller hakkında 2. kez soruşturma açılır. Bu soruşturmadan Stögmüller'in yaklaşık 2 yıl sonra haberi olur. Yargıevi başvurusu ifadesini almak için çağırır fakat o sırada başvuru yurt dışında olduğundan ifade almanın geciktirilmesini talep eder. Talebi kabul edilir. Başvuru yurt dışından dönünce derhal ve kendiliğinden yargıcın önüne gider fakat bu kez de yargıç iş yoğunluğunu gerekçe göstererek başvurusunun ifadesini almaz.

Savcı aynı gün başvuru hakkında tutuklama ister. Gerekçe olarak da başvurusunun salıverilirken verdiği sözde durmadığını ve hatta yurt dışına çıktığını, bu nedenle de kaçma tehlikesi bulunduğunu belirtir. Savcının istemine uyan sorgu yargıcı, istemdeki gerekçelerle başvurusu tutuklar.

Başvuru birkaç gün sonra tutuklamaya itiraz ederek salıverilmesini ister. Gerekçesinde de işi gereği yurt dışına çıkmak zorunda olduğunu, hatta yurt dışına çıkmadan önce yargıçla konuşup her keresinde izin almasının gerekip gerekmediğini sorduğunu; yargıcın buna gerek olmadığını, yalnızca gideceği yerin adresini aile bireylerine bildirmesinin yeterli olduğunu belirttiğini; ayrıca pilotlukla uğraşmak istediğini yargıca belirttiğini, yargıcın buna da itiraz etmediğini; yurt dışına kaçmasından kuşulanılmadığını hatta yurt dışında bulunması nedeniyle ifadesinin 2 kez ertelendiğini ancak döner dönmez derhal ifade vermek için kendiliğinden yargıcın önüne geldiğini belirtmiştir.

Buna karşılık savcı tutukluluk durumunun sürmesi yönünde görüş bildirmiş ve yargıevi de savcının isteğine uyarak yurt dışına çıkabilmesi için başvuruya genel bir izin verilmediğinden bahsetmiş, her seferinde dönüp ifade vermesinin olayla ilgili olmadığını belirtmiş; CMK 191. maddesindeki yemini ihlal etmenin bile başlı başına tutuklama için

yeterli bir neden olduğunu belirterek salıverilme istemini 1 ay 20 gün sonra reddetmiştir.

Başvurucu üç buçuk ay sonra 2. kez itiraz etmiş ve bu başvuru da aynı gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucunun 3. başvurusu güvence vermesi ve CMK 191. maddesine göre yemini alınması koşuluyla kabul edilmiştir.

Başvurucunun 2. tutukluluk hali 2 yıl 1 gün sürmüş ve başvuru toplamda 2 yıl 7 hafta tutuklu kalmıştır.

İlk soruşturma başvurusunun salıverilmesinden sonra 3, soruşturmanın başlamasından ise yaklaşık 5 yıl sonra sonuçlanmış; soruşturma ve kovuşturma boyunca 179 tanık dinlenmiş; 140 sayfalık iddianame hazırlanmış ve başvurusunun iddianamede 1. sırada gösterildiği 3 sanık hakkında kovuşturma açılmıştır.

Başvurucu 19 olaydan suçlu görülerek toplam 4 yıl 6 ay ağır hapis cezasına çarptırılmıştır.

Başvurucu AİHM'e 2. tutuklamasından 1 yıl sonra ve salıverilmeden yaklaşık 1 yıl önce başvurarak haksız yere tutulduğunu ve sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Komisyon 5/3. maddenin ihlalini saptamıştır.

AİHM hükümetin itirazlarını tartışırken şu önemli noktaları gerekçesinde belirtmiştir:

1. Hükümetin iddia ettiği gibi tutuklama nedenleri ile tutuk halinin uzunluğu (madde 5/1. c ile 5/3) ayrılamaz

5/1. c'ye göre aranan "gözüaltına alınmak için makul kuşku" duyulması koşulu bir kimsenin tutuklanması için de olmazsa olmaz koşuldur. Ancak 5/3'e göre, tutukluluğun devam etmesi bakımından makul kuşkunun sürmesi de tek başına tutukluluk halinin belirli bir süre devam etmesinden sonra yeterli olmaz.

2. 5/3'te belirtilen makul süre ile 6/1 deki makul süre farklıdır

6'daki makul süre her türlü olaya uygulanır ve bu hükmün amacı dava taraflarını yargılama sürecindeki gecikmelere karşı korumaktır.

Bu hüküm, özellikle ceza yargılamasında bir kimsenin uzun süre suç isnadı altında kalmasını önler.

5/3'teki makul süre ise tutuklu bulunan kimseler için öngörülmüştür. *Bu hüküm, tutuklu kişinin yargılamasına ayrı özen gösterilmesi gerektiğini belirtir. Hazırlık soruşturmasının süresinin şikayet konusu olmadığı hallerde bile tutukluluk dönemi makul süreyi aşmamalıdır.*

Bu nedenle gözaltı nedeni ne olursa olsun ve soruşturma ne kadar uzun sürerse sürsün, 5/3 kendi içerisinde bağımsız bir hükümdür ve yalnızca tutuklu kişiler için uygulanmalıdır.

Bir devletin az sayıda soruşturma görevlisinin bulunması veya yargıçların iş yükünün soruşturma sisteminin süratle işlemesine engel olması gibi nedenler, tutukluluk süresinin makullüğünün değerlendirilmesinde önemli olamaz.

3. Sözleşmenin 5/3. maddesi ihlal edilmiştir

AİHM'e göre, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin tutuklanmasında veya tutukluluk halinin devam etmesinde suçta tekerrür tehlikesi Avusturya iç hukuku bakımından haklı bir nedendir. Fakat, başvuru hakkında ilk salıvermeden sonra benzeri suçları işlediği yönünde ihbarlar olmasına rağmen savcılığın bu ihbarlardan yalnızca 2 tanesini değerlendirmiştir.

Tutukluluk halinin devamında gerekçe olarak suçta tekerrür gösterilmiştir. Ancak burada Avusturya yargıevleri, başvuruçunun yeni yaşam tarzını hiç dikkate almamış, başvuruçunun faizcilik işini bırakarak pilotluğa başlamasının tekerrürün koşullarını oluşturmayacağını öngörmemiştir. Bu nedenlerle olayda tekerrür tehlikesi kalmamıştır.

Avusturya yargıevleri, tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak başvuruçunun ağır ceza alabilecek durumda olmasını, pilotluk lisansının bulunmasını ve babasının uçaklarının bulunmasını gerekçe olarak göstermiştir.

Ne var ki Mahkeme'ye göre (AİHM) sanığın sık sık yurt dışına çıkması, pilotluk lisansına sahip olması ya da cezanın ağırlığı sanığın kaçma şüphesini haklı gösterecek gerekçeler değildir. Sanık, tutuklu kalmak yerine kaçmayı yeğlediğinde bunun sonuçlarının kendisi bakımından daha az kötü olabileceğini düşünmelidir.

Ayrıca, sanığın tutukluluğa gösterdiği uyumsuzluk, ülkesiyle, ailesiyle ve işiyle ilgili bağlantıları da tutuk halinin devamı kararı verilirken dikkatle araştırılmalıdır.

Oysaki olayda yargıevi bu noktaları hiç gözetmemiştir. Sanık ilk salıverilmesinden sonra birçok kez yurt dışına çıkmış ve her seferinde de geri dönmüştür. Hatta ifade vermeye kendisi (zor kullanmaya gerek kalmaksızın) gelmiştir. Başvurucunun bu davranışları kaçma tehlikesi bulunmadığını göstermektedir. Başvurucunun 2. salıverilme isteğinin güvenceye bağlanarak kabul edilmesi gerekirken tutukluluk halinin devamına karar verilmesi sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmuştur. Bu nedenle mahkeme (AİHM), tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM, Luberti-İtalya Kararı'nda da benzer ölçütler kullanarak, akıl hastalığı nedeniyle gözetim altına alınmış bir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için "o kimsenin akıl hastası olduğunun güvenilir biçimde gösterilmesini, akli hastalığın güvenlik tedbirini ve muhafaza altına alınmayı haklı göstermesini (o derecede ileri bir hastalık olmasını), muhafazanın sürmesi için de ileri derecedeki akıl hastalığının devam ediyor olması" koşullarını aramaktadır. AİHM, eğer bu kişinin iyileştiği doktor raporlarıyla belgelenmişse o kişinin derhal salıverilmesi gerektiğine değinmiştir. Bu nedenle de Luberti'nin iyileştikten sonra dahi haksız yere gözetim altında tutulmasının sözleşmenin 5/4. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiş ve İtalya'yı tazminata mahkum etmiştir.

Neumeister-Avusturya Kararı da konuyla ilgili öğretici bir karardır: AİHM bu kararda önce 2 ay ardından salıverildikten sonra yeniden tutuklanarak 26 ay tutuklu kalan ve 5 tahliye isteminin reddi sonucu üst mahkemelerin de bu istemi reddetmesiyle sonuçta kefaletle salıverilen (ilk duruşma tutuklanmasından yaklaşık 6. 5 ay sonra açılmıştır) Neumeister'in başvurusunu değerlendirirken, tutukluluk halinin devamı bakımından şu temel ilkeleri belirlemiştir:

1. Masumiyet Karinesi Korunmalıdır

"Tutuklulukta geçecek olan sürenin makullüğü değerlendirilirken sanığın mahkum oluncaya dek masum sayılması ilkesi korunmalıdır. m. 5/3'ün amacı bir kimsenin tutukluluğunun makullüğü ortadan kalktığı zaman o kimsenin salıverilmesidir. Ulusal makamlar tutukluluğun makul sınırları aşmış olduğuna karar verirken, tutukluluk için kamu yararının gerçekten bulunup

bulunmadığı konusundaki lehteki ve aleyhteki tüm koşulları dikkate almak durumundadırlar. Mahkeme (AİHM), tutukluluğun sözleşmeyi ihlal edip etmediğine karar verirken, salıverilme talepleri üzerine yargısal makamların verdikleri kararlardaki gerekçelere ve tutukluluğa karşı yapılan itirazda gösterilen maddi olaylara dayanır.

... Her bir tutukluluğa itirazın reddi kararına karşı ayrı ayrı Strasbourg'a başvurmak aşırı şekilcilik olur.

2. Sanığın Kişisel Koşulları Dikkate Alınmalıdır

"... Mahkeme(AİHM), başvurucunun tutukluluğunun devamı için gerekçe olarak gösterilen kaçma tehlikesinin olayda bulunup bulunmadığını incelemiştir. Mahkemeye göre kaçma tehlikesi sadece sanığın mahkumiyet halinde alabileceği cezanın ağırlığına dayanmaz; sanığın karakteri, ahlaki durumu, evi, mesleği, aile bağları, kovuşturulduğu ülke ile bağlantıları gibi, bu tehlikenin varlığını teyid eden veya salıverilmesini gerektiren diğer etkenlere dayanır. Tutukluluk uzadıkça kaçma tehlikesi azalır. "

"... Bu koşullarda başvurucunun kaçma tehlikesi, kefaletle salıverilme talebinin reddedilmesini gerektirecek kadar büyük değildir. Mahkemeye göre, önerilen kefalet miktarı sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak için konmuştur. Duruşmaya gelmemesi durumunda ödediği kefaleti kaybedeceğinden, bu miktarın sanığı kaçmaktan caydırarak kadar olup olmadığını değerlendirmek için sanığın durumuna, malvarlığına ve bunu sağlayan kişilerle olan ilişkisine bakılmalıdır. Olayda başvurucunun önerdiği kefalet miktarı kendisinin duruşmaya gelmesini sağlayacak miktarda iken yargısal makamların bunu reddetmeleri yerinde değildir. Bu nedenlerle Mahkeme olayda tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının İHLAL EDİLDİĞİ (m. 5/3) sonucuna varmıştır. "

AİHM, AİHS 5/3'ün ihlal edildiğine hükmederken, 5/4'ün ihlal edilmediğini karara bağlamıştır. Başvurucu, tutukluluk ile ilgili kararların yazılı salıverilme talepleri üzerine kendisinin ve avukatının yokluğunda ve fakat savcının görüşü alındıktan sonra karara bağlanmasının silahların eşitliği ilkesi ile bağdaşmadığını iddia etmiştir. Bunun üzerine AİHM şöyle karar vermiştir:

"Mahkemeye göre, silahların eşitliği ilkesi sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanma şartının içinde yer almakta olup, bu ilke 5. madde bakımından yapılan salıverilme taleplerine uygulanmaz. Tutukluluk muhakemesi sırasın-

da bütünüyle yazılı veya tarafların dinlendiği bir usul gecikmeye sebebiyet verebilir. ”

Özellikle kararın bu son paragrafı, ülkemiz uygulamasındaki tutukluluk halinin devamına yönelik kararların aslında AİHM içtihatlarına aykırı olmadığını göstermektedir. Uygulamada ağır ceza mahkemeleri, tutukluluk halinin incelenmesini en geç 30 günde yapmakta ve (şeklen) duruşma açmaktadırlar (CMK 108). Bu duruşmada da savcının mütaalaası alınıp yargıçların kararı yazılmaktadır. Buraya müdafî çağrılmaktadır ve çoğu kez müdafiler bu oturumda bulunmamaktadırlar. Hatta sanık dahi duruşmaya getirilmemektedir. AİHM’in bu içtihadı dikkate alındığında, uygulamanın bu yönüyle AİHS m. 5/4’e aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Ancak yine de bu kararda AİHM olanak varsa tutukluluk halinin devamının da duruşma açılarak yapılmasını önermektedir.

CMK 146/4 hükmü de yukarıdaki veriler ışığında değerlendirildiğinde burada da tam anlamıyla CMK 147 vd hükümlerine göre bir sorgu işlemi yapıldığı görülmektedir. Yukarıdaki ilkelerin bu durumdaki şüpheli ya da sanık bakımından da uygulanması gerekmektedir.

AİHM, Ringeisen-Avusturya Kararı’nda Avusturya’yı AİHS m. 5/3’e aykırı davrandığı nedeniyle tazminata mahkum etmiştir. Karardan bazı dikkat çekici bölümler şöyledir:

p. 105-107: *“Mahkemeye göre, hileli iflas suçundan ceza koşturması sırasında tutukluluğa karar veren Avusturya yargısal makamları, hiçbir biçimde kaçma tehlikesinin bulunduğunu iddia etmemişler; bir yandan sanığın hile yapma tehlikesini öte yandan suçta tekerrür tehlikesini göstermişlerdir. Hükümetin ileri sürdüğü tanıklara baskı yapma tehlikesi bulunduğu gerekçesi, tutuklamayı haklı göstermemektedir. Çünkü hileli iflas konusunda soruşturma yargıcı tarafından polise verilen talimat sonucu bu alanda kovuşturma 31 Ağustos 1964 tarihinde başlamış, ancak başvurusunun 3 Eylül ve 20 Ekim 1964 tarihlerinde ifadesi alınmıştır. Başvurucu soruşturma tarihinden itibaren tutuklanıncaya kadar geçen yaklaşık 5 aylık süre serbest kalmıştır. Bu süre içinde başvuru isteseydi, soruşturma yargıcının dinleyebileceği tanıklara yaklaşık ifadelerini değiştirmeye zorlayabilirdi. ”*

Mansur-Türkiye Kararı da tutuklama kararı verilirken yargıevlerinin dikkat etmesi gereken ölçütlerin neler olması gerektiğini göster-

mesi bakımından öğreticidir. Buna göre, ülkemiz uygulamasında gerek sorgu yargievlerinin tutuklama kararında gerekse esas yargievlerinin tutuklamanın devamına ilişkin kararlarında gösterdiği gerekçeler çoğu kez basmakalıp ve tekdüzedir. (mevcut delil durumu, suçun vasfı ve mahiyeti, verilecek cezanın ağırlığı... vb...) AİHM, bu yaklaşımı sözleşmenin 5. maddesine aykırı görmüş ve Türkiye'yi pek çok kez mahkum etmiştir. Mansur Kararı bunlardan yalnızca biridir. Bu karardan dikkat çekici bölümler şöyledir:

(p. 52) “... Bu bağlamda ulusal yargı mercileri, varsayılan masumiyet ilkesini geçerli ölçüde dikkate alarak, kişisel özgürlüğe saygı kuralından kamu yararı adına taviz gerektiren haklı bir gerekçenin mevcudiyetine ilişkin lehte ve aleyhteki esasların tümünü incelemeli ve serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında bunları tesbit etmelidir...”

(p. 53) “... Edirne 1. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın tutukluluk süresinin devamına ilişkin hususu dokuz kez görüşmüştür. Bay Mansur'un serbest bırakılmasının reddedilme gerekçesi olarak “suçlamaların niteliğini” ve “delil durumunu” öne sürmüş ve üç kez de kararı için bir gerekçe göstermemiştir.”

(p. 56) “... Delil durumu” ifadesi suça ilişkin ciddi göstergelerin mevcut olduğu ve devam ettiği şeklinde anlaşılmaktadır. Genel olarak ilgili etkenler olmasına rağmen, mevcut davada bunlar şikayet konusu tutukluluğun devamını haklı çıkarmamaktadır.” (aynı yönde bkz., 27. 11. 1991 tarihli Kemmache-Fransa Kararı (No 1 ve 2))

Tutukluluk halinin devamının incelenmesi bakımından gerek yargievlerimizin gerekse meslektaşlarımızın AİHM ölçütlerine uymaları ülkemizin tazminata mahkum olmaması ve bundan önemlisi, ülkemizde hukukun layıkıyla uygulanması, kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi ile hukuk devleti ilkelerinin yerleşmesi bakımından önem taşımaktadır.

Ayrıca, AİHM içtihatlarına uygun olmayan tutuklama kararları ya da Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen ve kanaatimizce “iddianame benzeri” nitelik taşıyan tutuklama ya da adli kontrol istemi, uygulamada sıklıkla görüldüğü gibi, basmakalıp ifadelerle tutuklama ya da adli kontrol istemi içeriyorsa ve hakkında koruma tedbirine hükmedilen kişi de bu ifadelere dayanan haksız tutuklama nedeniyle AY 19/son

ve CMK 141 vd. hükümlerine göre devletten tazminat almışsa; devletin haksız tutuklamaya neden olan Cumhuriyet Savcısı ile haksız tutuklayan sorgu yargıcı ya da haksız ve basmakalıp ifadelerle tutukluluk halinin devamına karar veren esas mahkemesi yargıcı hakkında AY 129/5 gereğince rücu hakkını kullanması gerekir.

Hatta “*iddianame benzeri*” olan Cumhuriyet Savcısının tutuklama (adli kontrol) istemi, AİHM içtihatlarındaki ölçütlerle ya da CMK 100 ve 109’daki koşullarla örtüşmüyor ve basmakalıp ifadeler içeriyorsa, yargievinin CMK 174’ü (özellikle 1/b) şüpheli lehine kıyasen uygulayarak bu istemi savcıya iade etmesi ve şüphelinin tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılması gerekir. Aksi taktirde uygulamada sıklıkla yapılan hatalar (basmakalıp gerekçelerle tutuklama ya da adli kontrol isteme ya da tutuklamaya veya bunun devamına karar verilmesi gibi) sona ermeyecek, pek çok mağduriyetin önü açılacak ve Türkiye Cumhuriyeti AİHM’nde yüklü tazminatlar ödeme tehlikesiyle karşı karşıya gelebilecektir.

AY 90/son hükmüne göre, uluslararası sözleşmeler yasalara göre öncelikle uygulanır. Şu halde, uluslararası sözleşmelerin uygulamasını gösteren yargievi kararlarının da (AİHM gibi) iç hukukumuzda dikkatle izlenmesi ve üst yargievi kararı olarak-yol gösterici-nitelikte benimsenmesi önem taşımaktadır. Ayrıca tutuklama ve adli kontrol gibi kişi özgürlüğünü kısıtlayabilen koruma önlemleri hakkında yargıçlarımızla savcılarımızın çok iyi bir eğitimden geçirilmesi ve AİHM içtihatlarını özümsemeleri derhal sağlanmalıdır. Ne yazık ki uygulamada yargıçlarımız ya da savcılarımız çoğu kez AİHM içtihatlarından habersizdirler ve yanlış kararlara imza atmaktadırlar.

Unutulmamalıdır ki siyasi gelişme hukuki gelişmeyle bağlantılıdır. Çağdaş uluslarla aynı çizgiye gelmek için etkin ve doğru çalışan adalet düzenini oturtmamız ve yerleştirmemiz gerektiği açıktır. Bu nedenle de AİHM içtihatlarını yakından izlemeli ve uygulamaya yerleştirme çabası içerisinde olmalıyız.