

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KÜRÜM-TÜRKİYE KARARININ, SÖZLEŞME VE İÇ HUKUKTAKİ İLGİLİ HÜKÜMLERE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE KÜRÜM v. TURKEY JUDGMENT OF THE
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS WITH RESPECT TO THE
RELATED CONVENTION AND NATIONAL PROVISIONS

Ali Rıza ÇINAR*

Özet: Çalışmamıza konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Kürüm-Türkiye davası ile ilgili kararı incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin, 3. ve 4. fıkraları üzerinde durulmuştur. Sözleşme'nin (AİHS) tutuklama ile ilgili hükümlerinin yorumu konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Türk Ceza Yargılama Yasası'ndaki düzenlemeler, Anayasamıza ve Sözleşme'ye (AİHS) göre değerlendirilerek açıklanmıştır. AİHM'nin son yıllarda Sözleşme'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarına aykırılık nedeniyle Türkiye ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlar incelenmiştir. Yargılamada Sözleşme'ye (AİHS) göre, makul süre ile tutuklamada makul süre ayrımı üzerinde durulmuştur. Sözleşme'nin (AİHS) Türk hukukundaki yeri incelenmiştir. Türkiye tarafından Sözleşme'nin (AİHS) onaylanma süreci açıklanmıştır. Ayrıca, Sözleşme'nin (AİHS) ve Mahkeme'nin (AİHM) iç hukuktaki yeri, Anayasamızdaki ilgili hükmü gözetilerek değerlendirilmiştir. Çalışmamızın/incelememizin sonuç kısmında ise konuyu inceleyerek ayrıntılı olarak verdiğimiz değerlendirme ve önerilerin bir kısmı ana hatlarıyla belirtilmiştir. Kısaca önerimiz, öncelikle, yargılamanın tutuksuz yapılmasının, temel ilke olduğu gözetilmelidir. İstisnai olan tutukluluk koruma önleminin (tedbirinin) cezaya ve kurala dönüşmemesi için gerekli özen gösterilmelidir. Tutuklama önlemine, olaylara/verilere/olgulara ve inandırıcı gerçeklere/açıklamalara dayanarak karar verilmelidir.

Anahtar Sözcükler: Kişi özgürlüğü, tutuklama, tutuklama nedenleri, tutuklamada gerekçe, tutuklulukta makul süre, tutuklama yerine geçen seçeneklerin değerlendirilmesi, tutuklamaya itiraz

* Doç. Dr., Yargıtay Üyesi

yolunun etkinliği, tutukluluk süresinin uzun sürmesi nedeniyle tazminat istemi, yargılamada makul süre ile tutuklulukta makul süre ayrımı, Sözleşme'nin (AİHS)' Türk hukukundaki yeri.

Abstract: The *Kürüm v. Turkey* judgment of the European Court of Human Rights (ECtHR) was analyzed in the instant work. The 3th and 4th paragraphs of the 5th Article of the European Convention of Human Rights (ECHR) were handled in particular. Information regarding the interpretation of the pre-trial detention related provisions of the Convention (ECHR) was provided in light of the judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR). Regulations in the Turkish Penal Procedural Code were explained through an evaluation pursuant to the Turkish Constitution and the Convention (ECHR). The ECtHR judgments with regard to Turkey, delivered upon the decision of violations of the 3rd, 4th and 5th paragraphs of the 5th Article of the Convention were analyzed. The distinction between “reasonable time” under the right to a fair trial, and the scope of the right to be entitled to trial within a reasonable time under Art. 5 was emphasised. The place of the Convention (ECHR) under national law was discussed. The ratification of the Convention (ECHR) by Turkey was elaborated. The evaluation pertaining to the relevance of the Convention (ECHR) and the Court (ECtHR) under national law was carried out, taking the relevant provision of the Turkish Constitution into account. In the conclusion, the evaluation conducted through an elaborated analysis of the subject and some recommendations were revisited and outlined. In short, the suggestion of the study is to pay due regard, above all, to the fact that the right to be released pending trial is a fundamental principle. Due diligence must be provided so that pre-trial detention, which is an exceptional measure, does not become the rule and a punishment. The decision to detain a person pending trial must be taken by relying on the facts and by relying on credible reasons.

Keywords: Personal liberty, pre-trial detention, grounds for pre-trial detention, the reasoning of the decision to detain pending trial, reasonable time of detention, evaluation of the options alternative to detention, the effectiveness of objecting to detention, claim of compensation relying on the length of the detention period, the distinction between trial within a reasonable time and detention for a reasonable time, the relevance of the Convention (ECHR) under Turkish law.

GİRİŞ

Çalışmamıza konu olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Kürüm-Türkiye* kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarının ihlal edildiği belirlenmiştir. Ay-

rıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin (AİHS) 6. maddesinin 1. fıkrasının da ihlal edildiğini kararında açıklamıştır.

Biz de, bu nedenle incelememizi/çalışmamızı/değerlendirmelerimizi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları ile ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını gözeterek yapacağız.

İç hukukun bu konudaki düzenlemelerini de inceleyerek uygulamadaki durumları da değerlendirmeye çalışacağız.

İncelememiz/çalışmamız, giriş, beş ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) *Kürüm-Türkiye* davası ile ilgili kararı incelenmiştir. İleride inceleyeceğimiz konulara ışık tutması açısından söz konusu kararın tamamı özetlenerek açıklanmıştır.

İkinci bölümde, öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin, 3. ve 4. fıkraları üzerinde durulmuştur. Sözleşme'nin (AİHS) tutuklama ile ilgili hükümlerinin yorumu konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Ayrıca, tutuklamayla ilgili Türk Ceza Yargılama Yasası'ndaki düzenlemeler, Anayasamıza ve Sözleşme'ye (AİHS) göre değerlendirilerek açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, AİHM'nin son yıllarda Sözleşme'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarına aykırılık nedeniyle Türkiye ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlar incelenmiştir.

Dördüncü bölümde, yargılamada Sözleşme'ye (AİHS) göre, makul süre ile tutuklamada makul süre ayrımı üzerinde durulmuştur.

Beşinci bölümde, Sözleşme'nin (AİHS) Türk hukukundaki yeri incelenmiştir. Türkiye tarafından onaylanma süreci açıklanmıştır. Ayrıca, Sözleşme'nin (AİHS) ve Mahkeme'nin (AİHM) iç hukuktaki yeri, Anayasamızdaki ilgili hükmü gözetilerek değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın/incelememizin sonuç kısmında ise konuyu inceleyerek ayrıntılı olarak yer verdiğimiz değerlendirme ve önerilerin bir kısmı ana hatlarıyla belirtilmiştir.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İKİNCİ DAİRESİ'NİN 26 OCAK 2010 TARİHİNDE VERDİĞİ "KÜRÜM -TÜRKİYE" DAVASI KARARI*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ve Türkiye için önemi bulunan *Kürüm-Türkiye* davası kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5. maddesinin 3., 4., 5. fıkraları ile 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali saptanırken bu madde ve fıkralarla ilgili önemli ilkeler belirlenmiştir.

Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, kapsamlı bir şekilde özetlenerek, Mahkeme'nin, tutuklamayı ele alış biçimi ve kararın gerekçeleri orijinal metindeki inceleme yöntemine bağlı kalınarak açıklanmıştır.

USUL

Bu dava, Kazım Kürüm ("*başvuran*") adlı T.C. vatandaşı tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, 12 Aralık 2007 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS*") 34. maddesi uyarınca yapılan 56493/07 numaralı başvurudan kaynaklanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) görülen bu davada: Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından M. Filorinalı, Y. Başaran ve F.A. Tamer tarafından; Türk Hükümeti ise, kendi Ajansı ile temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, 1964 doğumludur ve halen Edirne Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır.

İstanbul'da 27 Mart 1997 tarihinde, yasadışı bir örgüte yönelik operasyonlar çerçevesinde başvuran yakalanmış ve gözaltına alınmış-

* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) *Kürüm-Türkiye* (Başvuru No. 56493/07) kararının, İngilizce olarak hazırlanmış metni ile T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılan Türkçe tercümesinden kaynak olarak yararlanılmıştır.

tır. Yetkili yargıç tarafından, 1 Nisan 1997 tarihinde, başvuranın tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuran hakkında, özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzenini cebren yıkmaya kalkışmak suçundan kamu davası açılmıştır. Başvuran, yargılandığı ilk derece Ağır Ceza Mahkemesi'nce 19 Aralık 2002 tarihinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiştir. Yargıtay yapmış olduğu temyiz incelemesi sonunda, 16 Eylül 2003 tarihinde, bu kararı bozarak dosyayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, şikayetçi (başvuran) AİHM'ye başvurduğu ve Mahkemece karar verildiği sırada, halen ilk derece mahkemesince söz konusu dava ile ilgili yargılamanın tutuklu olarak devam ettiği belirlenmiştir.

Yakalanmasından itibaren, adli makamlar, başvuranın yinelenen serbest bırakılma istemlerini (taleplerini) her defasında reddetmiştir. Ayrıca düzenli olarak, "atılı suçun niteliği ve değerlendirilmesi", "kanutların durumu" ve "dosyanın içeriği" gibi neredeyse aynı gerekçeleri temel alarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

Dosyadaki bilgiye göre, başvuran, 18 Haziran 2007 tarihinde, tutukluluk halinin devamı kararına itiraz etmiştir. Buna karşın, 25 Temmuz 2007 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu istemi (talebi) reddetmiştir.

HUKUK

I. AİHS'İNİN 5/3, 5/4 ve 5/5 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, AİHS'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarına yollamada/göndermede (atıfta) bulunarak, tutukluluk süresinden ve bir yandan, tutukluluğunun yasallığına itiraz etmek için, diğer yandan ise yasalara aykırı olarak tutuklandığı iddiası nedeniyle tazminat elde edebilmek için etkili başvuru yoluna sahip olamamaktan şikayetçidir.

A. Kabul Edilebilirliğe İlişkin

AİHS'nin 5/4. maddesi kapsamında yapılan şikayet ile ilgili olarak, Hükümet, tutukluluk halinin devamı kararlarına karşı başvuranın itirazda bulunmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüke-

tilmediğini savunmaktadır. AİHS'nin 5/5. maddesi kapsamında yapılan şikayet ile ilgili olarak, Hükümet, başvuranın, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Yargılama Yasası'nın 141. ve izleyen maddeleri uyarınca ulusal mahkemeler önünde tazminat davası açması gerektiğini belirtmektedir.

İlk itiraz ile ilgili olarak, dava koşulları göz önüne alındığında, AİHM, dayanaktan yoksun olması nedeniyle Hükümet'in itirazını kabul edemeyecektir. Ceza Yargılama Yasası'nın 141. ve izleyen maddeleri uyarınca tazminat davası açmaması kapsamında yapılan itiraz ile ilgili olarak, AİHM, söz konusu şikâyetin AİHS'nin 5/5. maddesi kapsamında başvuran tarafından ifade edilen şikâyetin esası ile sıkı sıkıya bağlı olduğu kanısındadır. Bu nedenle incelemenin davanın esasına eklenmesine karar vermektedir.

Söz konusu şikâyetlerin hiçbirisinin kabul edilemezlik ögesi (unsuru) içermediğini saptayan/belirleyen AİHM, şikâyetlerin kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır.

B. Esas

1. AİHS'nin 5/3. ve 5/4. Maddesi

Hükümet, davanın karmaşıklığı, kanıtların durumu, başvuranın terör örgütü ile olan ilişkisi ile adalete engel olma, suçun tekrarı ve firar tehlikesinin başvuranın tutukluluk halinin devamını haklı kıldığını savunmaktadır.

Başvuran ise, hem Hükümet'in ileri sürdüğü söz konusu nedenlerle itiraz eder ve hem de iddialarını yineler.

AİHS'nin 5/3. maddesi kapsamında yapılan şikâyet ile ilgili olarak, AİHM, çok sayıda ve aralıksız tutukluluk süresinin belirlenmesi ile ilgili yerleşik içtihadı göz önüne aldığı anda, işbu kararın kabul edildiği tarihte başvuranın on iki yıldan fazla bir süreyi tutuklu geçirdiğini tespit etmektedir¹. AİHM, benzer davaları incelediğini ve birçok kez AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığını

¹ Bkz, *Baltacı-Türkiye*, başvuru no: 495/02, 18 Temmuz 2006 ve *Solmaz-Türkiye*, başvuru no: 27561/02

anımsatmaktadır². Söz konusu davanın ulusal makamlara yüklediği güçlükleri kabul eden AİHM, yine de yerleşik içtihadı ışığında, bu somut (mevcut) davada da aynı sonuca ulaşmıştır. Dolayısıyla AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği, Mahkemece (AİHM) kabul edilmiştir.

AİHS'nin 5/4. maddesi kapsamında yapılan şikayet ile ilgili olarak, Hükümet, tutukluluk halinin yasallığının (meşruluğunun) denetimi için öngörülen itiraz yolunun etkililiğini yinelemektedir. Bu bağlamda, AİHM, geçmişte çok sayıdaki benzer davada, ceza mahkemelerinin tutukluluk halinin devamına karar verme koşullarının somut (mevcut) davada olduğu gibi, basmakalıp gerekçelere dayandırılmasının, AİHS'nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak için ve aynı zamanda böyle gerekçelerle mücadele etmek amacıyla kullanılacak itiraz yolunun başarılı olma olasılıklarından (ihtimallerinden) şüphe duymak için önemli unsurlardan biri olduğunu hatırlatmaktadır³. Nitekim birçok kez AİHM, söz konusu yargılamanın; adli bir nitelik taşımadığına, özgürlükten yoksun bırakmada kabul edilen usul güvencelerini (teminatlarını) sunmadığına ve AİHS'nin 5/4. maddesinin gereklerini yerine getirmediğine hükmetmiştir. AİHM, özellikle, söz konusu yargılamanın; “*çekişmeli olması*” ve her durumda, iddia makamı ile sanık arasında “*silahların eşitliği*” ilkesinin temin edilmiş olması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, kamuya açık görüşülmesi gereken söz konusu yargılamaya başvuranın ya da avukatının etkili katılımlarının sağlanmış olması gerekirdi⁴. AİHM, işbu davada farklı bir sonuca ulaşmak için hiçbir neden göremediğinden AİHS'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. AİHS'nin 5/5. Maddesi

Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin (AİHS) 5. maddesinin 1., 2., 3. veya 4. paragraflarına aykırı olarak gerçekleştirilen özgürlükten yoksun bırakma nedeniyle tazminat talep edilebildiği durumda,

² Bkz, diğerleri arasından, *Dereci-Türkiye*, başvuru no: 77845/01, 24 Mayıs 2005 ve *Taciroğlu-Türkiye*, başvuru no: 25324/02, 2 Şubat 2006

³ *Koştü ve diğerleri-Türkiye*, başvuru no: 74321/01, 3 Mayıs 2007

⁴ Bkz, *Bağrıyanık-Türkiye*, başvuru no: 43256/04, 5 Haziran 2007, *Cahit Demirel-Türkiye*, başvuru no: 18623/03, 7 Temmuz 2009

Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. paragrafına uyulmuş olacağını anımsatmaktadır⁵. Bu nedenle AİHS'nin 5. maddesinin 5. paragrafında ifade edilen tazminat hakkı, ulusal makam ya da Sözleşme (AİHS) kurumları tarafından ortaya konan söz konusu paragraflardan birinin ihlal edildiğini varsaymaktadır⁶.

Somut davada, söz konusu tutukluluğun "*makul süre*" sınırını aşması ve yasallığına (meşruluğuna) itiraz etmek için etkili iç hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle AİHS'nin 5. maddesinin 3. ve 4. paragraflarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvuranın uğradığı zarar için tazminat talep etme olanağının (imkanının) bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Hükümet tarafından atıfta bulunulan başvuru yolu ile ilgili olarak, AİHM, yeni Ceza Yargılama Yasası'nın¹⁴² maddesinin, tutuklanmasına hükmedilen ve makul bir sürede hakkında karar verilmeyen bir kimseye ancak hakkında açılan dava hakkında verilen sonkararın/hükmün kesinleşmesinden sonra tazminat istemiyle (talebiyle) yetkili mahkemeye başvuruda bulunma olanağı tanıdığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla, tazminat davasının, iç hukukta sonkararın/hükmün verilmesinin ardından ancak kabul edilebilir nitelikte olmasından dolayı, söz konusu hüküm (CYY.m.142), yasa ya aykırı olarak tutuklu bulunduğu kanısında bulunan bir kimsenin (sanığın) hakkında devam eden yargılama süresince tazminat davası açma olanağı (imkanı) sağlamamaktadır⁷. Somut olayda (başvuruda), davanın halen ulusal mahkemeler önünde derdest olması nedeniyle, AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin 3. ve 4. paragraflarına aykırı olarak tutuklu bulunmasına rağmen halihazırda başvuranın Ceza Yargılama Yasası'nın 141 ve 142. maddeleri uyarınca dava açma olanağına (imkanına) sahip olmadığını belirtmektedir.

Sonuç olarak işbu dava koşullarında, AİHM, yeni Ceza Yargılama Yasası ile öngörülen başvuru yolunun, yasalara aykırı olarak tutuklu tutulma nedeniyle tazminat elde etme hakkının gereklerini

⁵ *JVassink-Hollanda*, 27 Eylül 1990

⁶ *N.C.-İtalya*, başvuru no: 24952/94

⁷ Bkz, *Mutatis, Mutandis, Tünce ve diğerleri-Türkiye*, başvuru numaraları: 2422/06, 3712/08, 3714/08, 3715/08, 3717/08, 3718/08, 3719/08, 3724/08, 3725/08, 3728/08, 3730/08, 3731/08, 3733/08, 3734/08, 3735/08, 3737/08, 3739/08, 3740/08, 3745/08 ve 3746/08, 13 Ekim 2009

karşılımadığı kanısındadır. AİHM, Hükümet'in ön itirazını reddetmektedir ve somut davada AİHS'nin 5/5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

II. AİHS'NİN 6/1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, yargılama süresinin, AİHS'nin 6/1 maddesi ile öngörüldüğü şekli ile "makul süre" ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Hükümet, ihtilaflı yargılamanın ulusal mahkemeler önünde hâlen derdest olmasından dolayı söz konusu şikayetin zamanından önce yapıldığı gerekçesi ile iç hukuk yollarının tüketilmediğini savunmaktadır.

AİHM, süresinin çok uzun olmasından şikayet edilen bir yargılamanın önce sona ermesi gerektiğini söylemek yerinde olmayacağından söz konusu itirazın ceza davasının süresinin uzunluğuna ilişkin şikayetin niteliği ile bağdaşmadığı kanısındadır⁸. Bu nedenle AİHM, Hükümet'in itirazlarını reddetmektedir. Ayrıca kabul edilemezliğe ilişkin hiçbir öge (unsur) tespit edemeyen AİHM, başvuruları kabul edilebilir bulduğunu açıklamıştır.

Esas ile ilgili olarak, Hükümet, davanın karmaşıklığına, ilgiliye karşı yapılan suçlamaların niteliğine ve atılı olayların ciddiyetine oranla ve mevcut davada söz konusu olan organize suça özgü güçlükler göz önüne alındığında, ihtilaflı yargılama süresinin makul olmadığı değerlendirilmesinde bulunulamayacağını savunmaktadır. Ayrıca, Hükümet'e göre, söz konusu yargılamanın seyrinde ulusal makamlar hiçbir ihmalle suçlanamaz.

Başvuran, Hükümet'in ileri sürdüğü söz konusu nedenleri kabul etmeyerek itiraz etmektedir.

AİHM, dikkate alınacak dönemin, 27 Mart 1997 tarihinde başvuranın yakalanması ile başladığını ve henüz sona ermediğini gözlemlemektedir. İşbu kararın kabul edildiği tarihte, söz konusu yargılama, iki dereceli yargıda incelenen tek bir dava için on iki yıl dokuz aydan fazla sürmüştür.

⁸ Bkz, *Erhun-Türkiye*, başvuru numaraları: 4818/03 ve 53842/07, 16 Haziran 2009

AİHM, dava süresinin makul olup olmadığına, davanın koşullarına göre ve başta davanın karmaşıklığı olmak üzere Mahkeme'nin (AİHM) içtihadı tarafından benimsenen kriterler ile başvuran ve yetkili makamların (mercilerin) tutumları dikkate alınarak değerlendirildiğini anımsatmaktadır⁹ (hatırlatmaktadır).

AİHM, defalarca, bu somut (mevcut) davadakine benzer sorunları ortaya koyan davaları incelemiş ve AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir¹⁰.

AİHM, değerlendirilmesine sunulan bilgi ve belgelerin tamamını incelemesinin ardından, Hükümet'in bu somut (mevcut) davada farklı bir sonuca ulaşmak için ikna edici hiçbir tespit ve yeni bir neden sunmadığı kanısına varmıştır. Konuya ilişkin içtihadını göz önüne alan AİHM, somut (mevcut) davada, yargılama süresinin çok uzun olduğu ve "makul sürede yargılanma hakkının" gerekliliğini karşılamadığı kanısındadır.

Sonuç olarak, AİHM, açıklanan nedenlerle bu davada AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu, kararında belirtmiştir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Başvuran, 37.500 Euro maddi tazminat ve 37.500 Euro manevi tazminat ile ayrıca AİHM önünde yapmış olduğu yargılama giderleri için ise, 5.500 Euro isteminde bulunmuştur. Belge olarak başvuranın avukatlarından biri, başvurunun hazırlanması ve yargılamanın devamı için geçen çalışma saatleri ile posta ve çeviri masraflarını gösteren ayrıntılı bir döküm sunmuştur.

Hükümet ise, söz konusu miktarlara itiraz etmektedir.

AİHM, tespit edilen ihlalle iddia edilen maddi tazminat arasında bir nedensellik (illiyet) bağı göremediği için söz konusu istemi (talebi) reddeder. Buna karşın, AİHS'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. paragrafları ile AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği tespitini göz önüne alan AİHM, başvuranın belli bir manevi zarara uğradığı kanısındadır. AİHM, hakkaniyete uygun olarak, başvurana 14.400 Euro manevi taz-

⁹ *Pelissier ve Sassi-Fransa*, başvuru no: 25444/94

¹⁰ Bkz. sözü edilen *Pelissier ve Sassi*

minat ödenmesine, ayrıca yargılama giderleri ile ilgili olarak ise, sunulan belgeleri göz önüne alarak 1.000 Euro ödenmesine hükmetmiştir.

AIHM, söz konusu miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın marginal kredi kolaylıklarına uygulanan orana üç puanlık bir artış eklenecek belirlenen gecikme faizi uygulanmasına da hükmeder.

Ayrıca, on iki yıl dokuz aydan fazla bir süredir ulusal mahkemeler önünde dava halen devam etmekte (derdest) olduğundan ve başvuranın tutuklu bulunmasından dolayı AIHM, bu somut (mevcut) davada, tespit edilen ihlali gidermek için en uygun yolun; adaletin yerine getirilmesi gerekliliğini gözeterek söz konusu yargılamanın ivedilikle sonuçlanması ya da AIHS'nin 5/3. maddesinin öngördüğü şekli ile yargılama sırasında başvuranın serbest bırakılması olacağı kanısındadır.

Yukarıda açıklanan bu gerekçelere dayalı olarak, AIHM, oybirliğiyle

1. Başvurunun *kabul edilebilir* olduğuna,
2. AIHS'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. paragraflarının *ihlal edildiğine* ,
3. Yargılama süresinin uzunluğu nedeniyle AIHS'nin 6/1. maddesinin *ihlal edildiğine* ,
4. a) AIHS'nin 44/2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Devlet tarafından, başvurana aşağıdaki miktarların *ödenmesine* ,
 - her türlü vergiden muaf tutularak, 14.400 Euro (on dört bin dört yüz Euro) manevi tazminat
 - her türlü vergiden muaf 1000 Euro (bin Euro) yargılama masraf ve gideri
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına* ,
5. Adli tatmine ilişkin diğer tüm istemlerin (taleplerin) reddine, karar vermiştir.

II. KARARIN SÖZLEŞME VE İÇ HUKUKTAKİ İLGİLİ HÜKÜMLERE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

Söz konusu kararda, AİHS'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarının ihlal edildiği belirlenmiştir. Ayrıca Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin (AİHS) 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini kararında açıklamıştır.

Biz de, bu nedenle incelememizi/çalışmamızı/değerlendirmelerimizi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları ile ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını gözeterek yapacağız.

İç hukukta bu konudaki düzenlemeleri de inceleyerek uygulamadaki durumları da değerlendirmeye çalışacağız.

1. Sözleşme'nin 5. Maddesi ve Tutuklama ile İlgili Genel Bilgiler

Sözleşme'nin 5. maddesinde kişi "özgürlüğü" ve "güvenliği" kavramlarına yer verilmiştir. Daha doğrusu bu maddede "kişi özgürlüğü ve güvenliği" hakkı düzenlenmiştir.

Sözleşme'de "özgürlük" ve "güvenlik hakkı" kavramlarına yer verilmişse de "kişinin güvenliği" fiziksel özgürlük bağlamında algılanmalı, farklı çerçevelerde değerlendirilmemelidir. AİHM "kişi özgürlüğü" kavramını yorumlarken ve açıklık getirirken "kişi güvenliği" kavramına yer vermektedir¹¹. Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilip edilmediği incelemesini genelde, "kişi özgürlüğü" kavramına göre yapmaktadır.

Bu nedenle "kişi güvenliği" kavramının "kişi özgürlüğü" kavramından bağımsız ve ayrı bir anlamı bulunmamaktadır¹².

Sözleşme'nin 5. maddesinde, kişi özgürlüğünün keyfi sınırlamalara karşı korunmasının düzenlendiği görülmektedir. Maddede kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak kısıtlanabileceği durumlar sayılarak gösterilmiştir¹³. Hiç kimsenin keyfi bir biçimde kişi özgür-

¹¹ Macovei, Monica., Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (İnsan Hakları El Kitabı, No.5) Birinci Baskı, Strazburg 2002, s.6

¹² Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat., İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2010, s.167

¹³ "Madde 5 Özgürlük ve güvenlik hakkı

lüğünden yoksun bırakılmamasını güvence altına alan Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kişi özgürlüğünün ayrıkısı (istisnai) olarak hukuka uygun biçimde kısıtlanabileceği durumlar dar yorumlanmalıdır. Aksi halde, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının amacına aykırı düşer¹⁴. Bu nedenlerden biri ise kişinin tutuklanmasıdır.

Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasındaki hukukun öngördüğü bir usule uygun tutuklama (tutma) deyiimi, iç hukuktaki usule göndermede bulunmakta ve bu iç hukukta öngörülen usule uygun davranmayı öngörmektedir¹⁵. Ancak, iç hukuktaki usulün de Sözleşme'nin 5. maddesinin amacına uygun olması gerekmektedir. Buradaki usul kavramı, bir kimseyi özgürlüğünden yoksun bırakan bir işlem için yetkili makamlar tarafından verilmiş bir kararın bulunmasını, bu kararın yetkili kişilerce uygulanmış olmasını ve işlemin keyfi olmamasını gerektirir.

Mahkeme, olayda, iç hukukta öngörülen usule uygunluk bulunup bulunmadığını inceleme yetkisine sahiptir. Çünkü burada Sözleşme, doğrudan iç hukuka göndermede bulunmaktadır.

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun kılınmaz.
 a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
 b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;
 c) Suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
 d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere usulüne uygun olarak tutulması;
 e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulması;
 f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;”

14 Bkz. Winterwerp-Hollanda., 0035.24.10.1979, 6301/73 (Doğru, Osman., İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları c.I (T.C.Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı), 2. Bası, Ankara 2003, s.332)

15 Bkz. Winterwerp-Hollanda için, Doğru., s.333

Buradaki "hukuk" sözcüğü iç hukukun hem maddi ve hem de usul hükümlerini kapsamaktadır. Bu nedenle bend içindeki "hukuk" sözcüğü ile 5. maddesinin 1. fıkrasının başındaki "hukukun öngördüğü usul" terimleri arasında belirli bir örtüşme vardır. Gerçekten de bu iki ifade, hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik bir toplumda, keyfi olan herhangi bir tutuklamanın (tutmanın) hiçbir zaman hukuka uygun sayılamayacağını vurgulamaktadır¹⁶.

2. Türk Hukukunda Tutuklama

Tutuklamaya ilişkin düzenlemeye hem Anayasamızda (m.19) hem de Ceza Yargılama Yasamızda yer verilmiştir (m.100 vd.) Tutuklama, şüpheli ya da sanığın suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce, yasada belirtilen koşulların bulunması durumunda yargıç kararıyla özgürlüğünün kısıtlanarak tutukevi denilen yere konmasına denir¹⁷.

Tutuklama kişi özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlandıran bir koruma önlemidir (tedbiridir). Bu nedenle, tutuklamaya ancak yargıç ya da mahkeme karar verebilir. Türk hukukunda yargıç ya da mahkeme dışında başka bir makam ya da kişi tutuklama kararı veremez (Any. m. 19/4; CYY. m. 101)

Tutuklamanın zorunlu durumlarda başvuru bir önlem (tedbir) olduğu Anayasamızın 19. maddesinin 3. fıkrasında da açıkça belirtilmiştir.

Tutuklama ağır bir önlem olduğu için zorunlu durumlarda başvurulmalıdır. Koruma önlemleri içerisinde en ağırı tutuklamadır¹⁸.

Bu nedenle, tutuklamanın amaçlarına başka önlemlerin uygulanması ile ulaşılabilecek durumlarda, tutuklama önlemine başvurulmalıdır.

¹⁶ Doğru., s.332

¹⁷ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra., Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, s.400; Yurtcan, Erdener., Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007, s.321; Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2010, s.337; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008, s.861

¹⁸ Soyaslan, Doğan., Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2007, s.308

Tutuklama ihtiyari bir koruma önlemidir (tedbiridir). Tutuklama koşulları gerçekleşmiş olsa dahi tutuklama zorunluluğu (mecburiyeti) yoktur. Takdir yetkisi, yargıca ya da mahkemeye bırakılmıştır. Türk Anayasası ve Ceza Yargılama Yasası'nda, tutuklama koşulları sayıldıktan sonra, kişilerin tutuklanabilecekleri belirtilmiş, yargıcın ya da mahkemenin mutlaka tutuklama kararı vereceği açıklanmamıştır. Gerek Anayasa'da gerekse Ceza Yargılama Yasası'nda tutuklama koşulları sayıldıktan sonra, "kişiler (...) tutuklanabilir" (Any.m.19/4), "şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir" (CYY. m.100/1) kavramına yer verilmiştir. Yargıcın mutlaka tutuklama kararı vereceği açıklanmamıştır.

Bu nedenle tutuklama koşulları bulunsa dahi tutuklama kararı verip vermeme konusunda takdir yetkisi yargıç ya da mahkemeye aittir. Tutuklama, istisnai bir önlemdir. Tutuklama zorunluluğu yoktur.

Tutuklama kararı verilebilmesi için, üç koşulun gerçekleşmesi gerekir¹⁹.

Tutuklamanın iki maddi koşulu bulunmaktadır. Tutuklamanın birinci koşulu kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmasıdır (CYY.m.100/1). Başka bir deyişle Yasa, "güçlü suç kuşkusunun varlığını gösteren olaylardan" söz ediyor.

İkinci koşulu, yasada gösterilen tutuklama nedenlerinden birinin gerçekleşmesidir. Şüpheli ya da sanığın suçluluğu konusunda olguya daha doğrusu olaya dayanan güçlü (kuvvetli) kuşkunun (şüphenin) bulunması tutuklanması için yeterli bulunmamaktadır. Kişinin, suçluluğu konusunda duyulan güçlü (kuvvetli) kuşkunun (şüphenin) yanında tutuklama nedenlerinden birinin de bulunup bulunmadığı aranmalıdır.

Ceza Yargılama Yasası'nda bu nedenler sayılarak belirlenmiştir (m.100/2). Birincisi, şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı kuşkusu (şüphesini) uyandıran somut olayların (olguların) varlığı. İkincisi ise, şüpheli ya da sanığın davranışlarıyla kanıtları (delilleri) yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine ya da tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair güçlü (kuvvetli) kuşku (şüphe) uyandırması gereklidir.

¹⁹ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu., s.861-873, no.50.1, 2, 3

Tutuklamanın üçüncü koşulu ise, ölçülülük/orantılılık olup, işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza ya da güvenlik önlemiyle (tedbiriy-le) ölçülü (orantılı) olması gerekir (CYY. m.100/1).

Ceza Yargılama Yasası'nın 100/3. maddesinde, katalog halinde sayılan bazı suçların işlendiğine ya da işlenmesine kalkışıldığına (te-sebbüs edildiğine) ilişkin olaya (olguya) dayalı güçlü (kuvvetli) kuşku (şüphe) söz konusu olduğunda, "bir tutuklama nedeni var sayılabilir" de-nilmektedir. Öğretide, bu düzenlemenin yerinde olmadığı haklı olarak ileri sürülmektedir²⁰.

Dikkat edilecek olursa yasada; "tutuklama nedeni varsayılır" ya da "varsayılmak gerekir" demiyor, bunların yerine "var sayılabilir" ifadesi kullanılmasına karşın, uygulamada, yasal karine öngörülen katalog suçlarında, tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiği görülmektedir²¹.

Halbuki yasa, bu suçların işlenmesi konusunda güçlü (kuvvetli) kuşkunun (şüphenin) varlığı durumunda tutuklama nedenlerinin var-sayılabileceğini, ancak varsayılmak zorunda olmadığını belirtmekte-dir²². Böylece bu suçlarda tutuklamaya karar verecek olan yargıç ya da mahkemenin takdirini ön plana çıkarmaktadır.

Kanımızca, işlendiği iddia edilen suçun cezasının ağırlığı ya da ni-teliği tek başına şüpheli ya da sanığın kaçacak olduğunu veya kanıtları (delilleri) karartabileceğini göstermez²³. Bu nedenle, kaçma ve kanıt-ları karartma karinelerinin yasada bulunması yerinde bir düzenleme değildir²⁴.

Yasadaki bu düzenleme, uygulamada, bu tür suçların işlenmesi durumunda, otomatik tutuklama kararı verilmesine neden olmakta-

²⁰ Özbek, Veli Özer., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s.277 vd.; Yıldız, Ali Kemal., "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol" Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, İstanbul 2011, (Hazırlayan Feridun Yenisey/Ulrich Sieber (eds), Bahçeşehir Üniversitesi Yayını) s. 645-650 (s. 631-697)

²¹ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan., s.409; Centel/Zafer., 7. Bası, s.341; Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Tutuklama Raporu, Ankara 2010, s.29-32

²² Ünver, Yener/Hakeri, Hakan., *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2010, s.356

²³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan., s.409

²⁴ Centel/Zafer., 7. Bası, s.341

dır. Yasada sayılan bu tür suçlarda bile yargıç ya da mahkeme, tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama, bir koruma önlemi (tedbiri) olup ön ceza değildir. Şüpheli ya da sanığın muhtemel cezasının peşinen çektirilmesi, tutuklamanın niteliğine aykırı olduğu gibi, hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Koruma önlemi (tedbiri) olan tutuklamanın Ceza Yargılama Yasası'nın 100/3. maddesindeki suçlarda otomatik olarak tutuklama kararı verilerek cezanın hükümlük kararından önce peşinen çektirilmesine yol açmaması için söz konusu bu suçlarda da yasada belirtilen tutuklama nedenlerinin araştırılması zorunlu olmalıdır. Bu nedenle bu hüküm yeniden düzenlenmelidir.

Ceza Yargılama Yasası'nın 100/3. maddesinde sayılan suçların işlendiğine dair güçlü (kuvvetli) kuşkunun (şüphenin) varlığını gösteren olaylar (olgular), tutuklama nedenlerinin varsayılması için, yeterli sayılmasına ilişkin düzenleme kaldırılmadığı takdirde, Sözleşme'nin (AİHS) 5/3. maddesinin ihlali nedeniyle Türkiye tazminat ödemeye devam edecektir.

3. Sözleşme'nin 5. Maddesinin 3. Fıkrasında Güvence Altına Alınan Haklar

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmü şu şekildedir:

"Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır; kişinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir."

Bu düzenlemeye göre, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında kişi özgürlüğü ile ilgili iki hakkın güvence altına alındığı görülmektedir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen birinci hak, yakalanan ya da tutuklanan kişinin hemen/derhal bir yargıç önüne/huzuruna çıkarılma hakkıdır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen ikinci hak ise;

"Geçici tutukluluk ve makul bir süre içinde yargılanma ya da adli kovuşturma sırasında serbest bırakılma (tutuksuz yargılanma) hakkı"dır.

Bizim incelememize konu *Kürüm-Türkiye* kararında, Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan *"tutukluluk süresinin"* uzun sürmesi ile ilgili bir ihlal kararı verdiği için söz konusu madde ve fıkrada güvence altına alınan ikinci hak çerçevesinde konuyu ele alarak açıklamalarda bulunacağız. Daha doğrusu Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında birinci hak olarak yer verilen, yakalanan ya da tutuklanan bir kişinin *"hemen"* bir yargıç önüne/huzuruna çıkarılma hakkı inceleme konumuz dışındadır.

a. Sözleşme çerçevesinde "geçici tutukluluk/tutukluluk durumunun makul süre ile sınırlanması" olarak değerlendirilecek sürenin belirlenmesi

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasındaki hükme göre, tutuklanan kişinin *"makul bir süre içinde yargılanma yahut yargılama sırasında serbest bırakılma hakkı"* bulunmaktadır²⁵. Böylece, tutuklama, ceza yargılamasında ayrıksı (istisnai) olarak başvurulabilecek bir önlem (tedbir) olarak öngörülmektedir.

Ayrıca tutukluluk durumu (hali) *"makul süre"* ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle bu tür tutuklamaya *"geçici tutukluluk"* önlemi diyebiliriz.

Sözleşme çerçevesinde *"geçici tutukluluk"* ya da *"makul süre"* olarak değerlendirilecek sürenin belirlenmesinde, Mahkeme (AİHM), göz önünde tutulacak sürenin, kişinin özgürlüğünden fiilen yoksun bırakıldığı andan başlayacağını *Müller-Fransa* davası kararında açıkça belirtmiştir²⁶. Mahkemeye göre somut davada, sürenin başlangıç tarihinin, yargıcın tutuklama kararı verdiği tarih değil, başvuru sahibinin kolluk (polis) tarafından gözaltına alındığı 13 Aralık 1988 tarihidir. Bu sürenin değerlendirilmesinde göz önünde tutulacak zaman diliminin sonu ise, şüphelinin/sanığın fiilen serbest bırakıldığı ya da, yargılama sırasında tutukluluk hali devam etmiş ise, ilk derece mahkemesinin

²⁵ Gözübüyük, A.Şeref/Gölcüklü, Feyyaz., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Ankara 2009, s.238

²⁶ *Müller-Fransa.*, 17.3.1997, Başvuru No. 21802/92, Par.34 (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler., Avrupa Konseyi Yayını, Ankara 2007, s.162)

hükümlülük (mahkumiyet) kararının tebliği tarihidir²⁷. Mahkeme içtihadına göre, hükümlülük (mahkumiyet) kararının verildiği tarih ile bu kararın istinaf ve temyiz gibi yargılama derecelerine götürüldüğü ve davanın tekrar incelenmesinin talep edildiği tarih arasında geçen sürenin, tutukluluk süresi olarak dikkate alınacak sürenin dışında değerlendirilmesi gerekir. Bu konu *Kudla-Polonya* davasında AİHM tarafından incelenmiştir²⁸. Bu davada başvuru sahibi yakalandıktan sonra 4 Ekim 1993 tarihinde tutuklanmış, daha sonra mahkemeye çıkartılarak 1 Haziran 1995 tarihinde hüküm giymiştir. Başvuru sahibi, kendisi hakkındaki hükümlülük (mahkumiyet) kararını temyize götürmüş, temyiz kararı 22 Şubat 1996 tarihinde verilmiş ve netice itibarıyla başvuru sahibi, yeniden yargılanmak üzere 29 Ekim 1996 tarihinde kefaletle serbest bırakılmıştır. AİHM, ilk derece mahkemesince hükümlülük (mahkumiyet) kararı verildiği 1 Haziran 1995 tarihinden, bu hükümlülük kararının temyiz mahkemesince bozma kararının verildiği 22 Şubat 1996 tarihine kadar geçen süre boyunca devam eden tutukluluk süresinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükümleri çerçevesinde değerlendirilemeyeceği görüşündedir.

Daha doğrusu bu davada Mahkeme (AİHM), değerlendirilmesi gereken sürenin iki ayrı süreden oluştuğuna karar vermiştir. İlk süre 4 Ekim 1993 ila 1 Haziran 1995 tarihi arasındaki süredir. İkinci süre ise, 22 Şubat ila 29 Ekim 1996 tarihleri arasındaki süredir.

²⁷ *Abdo-Türkiye* davası kararı., 26 Ocak 2010, Başvuru No: 17681/04; Aynı şekilde, *Olstowski-Polonya* davası kararı, 15.11.2001, Başvuru No: 34052/96, Par.67; *Labita-İtalya* davası kararı, 06.04.2000, Başvuru No: 26772/95, par. 171-173; *Wemhoff-Almanya* davası kararı, 27.06.1968, seri A, No. 7, s.23, Par.9

²⁸ *Kudla-Polonya* davası, 26.10.2000, Başvuru No. 30210/96, Par.104 (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s.163): (...) Mahkeme, Sözleşme'nin 5. madde 3. fıkrası ile aynı maddenin 1. fıkrası c bendi arasındaki temel bağlantı dikkate alındığında, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında bir mahkumiyet kararı verilen bir kişinin 1. fıkrası c bendi uyarınca "suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunması sebebiyle yetkili merci önüne çıkarılmak üzere" alıkonulmuş olarak değerlendirilemeyeceğini, bu durumdaki bir kişinin 5. madde 1. fıkrası a bendi uyarınca "yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine" özgürlüğünden mahrum edilmiş olacağını vurgular (örneğin bkz. B.-Avusturya davası kararı, 28 Mart 1990, Seri A No.175, s.14-16, paragraf 36-39). AİHM'ne göre bu çerçevede başvuru sahibinin, ilk derece mahkemesince hakkında hükümlülük (mahkumiyet) kararı verildiği 1 Haziran 1995 tarihinden, bu hükümlülük (mahkumiyet) kararının bozularak ve yeniden yargılanmasına karar verilen 22 Şubat 1996 tarihine kadar geçen süre boyunca devam eden tutukluluğu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükümleri çerçevesinde değerlendirilemez.

Tutuklama süreleri arasında bir dönem kişinin serbest bırakıldığı hallerde, bu sürelerin toplamı hesaplanmalıdır²⁹.

b. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde AİHM'nin genel yaklaşımı

Mahkemenin içtihatlarına göre tutuklulukta söz konusu makul süre teorik olarak değerlendirilemez³⁰. Mahkemenin 27 Haziran 1968 tarihli *Wemhoff-Almanya*³¹ davası kararında da belirtmiş olduğu şekilde, sanığın süregelen alıkoyma halinin makul olup olmadığı, her davanın özel koşullarına göre değerlendirilmelidir. Sanık, kesin hükümlülük (mahkumiyet) kararına kadar suçsuz sayılacağı için, Mahkeme'ye (AİHM) göre, tutukluluk süresinin makul niteliği her somut olay göz önünde tutularak değerlendirilir. Tutuklulukta makul süre öngören madde hükmünün amacı, tutuklu olarak geçen sürenin, makul niteliğini kaybeder etmez, sanığın serbest bırakılmasını sağlamaktır³². Ulusal mahkemeler, bir somut olayda tutukluluk halinin makul olup olmadığını değerlendirirken suçsuzluk karinesini de göz önünde bulundurmalarıdır.

Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, tutukluluk süresinin makul olup olmadığının, sanığın tutukluluk halinin devam etmesinin hukuka uygun olup olmadığı, her davanın özel koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir. Bir davada tutukluluk halinin devamı, masumiyet karinesine karşın, yalnızca kamu düzeni açısından gerçek bir gereksinim (ihtiyaç) olduğuna ilişkin bulguların Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğüne saygı ilkesinin önüne geçtiği durumlarda haklı olacaktır³³.

²⁹ Bouchet-Fransa davası kararı, 20.03.2001, Başvuru No. 33591/96, Par.33: Mahkemeye (AİHM) göre, Bouchet-Fransa davası kararında dikkate alınacak süre, başvuru sahibinin tutuklanmasına karar verilen tarih olan 8 Ocak 1996 tarihinden, bu şahsın adli gözetim altında serbest bırakıldığı 18 Mart 1996 tarihine kadar geçen süre ile şahsın tekrar gözaltına alındığı tarih olan 26 Mart 1996 ila ilk derece Ceza Mahkemesi tarafından hakkında mahkumiyet kararı verilerek bir yıl hapis cezasına çarptırıldığı 3 Temmuz 1997 tarihine kadar geçen süredir. Dolayısıyla toplam tutukluluk süresi, onyedi ay onyedi gündür.

³⁰ Bkz. Stögmüller-Avusturya davası kararı, 10 Kasım 1969, Seri A No.9, s.40, par.4
³¹ *Wemhoff-Almanya* davası kararı, 0007. 27.06.1968, 2122/64 (Kararın Türkçeye özet çevirisi için bkz. Doğru., s.35 vd.)

³² Gözübüyük/Gölcüklü., s.238

³³ *Erdem-Almanya* davası kararı., 5 Temmuz 2001, Başvuru No: 38321/97, Parg.39; Ayrıca bkz. *Kudla-Polonya ve Labita-İtalya* davası kararlarına

Bir davada sanığın tutuklulukta geçirdiği sürenin makul olma sınırlarını aşmamasını sağlamak, aslen ulusal yargı makamlarının görevidir. Bu çerçevede, ulusal yargı makamları (mercileri) masumiyet/suçsuzluk karinesini de göz önünde tutarak kamu düzeni açısından gerçek bir ihtiyacın mevcut olduğu ya da olmadığı durumlarda kişi özgürlüğüne saygı ilkesine bir istisna getirilip getirilemeyeceğini belirlemek için tüm koşulları incelemeli ve verecekleri tahliye istemlerine (taleplerine) ilişkin kararlarda bu hususları dikkate almalıdır. Bu kararlarında belirtilen gerekçeler ve sanığın dilekçesinde belirttiği gerçekler çerçevesinde Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemelidir.

Yakalanan kişinin bir suç işlediğine dair şüphelenmek için makul nedenlerin (sebeplerin) devam ediyor olması durumu, tutukluluk halinin sürdürülmesinin olmazsa olmaz koşuludur. Ancak, bir süre sonra bu da yeterli değildir. Mahkemenin bu noktada ulusal adli makamların (mercilerin) benimsediği diğer gerekçelerin özgürlükten yoksunluk (mahrumiyet) önlemini (tedbirini) haklı kılmaya devam edip etmediğini tespit etmesi gerekir. Bu gerekçelerin "önemli" ve "yeterli" bulunması halinde Mahkeme, yetkili ulusal makamların (mercilerin) kovuşturmada "özel bir özen" gösterip göstermediğini inceler³⁴.

Sözleşme'nin 5. madde 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan, kişinin bir suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunması nedeniyle özgürlüğünden yoksun (mahrum) bırakılabileceği ifadesi, yalnızca bu şüphenin dayanağı olduğu ve bu hükmün keyfi olarak uygulanmadığı durumları kapsamaktadır. Şüphe daima geçerli bir nedene dayanmalıdır. AİHM, *Murray-Birleşik Krallık* davasında³⁵, şüphede dürüstlük ve iyi niyet ilkelerinin aranmasının şüphenin makul olmasında ayrılmaz bir öge olduğunu belirtmiştir. Ancak söz konusu şüphenin makul olabilmesi için şüphelenilen kişi ile söz konusu suç arasında objektif bilgilere ve gerçeklere dayalı bir ilişki olması gerekir. Dolayısıyla, söz konusu kişiyi doğrudan suçla ilişkilendirecek eylemlere (fiillere) ait kanıt,

³⁴ Bkz. *Erdem-Almanya* davası kararı, 05.07.2001, Başvuru No: 38321/97, Parg.39; Ayrıca bkz. özellikle *Tomasi-Fransa* davası kararı, 27 Ağustos 1992, Seri A No. 241-A, s. 35, paragraf 84; *I.A.-Fransa* davası kararı, 23 Eylül 1998, Reports of Judgment and Decisions 1998-VII, s.2978/2979, paragraf 102; ayrıca, *Amiram Bar-Fransa* davası kararı, 7 Eylül 1999, Başvuru No. 37863/97

³⁵ *Murray-Birleşik Krallık* davası kararı, 28.10.1994

belge ya da bu tür adli bulgular olması gerekmektedir. Yani, bir kişi, bir suç işleminde bir gösterge olarak ne kadar güvenilir olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım ya da (etnik, dini ya da diğer) önyargılara dayandırılan bir gerekçeyle özgürlükten yoksun bırakılamaz.

Öncelikle, tutukluluk halinin sürdürülmesinin olmazsa olmaz koşulu (şartı), suç işlediği konusunda kişiden şüphelenmek için makul gerekçelerin devam ediyor olması gerekir. *Labita-İtalya* davasında³⁶ AİHM, şu hükme varmıştır: Makul bir şüphe olması için, yansız (tarafsız) bir gözlemcinin ilgili kişinin bir suç işlemiş olduğu kanaatine varmasını sağlayacak bulgu ya da bilgilerin varlığı gerekir³⁷.

Tutukluluk süresinin makul olup olmadığını belirlerken AİHM, daima bütünsel bir yaklaşım içinde davranmaktadır. Mahkeme, örneğin işin karmaşıklığını, sanığın kişiliğini ve somut olayın olağanüstü özelliklerini de gözetmektedir.

Nitekim Mahkeme, *Cesky-Çek Cumhuriyeti* davasında, her ne kadar kovuşturmanın çeşitli aşamaları uzun sürmüş olsa da kaçma tehlikesi bulunduğuna ilişkin yeterli gerekçelerin varlığını tespit ettiği için, tutukluluk süresinin 3 yıl 3 ay sürmesine karşın "makul" bularak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası hükmünün ihlal edilmemiş olduğu sonucuna varmıştır³⁸.

Puntzelt-Çek Cumhuriyeti davası kararında³⁹ ise, AİHM, ilk derece mahkemesinin daha fazla kanıt (delil) toplayabilmek için ilk duruşmadan sonraki oturumları üç kez ertelediğini ve sonuç olarak bu nedenle ilk derece mahkemesinin ilk hükümlülük kararını altı aylık bir gecikme ile vermiş olduğunu belirlemiştir.

Bu dava ile ilgili ilk derece mahkemesinin hükümlülük kararına karşı temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay, ilk derece mahkemesinin

³⁶ Bkz. *Labita-İtalya* davası kararı, 06 Nisan 2000, Başvuru No: 26772/95, par.156-161

³⁷ *Abdo-Türkiye* davası kararı., 26 Ocak 2010, Başvuru No: 17681/04; Aynı şekilde, *Olstowski-Polonya* davası kararı, 15.11.2001, Başvuru No.34052/96, Par.67; *Labita-İtalya* davası kararı, 06.04.2000, Başvuru No. 26772/95, par.171-173; *Wemhoff-Almanya* davası kararı, 27.06.1968, seri A No.7, s.23, Par.9

³⁸ *Cesky-Çek Cumhuriyeti* davası kararı, 06.06.2000, Başvuru No: 33644/96

³⁹ *Puntzelt-Çek Cumhuriyeti* davası kararı, 25.04.2000, Başvuru No: 31315/96 (Karar için bkz. Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/Mcbride, Jeremy/Tezcan, Durmuş., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s.72

tüm kanıtları (delilleri) tespit etmediği, değerlendirmedeği, yanlış uyguladığı ve kararın belirsiz olduğu gerekçesi ile kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi, ilk hükümlülük kararının bozulmasından sonra, 10 ay boyunca ikinci kararını vermemiştir.

Bu koşullar altında AİHM, yargılama gerçekleştirilirken, tutuklu davada “özel bir titizlik” gösterilmediği sonucuna varmıştır.

Daha doğrusu, söz konusu bu davada tutuklu yargılanma süresinin uzunluğundan dolayı, Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görülüyor ki göreceli olarak kısa süreli tutukluluk durumlarında da Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlali söz konusu olabilmektedir.

AİHM, ulusal mahkemeler tarafından tutukluluk uygulamasına ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin, açık (net) olmadığı gibi, çok zaman birbirinin belirgin biçimde aynısı olduğu konusuna da bazı kararlarında değinmiştir.

Ulusal mahkemelerin belirttiği gerekçelerin net olmaması konusunu AİHM, *Labita-İtalya* davasında verdiği kararda değerlendirmiştir⁴⁰.

Bu davada, ulusal mahkemeler, sanığın tehlikeli bir kişi olması, davanın karmaşıklığı ve soruşturma koşulları nedeniyle tanıklara baskı yapılabileceği ve delillerin değiştirilebileceği riskine değinmişlerdir.

Mahkeme (AİHM), ilgili kararlarda belirtilen gerekçelerin en azından başlangıç olarak son derece genel gerekçeler olduğunu belirtmiştir. Adli makamlar (merciler), şüphelileri/sanıkları genel olarak değerlendirmiş ve suçun yalnızca soyut niteliklerine (vasıflarına) değinmişlerdir. Belirtilen risklerin gerçekten mevcut olduğunu gösteren bir hususa işaret etmemişler ve sabıka kaydı bulunmayan ve mafya tipi bir örgütte önemsiz bir görevi olduğu söylenen (savcı bu davada üç yıl hapis isteminde bulunmuştur) başvuru sahibinin bir tehlike arz ettiğini kanıtlayamamışlardır. Ayrıca, başvuru sahibine yöneltilen suçlamaların zaman içinde güçlenmek yerine giderek zayıflayan kanıtlara (delillere) dayandığı gerçeği de hiçbir şekilde dikkate alınmamıştır.

⁴⁰ *Labita-İtalya* davası kararı, 06.04.2000, Başvuru No. 26772/95 (Karar özeti için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler., s.170)

Bu çerçevede Mahkeme, ulusal makamların (mercilerin) itiraz edilen kararlarının, başvuru sahibinin iki yıl yedi ay boyunca alıkonulmasını haklı kılmakta yeterli olmadığı kanısına varmıştır.

Mahkeme, bazı davalarda hakkında soruşturma yürütülen bir kişinin güvenliği gereği en azından bir süre tutuklu kalabilmesi gerekebileceğini kabul etmektedir. Ancak bu durum, yalnızca istisnai koşullarda, söz konusu suçların nitelikleri (vasıfları), bu suçların işlendiği koşullar ve hangi durumda işlenmiş bulduklarına bağlı olarak geçerli olabilir.

Mahkeme, *I.A.-Fransa* davasında⁴¹, ulusal makamlarca başvuru sahibinin hangi nedenden ötürü korunması gerektiğine ilişkin öğelere (unsurlara) değinilen birkaç kararda (9 Aralık 1991 ve 4 Aralık 1992 tarihli kararlar) “*mağdurun ailesinin intikam saldırısı*” ya da “*misilleme*”de bulunması riski ya da başvuru sahibi tarafından belirtilen “*sıklıkta barbarca olabilen ve adil olmayan (Lübnan) örfleri*”ne ilişkin “*korku*”ya (14 Eylül ve 17 Kasım 1992 tarihli kararlar) değinilmektedir. Bu kararlarda özellikle, mağdurun neredeyse tüm aile fertlerinin Lübnan’da yaşamakta olması sebebiyle, bu tür bir ihtiyacın nereden doğmuş olduğuna ilişkin tutarsızlığı AİHM, kararında açıkça belirtmiştir.

Çayan Bilgin-Türkiye davası kararında AİHM, tutukluluk uygulamasının sürdürülmesine ilişkin olarak gerekçelerin belirgin bir şekilde birbirinin tekrarı olması konusunu vurgulamıştır⁴².

Ulusal mahkemeler, neredeyse harfiyen daha önce belirtilen gerekçeleri sıralamış ve başvuru sahibinin tutukluluk durumunun devam ettirilmesini haklı kılan herhangi yeni bir öğeye değinmemişlerdir. AİHM, böyle gerekçelerle tutukluluk durumunun devamına ilişkin kararlarda, Sözleşme’nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Nitekim inceleme konumuz olan *Kürüm-Türkiye* davasında da, bu nedenle AİHM, Sözleşme’nin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁴¹ *I.A.-Fransa* davası kararı, 23.09.1998, Başvuru No. 28213/95, par.108

⁴² *Çayan Bilgin-Türkiye* davası kararı, 08.12.2009, Başvuru No:37912/04; Ayrıca aynı nitelikte bkz. *Kürüm-Türkiye* davası kararı, 26.01.2010, Başvuru No: 56493/07; *Erdem-Almanya* davası kararı, 05.07.2001, Başvuru No:38321/97

AİHM, tutuklama yerine geçen seçeneklerin değerlendirme dışı bırakılarak şüpheli ya da sanığın tutukluluk durumunun sürdürülmesini, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali açısından değerlendirmektedir.

Mahkemeye göre, tutukluluk halinin devamı için geriye kalan tek neden, sanığın kaçacağı ve böylece duruşmaya çıkmayacağı endişesi olduğunda, örneğin bir güvence sunarak duruşmaya çıkmasını sağlayacak teminatları sunabilirse sanık serbest bırakılmalıdır⁴³.

AİHM, *Iwanczuk-Polonya* davası kararında gerekli güvencelerin temin edilmesi ve bununla ilgili usullere ilişkin ilkelere değinilmiştir⁴⁴.

Mahkeme, içtihadı uyarınca, kefalet miktarının "aslen ilgili kişi, bu kişinin mal varlığı (...), bir başka deyişle, bu kişiyi mahkemeye gelmemesi halinde kayba uğrayacağı miktarın kaçmaya ilişkin bir istek duymaktan caydırmaya yetecek ölçüde bir teminat çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği"ni vurgular⁴⁵. Adli makamların (mercilerin) kefaletle salıvermeye hazır olduklarını beyan ettikleri sanığın, tespit edilecek kefalet miktarına ilişkin olarak gerekirse kontrol edilebilecek şekilde yeterli bilgileri samimi bir şekilde temin etmesi gerekir. Sözleşme'nin 5. maddesinde güvence altına alınmış olan bireyin temel özgürlük hakkı söz konusu olduğunda, yetkili makamların (mercilerin), uygun kefalet miktarını belirlemede, sanığın tutukluluk halinin sürdürülmesinin gerekli olup olmadığını kararlaştırdıklarında olduğu kadar, titizlik göstermesi gerekir⁴⁶.

Somut davada, kefaletin miktarı ve ödenme şekline ilişkin işlemlerin dört ay on dört gün gibi uzun bir zaman almış olması ve bu süre zarfında, daha fazla alıkonulmasının gereksiz olduğuna dair karar verilmesinden sonra başvuru sahibinin alıkonulmasının sürdürülmüş

⁴³ *Letellier-Fransa* davası kararı, 26.06.1991, Başvuru No.12369/86; *Mamedova-Rusya* davası kararı, 1 Haziran 2006, Başvuru No.7064/05 (Bkz. Bu kararların Türkçe özeti için Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/McBride, Jeremy/Tezcan, Durmuş., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s.48)

⁴⁴ *Iwanczuk-Polonya* davası kararı, 15.11.2001, Başvuru No.25196/94 (Bkz. Bu kararın Türkçe özeti için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, s.175)

⁴⁵ Bkz. *Neumeister-Avusturya* davası kararı, 27 Haziran 1968, Seri A, s.40, Parg. 14

⁴⁶ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, No.8339/78, 11 Aralık 1980 tarihli rapor, Decisions and Reports 23, s.137

olması, ayrıca yetkili merciler tarafından kefaletin ödenme şeklinin defalarca değiştirilmesini haklı kılacak hiçbir yeterli gerekçenin gösterilememiş olması çerçevesinde Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edildiğini saptamıştır.

4. Türk Hukukunda Tutuklama Süresi

Ceza Yargılama Yasası'nın 102. maddesinde tutukluluk süresi ile ilgili olarak üst/azami süre sınırı getirilmiştir. Bu süreler, işin Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine girip girmemesine göre ayrı olarak belirlenmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (m.102/1).

Görülüyor ki Ceza Yargılama Yasası'na göre, sulh cezalık ve asliye cezalık suçlarda tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak, bu süre zorunlu hallerde gerekçesi gösterilmek kaydıyla altı ay daha uzatılabilir (m.102/1).

Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevine giren işlerde ise, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplamı üç yılı geçemez. Öğretide, uzatma süresinin toplamının üç yılı geçemeyeceği öngörüldüğü ileri sürülerek, bu sürenin toplamının beş yıldan fazla olamayacağı belirtilmektedir⁴⁷.

⁴⁷ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Onaltıncı Bası, s.886, 887, 888, n.50.6; Öztürk/Tezcan/Erdem/ Sırma/Saygılar/Alan., Ankara 2009, s.412, 413, 414; Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin., Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.221, 222; Centel/Zafer., 7. Bası, s.348, 349, 350; Ünver/Hakeri., 3. Baskı, s.364; Şahin, Cumhur., Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007, s.231, 232; Şentuna, Mustafa Tarık., Tutuklama ve Adli Kontrol., Ankara 2007, s.90 vd; Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün Okuyucu, Güneş., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirme, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2010/4, sayı 68, s.183 (s.181-187); Dönmez, Halit., "CMK 102'deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme" Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2010/4, sayı 68, s.190, 191 (s.189-198); Yazıcı, Samet., "AİHM Kararları Işığında Tutuklulukta Makul Süre", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 54, Şubat 2011, s.36 (s.37-41)

Ceza Yargılama Yasası'ndaki ağır cezalı suçlarla ilgili tutuklama süresini düzenleyen madde açık değildir (m.102/2). Yasada temel/asıl süre iki yıl olduğu halde, uzatma süresinin asıl/temel süreden uzun olacak biçimde üç yıl olarak öngörülmüş olması hem işin doğasına hem de maddenin düzenleniş amacına aykırıdır. Bundan dolayı, yasadaki düzenleme haklı olarak öğretilerde eleştirilmiştir⁴⁸.

Ancak öğretilerde bazı yazarlar, tutuklamada asıl olan iki yıl ile birlikte toplam sürenin üç yılı geçmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmişlerdir⁴⁹. Daha doğrusu yasadaki uzatma süresinin üç yıl değil de bir yıl olarak yorumlanması görüşünde olduklarını belirtmişlerdir.

Tutuklamanın süreyle sınırlanması, Sözleşme (AİHS) açısından zorunlu bulunmamaktadır⁵⁰. Ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen tutukluluk süresinin makul olmasını sağlama da üst sınır getirilmesi, yeterli olmamaktadır. Çünkü göreceli olarak kısa süreli tutukluluk durumlarında da Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali söz konusu olmaktadır. Nitekim AİHM, *Shishkov-Bulgaristan* kararında⁵¹ 6 ay 3 haftalık tutuklama süresini Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, makul süreyi aşmayan gereksiz tutuklama kararları da kabul edilemez. Adli makamlar, tutuklamanın her aşamasını, bu aşamanın kısa olup olmadığına bakılmaksızın inandırıcı (ikna edici) biçimde gerekçelendirmek zorundadırlar.

⁴⁸ Toroslu/Feyzioğlu., s.221, 222: "Uzatma süresinin asıl süreden uzun olarak öngörülmüş olması elbette eleştirilmelidir"; Özbek., s.281, 282, 283: "Görüldüğü üzere yasal düzenleme ifadesinde zafiyet bulunmaktadır"

⁴⁹ Özbek., s.368, 361: "Söz konusu yasadaki ifade asıl tutuklama süresi olan 2 yıl ile birlikte toplam 3 yılı geçmeyecek şekilde kabul edilerek uzatma süresi 1 yıl olarak anlaşılmalıdır. Görüldüğü gibi yasadaki düzenleme açık değildir. Bu nedenle yasal düzenlemenin, şüpheli ya da sanık lehine düzenlenmenin yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde bu durum AİHS m.5'e ve maddenin düzenleniş amacına aykırı olacaktır"; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu., Onaltıncı Bası, İstanbul 2008, s.886, 887, 888 n.50.6: "Ağır Cezalı Suçlardaki (2+3) beş yıllık üst süre, AİHS'nin 5. maddesinde gösterilen makul süreyi aşar nitelikte gözükmektedir. Bu nedenle madde amacına uygun yorumlanmalı ve bu sürenin uzatma ile birlikte üç yılı geçmeyeceği anlamını maddeye vermeye çalışılmalıdır."; Soyaslan., 3. Basım, s.313, 314: "Amaç Yasada yanlış ifade edilmiş. Ağır Cezalı suçlarda bu üç yılı aşamaz (2+1)" görüşündedir.

⁵⁰ Centel/Zafer., 7. Bası, s.350; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan., s.414, 415

⁵¹ *Shishkov-Bulgaristan* davası kararı, 09.01.2003, Başvuru No: 38822/97 (Bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan., s.414)

Ceza Yargılama Yasası'nın 250. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, tutukluluk süresi, diğer ağır cezalı suçlar için öngörülen sürenin iki katı olarak belirlenmiştir (CYY m.252/2).

Görülüyor ki Ceza Yargılama Yasası'nın 250. maddesinin (c) bendinde gösterilen ve özel yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren ağır cezalı suçlarda tutukluluk süresi genel yetkili Ağır Ceza Mahkemelerinin görevine giren suçlarda öngörülen tutukluluk süresinin iki katı olarak uygulanacaktır.

Ceza Yargılaması Yasası'nın 250. maddesinin (c) bendinde yazılı suçlar için diğer ağır cezalı suçlardan farklı asgari tutukluluk süresi öngörülmesi durumu, *Yiğitdoğan-Türkiye* davasında⁵² başvuran taraftan gündeme getirilmiştir.

AİHM, önce söz konusu başvuruda, iç hukuktaki yasanın tutukluluk süresinin asgari uzunluğuna dair yapmış olduğu ayırımın farklı guruplara yönelik olmayıp, ciddiyet derecesine göre farklı türlerdeki suçlara uygulandığını saptamıştır.

AİHM, Sözleşme'ye (AİHS) aykırı bir "*ayrımcılığın*" bulunduğunu gösterir herhangi bir ögenin yer almaması nedeniyle, bu konudaki istemin reddine karar vermiştir.

Bu davada, Ceza Yargılama Yasası'ndaki (m.102 ve 252/2) tutukluluk süresinin üst/asgari sınırının uzunluğu konusunda başvuran itirazda bulunmadığı için, AİHM de kararda tutukluluk süresinin üst/asgari sınırı ile ilgili yasadaki düzenlemeyi değerlendirmemiştir.

Mahkemenin (AİHM) içtihatları gözetildiğinde, Ceza Yargılama Yasamızın, tutukluluk süresi ile ilgili olarak öngördüğü sürelerin, "*tutuklamada makul süre*" olarak kabul edilebilecek süre olmadığı gibi, "*adil yargılanma hakkı*" ile de uyumlu değildir⁵³.

Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören bazı ülkeler bulunmaktadır. Bu ülkelerden örneğin İsviçre, Avusturya, Polon-

⁵² *Yiğitdoğan-Türkiye* davası kararı., 16 Mart 2010, Başvuru No: 20827/08

⁵³ Aynı düşünce için bkz. Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan., s.413 vd; Özbek., s.281, 282, 283; Özen/Güngör/Ergün/Okuyucu., s.183

ya, Almanya ve İtalya'da tutuklama için öngörölmüş üst sınır, Ceza Yargılaması Yasamızda öngörölen sürelerden çok daha kısadır⁵⁴.

AİHM'ye göre, tutuklu işlerde çabukluk ilkesinin gerçekleştirilmesi için, ilk derece mahkemesi, tanık ve bilirkişileri çağırma ile diğer yargılama işlemlerinde sıkı bir duruşma planı belirleme konusunda, gözle görölrür bir çaba içerisinde olması gerekir⁵⁵.

Ceza Yargılama Yasamızın 190. maddesinin birinci fıkrasında da duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verileceği açıkça belirtilmiştir. Ara verilmesinin zorunlu olması durumunda ise, davanın makul sürede sonuçlanmasını sağlayacak surette duruşmaya ara verilmesi öngörölmüştür.

⁵⁴ Bkz. İsviçre, Avusturya, Polonya, Almanya ve İtalya'daki tutuklama için öngörölen sürelerle ilgili bilgileri ileten; Centel/Zafer., 7. Bası, s.350 ve 67, 68, 69, 70, 71 nolu dipnotlar: "İsviçre hukukunda çeşitli kantonlarda 3 gün ile 5 ay arasında değişen tutuklama üst süreleri vardır. Bak. Jescheck/Krumpelmann, 203, 204; Avusturya CMK.m.194'e göre, delilleri karartma tehlikesi nedeniyle yapılan tutuklama 2 aydan fazla süremez. Diğer hallerde üst süre 6 aydır. Bir cürüm sözkonusu ise soruşturma açılmadan önce tutuklama en çok 1 sene; 5 seneden fazla özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren cürüm sözkonusu ise en çok 2 sene sürebilir. Bak. Manz Texte von A bis Z, Strafrecht von AmtsSprV bis ZustellG, Stand 1.9.1993, Wien 1993; 1997 tarihli Polonya Ceza Muhakemesi Yasası (2000 yılında değiştirilen) m.263'e göre, soruşturma evresinde tutuklama, kural olarak üç ayı geçemez, istisna olarak on iki aya kadar uzatılabilir. Tutuklamanın süresi, hükmün verilmesine kadar toplam iki yılı geçemez. Sonraki muhakeme aşamalarında tekrar uzatılması olanağı vardır. Bak. Die polnische Strafprozeßordnung (çev. E.Weigend), Freiburg im Breisgau 2004; Alman CMK m.121/1: Aynı eylemden dolayı tutukluluk 6 aydan fazla süremez. Belli nedenlerin varlığı halinde Yüksek Eyalet Mahkemesi kararıyla istisnaen 6 ayın üzerine çıkılabilir. Bak. StPO Strafprozeßordnung mit EinföhrungsG GerichtsverfassungsgEGGVG Rechtspflege AnpassungsG, Beck Texte im dtv, München 2005; İtalyan Ceza Muhakemesi Yasası'nda, tutuklamanın üst süresi m.303'te ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Toplam tutuklama süresi, 305. maddede öngörölen uzatmalar dahil, şu süreleri aşamaz: a) Yasa'da üst sınırı altı yıldan fazla olmayan hapis cezası öngörölen suçlardan dolayı açılan davalarda iki yıl, b) Yasa'da müebbet hapis veya üst sınırı altı yıldan fazla olan hapis cezası öngörölen bir suçtan dolayı açılan davalarda dört yıl. Bu sürelerin durması mümkündür. Ancak, tutuklamanın süresi, hiçbir zaman süreli cezaya üst süresinin üçte ikisini geçemez. Müebbet hapis ise en yüksek süreli cezaya eşit sayılır. Öte yandan, m.305'de gösterilen hallerde ve öngörölen şekilde, tutuklamanın uzatılması mümkündür. Uzatma, ancak bir kez daha tekrarlanabilir ve m.303/1'de öngörölen sürelerin yarı oranından daha fazla süremez. Bak. Italienische Strafprozeßordnung mit Nebengesetzen-Codice di procedura penale con leaggi complementari (çev. ve yay. M.W.Bauer/B.König/J.Kreuzer/ R.Riz/H.Zanon), Bozen 1991"

⁵⁵ Cevizovic-Almanya davası kararı, 29.07.2004, StV 2005, s.136 vd. (Bkz. Karar için Öztürk/Tezcan/Ördem/Sırma/Saygılar/Alan., s.414

Ayrıca Ceza Yargılama Yasası'nın 331. maddesinde tutuklu işlere ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın adli tatil süresince de yürütüleceği düzenlenmiştir. Yasayollarına başvurulması durumunda tutuklu işlerin incelemesinin adli tatil süresince yapılacağı öngörülmektedir (m.331/3).

Öğretide, tutukluluğun uzun sürmesinin kanıt yetersizliğinden beraat etme olanağı bulunan sanığın bu nedenle cezalandırılması düşüncesini uyandırabileceği ileri sürülmektedir⁵⁶.

Ceza Yargılaması Yasası'nda, tutukluluk süresinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, süre koşulu aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümler uygulanacağı da öngörülmektedir (m.109/7). Bu düzenlemenin yerinde olduğu kanısındayız. Ancak, bir koruma önlemi olan tutuklamaya ve tutuklamanın devamına karar verilirken öncelikle adli kontrol önlemine başvurma koşulları varsa buna başvurulmalıdır. Çünkü kişi özgürlüğünü ağır biçimde kısıtlayan tutuklulukta geçirilen sürenin önceden cezaya dönüşme olasılığı ileride şüpheli ya da sanığın beraat etmesi durumunda, tutukevinde geçirdiği yaşamın geri verilemeyeceği durumları gözetilerek, tutuklama önlemine istisnai hallerde ve özenli bir şekilde karar verilmelidir.

Ülkemizde, tutuklu sayısının hükümlü sayısı ile yarıştığını görmekteyiz⁵⁷. Son üç yıla baktığımızda çarpıcı bir tabloyla karşılaşmaktayız⁵⁸. Örneğin 2008 yılında cezaevinde bulunanların %60, 2'sinin (56.820 kişi) tutuklu olduğu görülmektedir. Bu oran 2009 yılında %51, 8 olup (60.606 kişi), yine tutuklular, hükümlülerden fazladır. Ancak, 2010 yılında cezaevinde bulunanlardan %49, 7'si (59.365 kişi) tutuklu bulunmaktadır.

Ülkemizde, tutuklu sayısının başka ülkelerle kıyaslandığında hükümlü sayısına göre çok fazla olduğu açıktır.

⁵⁶ Centel/Zafer., 7. Bası, s.350, 351; Şentuna., s.92

⁵⁷ Selçuk, Sami., "Unutmayalım ki, hukuk özgürleştirmek için vardır. Köleleştirmek için değil" diye konuştu (Bkz. 9 Mart 2011 tarihli Cumhuriyet Gazetesi, s.7; ileten Alican Uludağ)

⁵⁸ Bkz. Yücel, Mustafa T., "Tutuklama Paradoksu" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım-Aralık 2010, Yıl 23, sayı 91, s.293 vd (s.291-299); Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi "Tutuklama Raporu", Ankara 2010, s.18

AİHM, 2010 yılı içerisinde, Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen tutuklamayla ilgili hükmüne aykırılıktan dolayı 80 davada Türkiye aleyhine karar vermiştir⁵⁹.

5. Sözleşme'nin 5. Maddesinin 4. Fıkrası Uyarınca Yakalama ya da Tutuklamanın Yasaya Uygunluğunun Denetimini Sağlamak İçin Yasayoluna Başvurma Hakkı

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme şu şekildedir:

"Yakalama ya da tutuklama/tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, 5. madde kapsamında özerk bir yeri ve etkisi (rolü) bulunmaktadır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükümlerinde, tutuklanan kişi hakkındaki işlemin uygulamasının hukuka uygun olup olmadığının süratle tespit edilmesi ve tutuklama işleminin uygulaması hukuka aykırı ise kişinin salıverilmesine karar verilmesi için tutuklamaya itiraz etme hakkından söz edilmektedir. Bu hak daha doğrusu bir kişinin tutuklanmasının yasal olup olmadığının saptanmasını isteme hakkı hukuk dilinde "*habeas corpus*" türünde bir güvenceyi sağlamaktadır⁶⁰.

Bu maddede belirtilen yükümlülüğün en önemli öğeleri; yargı gözetiminin bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi, çekişmeli dava ve hukuki yardım olanağı sağlanan sözlü bir duruşma yapılması, tutuklama işleminin hukuka uygunluğunun en geniş anlamda ele alınması ve bu denetimin/incelemenin süratle gerçekleştirilmesi gereğidir.

⁵⁹ Bkz. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/2010AnnualReportJanuary2011prov2.pdf>, page.131 (erişim tarihi 12.04.2011)

⁶⁰ Bkz. Gözübüyük/Gölcüklü., s.241; Macovei., s.59

Hukuka uygunluğun bir yargıç ya da mahkeme tarafından incelenmesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi hükümlerinde belirtilen ve özellikle bağımsızlık ve yansızlığa (tarafsızlığa) ilişkin olmak üzere, adil yargılanmaya ilişkin koşulların yerine getirilmesi esastır. Hukuka uygunluk incelemesini gerçekleştiren makamın bir şekilde idareye karşı sorumlu olması halinde, bağımsızlık koşulu doğal olarak yerine getirilmemiş olacaktır.

Her durumda, mahkemenin özellikleri ne olursa olsun, mahkemenin, kişinin salıverilmesine karar verme yetkisine sahip olması gerekir. Denetleme/inceleme yapacak ulusal mahkeme/yargıç, karar alma ya da yasaya aykırı tutuklama halinde *Van Droogenbroeck-Belçika* davasında olduğu gibi, kişinin bu hakkından faydalanmasına yönelik diğer çözümlerin sağlanması konusunda yetkileri kısıtlanmışsa, bu durumda Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükümleri yerine getirilmemiş olur⁶¹. Bu maddenin özü, yakalama ya da tutuklamanın hukuka aykırılığının kanıtlanması durumunda (halinde) kişinin salıverilmesini güvence altına almaktır.

Yargı gözetiminin/denetiminin yararlarından biri de, yasaya aykırı tutuklama dışındaki suistimallerin de tespit edilebilmesidir. Bu da, tutuklama işleminin hukuka uygunluğunun araştırılması için tutuklanan kişinin normal koşullar altında mahkemeye çıkartılması ile sağlanabilir. Örneğin hakkındaki dolandırıcılık suçlaması nedeniyle gözaltına alınan kişinin Ceza Yargılaması Yasası'na göre, olanaklı olmakla birlikte, mahkemeye çıkartılmamış olduğu *Kampanis-Yunanistan* davasında Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edildiği tespit edilmiştir⁶². AİHM, tutuklanan kişinin, tutuklama işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmek hakkı bulunması ve bizzat mahkeme huzuruna çıkmanın tutuklamada suiistimal yapılması olasılığını azaltması nedeniyle, yakalanan ya da tutuklanan kişinin, savcılığın kendisi hakkındaki iddialarına itiraz edebilmesinin önemini belirtmiştir.

Yakalanan ya da tutuklanan kişiye, itirazını formüle edebilmesi için hukuki yardım alma olanağı (imkanı) tanınması gerekir. Kişinin avukat ücretini ödeyememesi halinde bu masrafın Devlet tarafından

⁶¹ Macovei., s.60

⁶² Macovei., s.60

karşılanması gerekir. *Woukam Moudefo-Fransa* davasında AİHM, kişinin mahkemeye başvurması için kendisine bir avukat görevlendirilmemiş olmasının, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükmünün ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir⁶³. Öte yandan *Megyeri-Almanya* davasında AİHM, kişinin hukuki yardım alma konusunda kendisinden ödeme yapmasının istenemeyeceğine de işaret etmiştir⁶⁴.

Hukuki yardım alma gereksinimi bir itirazın formüle edilmesinin ötesinde, mahkemede kişinin temsil edilmesini de kapsar. Duruşmada her iki taraf da hazır bulunabilmeli ve AİHM'nin, 6. madde hükümlerini uygularken belirttiği şekilde, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesi de gözetilmelidir. Bunun anlamı, tahliye isteminde bulunan kişinin, tutuklanmasıyla ilgili öne sürülen gerekçelerden ve tutuklanmasını destekleyen kanıtlardan haberdar olması ve bu iddialara yanıt verme olanağının bulunması gerektiğidir. Örneğin, *Toth-Avusturya* davasında, tutuklanan kişinin katılmadığı duruşmada, mahkeme heyetinin iddia makamını dinlemiş olması kesinlikle kabul edilemez. Benzer bir şekilde dava dosyasını hazırlarken savcının dosyaya erişebildiği, ancak tutuklanan kişinin böyle bir olanaktan yararlanmadığı *Lamy-Belçika* davasında da Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükümlerinin ihlal edildiği belirlenmiştir⁶⁵. Davaya hazırlanmak için eşit olanak tanınması, tutuklanan kişinin bu amaç için yeterli zamanının olması anlamına da gelir; itirazın ancak çok kısa bir süre içinde olanaklı olması, başvurunun özde değil sözde sağlanmasına yol açabilir. Aynı şekilde tutuklanan kişinin, davasını hazırlamak için gereken olanaklara erişimi sağlanmalıdır. Bu olanaklar arasında, hukuk kitapları temin edilmesi, itirazını hazırlaması için uygun koşullardaki bir yerde tutulması ve kimsenin bulunmadığı ortamda avukatıyla davasını görüşmesi gibi durumlar sayılabilir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükümlerinin yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde yasallık kavramı her zaman Sözleşme standartlarına uygunluk anlamı taşımaktadır. Yakalanan ya da tutuklanan kişinin, bu işlemin ulusal yasalara ve Sözleşme'ye uygun olup olmadığını, dolayısıyla keyfi olup olmadığını sorgulama hakkı vardır.

⁶³ Macovei., s.60

⁶⁴ Bkz. Macovei., s.60

⁶⁵ Macovei., s.61

AİHM, *Jecius-Litvanya* davasında Sözleşme'nin 5. madde 4. fıkrası hükümleriyle ilgili olarak verdiği kararında⁶⁶; yakalanan ve tutuklanan kişilerin, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının, Sözleşme açısından "hukuka uygunluğun" temel öğeleri (unsurları) olan usule ve esasa ilişkin koşulların, yerinde olup olmadığını incelemek için yargı makamına başvuru haklarının bulunduğu belirtilmiştir. Bunun anlamı, yetkili mahkemenin yalnızca usule ilişkin koşullar (şartlar) bakımından ulusal yasalara uygunluğu değil, aynı zamanda kişinin yakalanmasını destekleyen şüphenin makul olup olmadığını ve kişinin yakalanması ve sonrasında da tutuklanmasında gözetilen amacın yasallığını da (meşruiyetini) incelemesi gerektiğini belirtmiştir.

Yakalama ya da tutuklamaya itiraz durumunda kararların süratle alınması gerekir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bu süre, alıkoyma uygulamasının hukuka uygunluğuna itiraz başvurusunda bulunulduktan sonra başlar ve tutuklamayla ilgili son kararın verilmesiyle sona erer. Ancak, alıkonulan kişinin itiraz başvurusunda bulununca ya kadar bir süre beklemesinin gerektiği hallerde de Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası hükümleri ihlal edilmiş olabilir.

Dolayısıyla, başvuru tarihinden itibaren başvuru sonuçlandırılmaya kadar geçen sürenin bir ila iki hafta olması, genellikle pek çok davada kabul edilebilir olarak değerlendirilmektedir⁶⁷.

Bezicheri-İtalya ve *Sanchez-Reisse-İsviçre* gibi pek çok davada bir aydan uzun süreler kesinlikle kabul edilmemiştir. Yargıcın izinde olması ya da iş yükünün fazlalığından kaynaklanan gecikmeler kabul edilemez. Öte yandan, tutuklanan kişiden kaynaklanan gecikmeler de dikkate alınmaz.

Davada karmaşıklık bir sebep değildir⁶⁸. Yine iş yükünün çok yoğun olduğunun ileri sürülmesi de AİHM tarafından bir gerekçe olarak kabul edilmemiştir⁶⁹. Bu davada Mahkeme, tutuklama işleminin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesinin kırk üç gün sür-

⁶⁶ *Jecius-Litvanya* davası kararının özet çevirisi için bkz. MACOVEİ., s.62

⁶⁷ Bkz. Macovei., s.63

⁶⁸ *Baronowski-Polonya.*, 28.03.2000

⁶⁹ *Jablonski-Polonya.*, 21 Aralık 2000

mesinin, davanın özel koşulları çerçevesinde, süratle karar verilmesi koşuluna (şartına) aykırı olduğunu belirlemiştir. Ayrıca, *Rehbock-Slovenya* davasında⁷⁰ AİHM, tutuklanan kişinin iki kez tahliye talebinde bulunmasını takiben geçen yirmi üçer günlük iki sürenin süratle karar verilmesi koşulunu (şartını) ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Bir kişinin, tutuklanmasının hukuka uygunluğuna itiraz edebilmek hakkı bir defaya mahsus bir olanak değildir; koşullar değiştiği gibi, tutuklama uygulaması için daha önce geçerli olan yasal gerekçe artık geçerli olmayabilir. Dolayısıyla, kişinin tutukluluk hali devam ettiği sürece, itiraz başvurusunda bulunma hakkının olması gerekir. Ancak bu durum, tutuklanan kişi herhangi bir anda ve her zaman itiraz başvurusunda bulunabilir anlamına gelmez. AİHM, itiraz hakkının makul aralıklarla tanınması gerektiği görüşündedir.

İçtihatlarla göre, yargılanması devam eden kişilerin tutuklanmaları durumunda itiraz edebilmeleri için çok daha kısa süreler uygun olacaktır. Örneğin, *Bezicheri-İtalya* davasında bir aylık bir süre kabul edilebilir bulunmuştur⁷¹. Bu süreden daha kısa süreler de elbette kabul edilebilecektir. Önemli olan, mahkeme, kişinin tutuklanmasına ilişkin gerekçenin haklı olup olmadığını incelerken, söz konusu kişinin tutuklanmasının doğru olmadığını öne sürdüğü gerekçelerin de gözetilmesi ve kişi hüküm giymeden önce haftalar geçtikçe, tutukluluk durumunun haklı olmama olasılığının bulunduğu da göz önünde bulundurulmasıdır.

6. Türk Hukukunda Konuyla İlgili Yasal Düzenleme

Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı emrine karşı, serbest bırakmayı sağlamak için sulh ceza yargıcına Ceza Yargılaması Yasası'nun 91. maddesinin 4. fıkrasında itiraz hakkı düzenlenmiştir. İtiraz yasa-yoluna başvurma hakkı; yakalanan kişiye, savunmanına (müdafisine), yasal temsilcisine, eşine, birinci ya da ikinci dereceye kadar kan hısımlarına tanınmıştır (CYY. m.91/4; Yönetmelik m.15)

⁷⁰ *Rehbock-Slovenya* davası kararı., 28 Kasım 2000

⁷¹ *Bezicheri-İtalya* davası kararı için bkz. Macovei., s.65

Sulh ceza yargıcı, serbest bırakılmaya ilişkin itiraz incelemesini dosya (evrak) üzerinden yaparak derhal ve nihayet yirmi dört saat dolmadan sonuçlandırır (CYY. m.91/4).

Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhal soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığı'nca hazır bulundurulmasına karar verilir (CYY.m.91/4).

Tutuklamaya ilişkin kararlara karşı yasayolunu Anayasamız öngördüğü için, bu konu Ceza Yargılama Yasamızda açıkça düzenlenmiştir. Anayasamıza göre, kişi özgürlüğünü kaldırmaya yönelik çok ağır bir önlem olması nedeniyle tutuklamaya karşı yasayoluna başvurulabilir (Any. m.19/8). Tutuklama kararına (CYY.m.101/5), tutukluluğun devamına, tutukluluğun kaldırılarak salıverilme (CYY.m.104/2) ve tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı itiraz edilebilir (CYY.m.105)⁷².

Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin tutuklanmasını istediğinde sulh ceza yargıcının vereceği kararlara itiraz edilebilir. Sulh ceza yargıcı tutuklama istemi karşısında ya kabul ya da ret kararı verecektir. Sulh ceza yargıcının tutuklama isteminin reddine ilişkin kararına, Cumhuriyet Savcısı'nın itirazı üzerine, itiraz makamının (merciin) tutuklama kararı vermesi mümkündür. İtiraz makamının (merciin), itiraz üzerine verdiği kararları kesindir. Ancak ilk defa bu aşamada verilen tutuklama kararlarına da itiraz edilebilir (CYY.m.271/4).

Sonuç olarak, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli ya da sanık, salıverilmesini isteyebilir. Bu istem üzerine, şüpheli ya da sanığın tutukluluk halinin devamına ya da salıverilmesine yargıç veya mahkemece karar verilir. Ret kararına, mahkemece verilmiş olsa dahi itiraz edilebilir.

Dosya bölge adliye mahkemesine ya da Yargıtay'a geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi ya da Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir (CYY m.104/3).

⁷² Centel/Zafer., 7. Bası, s.351; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygı-Lar/Alan., s.416

Şüpheli ya da sanık tarafından, tutuklama kararına ve tutukluluğun devamına karşı, tutukluluğun kaldırılarak/geri alınarak salıverilmesine ya da tutuklama kararının kaldırılarak adli kontrol kararının verilmesi yönündeki istem konusu, soruşturma evresinde sulh ceza yargıcı (hâkimi) kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ya da savunmanın (Müdafiin) görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde sonuca bağlanır (CYY.m.105). O halde istem belli bir muhakeme yapmayı gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede yapılan muhakeme sonunda istemin kabulüne, reddine ya da adli kontrol uygulanmasına karar verilir⁷³. Bu kararlara itiraz edilebilir.

Ceza Yargılama Yasası'nda tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli aralıklarla incelenmesi de düzenlenmiştir (CYY.m.108).

Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet Savcısı'nın ya da şüphelinin istemi üzerine sulh ceza yargıcı (hâkimi) tarafından karar verilir (CYY.m.108/1). Yargıç, Ceza Yargılama Yasası'nın 100. maddesinde öngörülen koşulların bulunup bulunmadığını her defasında yeniden irdelemelidir. Karar, mutlaka gerekçeli olmalıdır. Yargıç (hâkim) tutukluluğun devamına karar verir ise her defasında aynı gerekçeye başvurmamalıdır⁷⁴.

Kovuşturma evresinde ise yargıç ya da mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda ya da koşullar gerektiğinde oturumlar arasında ya da otuzar günlük süreler içinde de re'sen karar verir (CYY.m.108/3).

Bir yargıç ya da mahkeme kararına karşı yasada belirtilen kişiler tarafından yedi gün içinde kararı veren makama (mercie) yapılacak başvuru üzerine, kararın yeniden incelenmesine ilişkin yasayoluna itiraz denir⁷⁵. İtiraz, kural olarak kararın, kararı veren makamdan başka bir makamda (mercide) incelenmesini sağlayan bir yasayoludur.

⁷³ Özbek., s.284

⁷⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Alan., s.416; Özbek., s.285

⁷⁵ Tanımlar için bakınız, Özbek., s.701 vd; Centel/Zafer., 7. Bası, s.735; Yener/Hakeri., 3. Baskı, s.756; Toroslu/Feyzioğlu., s.315; Kunter/Yenisey/ Nuhoğlu., Onaltıncı Bası, s.1392, 1393, n.81.1; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/ Saygılar/ Alan., s.566; Erem, Faruk., Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996, s.567 vd; Tosun, Öztekin., Türk Suç Muhakemesi Hukuku, c.II, İstanbul 1976, s.187 vd; Yurtcan., 12. Bası, s.478 vd; Soyaslan., 3. Bası, s.526 vd

İtirazın konusunu yargıç kararları oluşturur. Ancak istisnai olarak mahkeme kararları da itirazın konusu olabilir. Nitekim Ceza Yargılama Yasası'nın 267/1. maddesine göre; *"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."*

Buna göre kural olarak bütün yargıç (hâkim) kararlarına karşı itiraz edilebilir.

Mahkeme kararlarına itiraz edilebilmesi için o mahkeme kararına karşı itiraz yoluna gidilebileceğinin yasada açıkça gösterilmiş olması gerekir (CYY.m.267). Örneğin mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik kararına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği Ceza Yargılama Yasası'nın 5/2. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Yargıç ya da mahkeme kararına karşı itiraz, yasada ayrıca düzenlenmeyen hallerde Ceza Yargılama Yasası'nın 35. maddesine göre kararın öğrenildiği günden itibaren yedi gün içinde yapılmalıdır. İtiraz, kararı veren makama (mercie) verilecek bir dilekçe ya da tutanağa geçirilmek koşuluyla tutanak yazmanına (zabıt katibine) sözlü açıklamada (beyanda) bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen sözlü açıklamayı (beyanı) ve imzayı, mahkeme başkanı ya da yargıç onaylar (CYY.m.268/1).

İtiraz, itiraza konu kararı veren yargıca/mahkemeye yapılır. Bu yargıç mahkeme kararının hukuka aykırı olup olmadığını kendisi inceler. Hukuka aykırı bulursa kararını düzeltir. Hukuka aykırı bulmazsa en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan üst makama (mercie) gönderir (CYY.m.268/2).

Ceza Yargılama Yasası'nın 268. maddesinin 3. fıkrasında, itirazı incelemeye yetkili makamlar (merciler) açıkça gösterilmiştir⁷⁶.

⁷⁶ Bkz. CYY.m.268/3: "(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:
a) Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir.
b) Sulh ceza işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir.
c) Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Ceza Yargılama Yasası'nın 269. maddesine göre; İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz (CYY.m.269/1). Ancak, kararına itiraz edilen yargıç ya da mahkeme kararın yerine getirilmesinin geri bırakılmasına karar verebilir (CYY.m.269/2).

İtirazı inceleyen makam esas itibarıyla itiraza konu olan kararı veren yargıç ya da mahkemedir. Söz konusu makam yani kararı veren yargıç ya da mahkeme hem maddi hem de hukuki yönden kararını inceler, hukuka aykırı bulursa bu karar yerine doğru olan kararı verir⁷⁷. Eğer yerinde görmez ise, itiraz başvurusunu, itirazı incelemeye yetkili olan makama (mercie) gönderir.

Ayrıca kararına itiraz edilen yargıç ya da mahkeme, verdiği kararın, karar hakkında itiraz makamınca incelenip kesin karar verilmeye kadar, geri bırakılmasına karar verebilir.

Geri bırakmaya karar vermek, yalnızca kararına itiraz edilen makama (mercie) ait değildir. İtirazı incelemeye yetkili makam da kararın, kesin karar çıkıncaya kadar, geri bırakılmasına karar verebilir (CYY.m.269/2).

İtiraz hakkında karar verecek makam (merci), önce yapılan itiraz üzerine diğer tarafların da bu konuda görüşlerini bildirmesi için bir tebliğde bulunabilir. Ceza Yargılama Yasası'nın 270. maddesine göre, itirazı inceleme makamı (merci), itiraz hakkında yazılı görüşlerini verebilmeleri amacıyla bu itirazı Cumhuriyet Savcısı'na ve karşı tarafa bildirebilir. Kanımızca, itirazın kabul ya da reddedilmesinde etkili olacağı için, yalnızca itirazı yapan tarafın değil, aynı zamanda diğer tarafın ve Cumhuriyet Savcısı'nın da görüşünün alınması gereklidir⁷⁸. Yasada itiraz makamı itirazı "*Cumhuriyet Savcısı ve karşı tarafa bildirebilir*" denilmek suretiyle bu tebliğin yapılmasının zorunlu olmayıp takdire bırakılması yerinde değildir.

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

⁷⁷ Özbek., s.704, 705

⁷⁸ Aynı düşünce için bkz. Özbek., s.706

İtiraz makamı, itiraz hakkında karar verirken yalnızca dosya içindeki bilgilere göre karar verebileceği gibi, itiraz konusu hakkında bizzat kendisi inceleme ve araştırma yapabilecektir. Ancak gerek iş yoğunluğu ve gerekse diğer nedenlerden dolayı itirazı inceleyip kesin karara bağlamakla yetkili olan itiraz makamı bu araştırma ve incelemenin başka bir görevli tarafından yapılmasını da isteyebilir (CYY.m.270/son cümle).

Yasada ayrıca düzenlenmiş olan durumlar dışında gerek yargıç kararlarına, gerekse mahkeme kararlarına karşı yapılan itirazlar hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir (CYY m.271/1). Daha doğrusu, yapılan itiraz üzerine, verilmiş olan karar duruşmasız olarak yalnızca dosya üzerinden incelenir (CYY m.271/1).

Ancak, yasadaki düzenlemeye göre, gerekli görüldüğünde savcı ve sonra müdafî ya da vekil dinlenir (CYY.m.271/1). Başka bir anlamıyla, gerekli görülmesi halinde duruşma yapılabilir.

Görülüyor ki yasakoyucu, itiraz makamının, tutuklamaya itiraz durumunda, incelemenin duruşmalı olarak yapılması konusunda zorunluluk getirmemiştir. İtiraz makamının takdirine bırakılmıştır. Bu nedenle de itiraz makamı genelde duruşmasız inceleme yaptığı için, Türkiye, Sözleşme'nin (AİHS) 5/4. maddesini ihlalden mahkum olmaktadır.

İtiraz makamı (merci), itiraz olunan kararı hem maddi yönden ve hem de hukuki yönden bir değerlendirme yaparak inceleyecektir. Bu incelemede, bir karara temel alınan kanıtlar ve maddi olgular ile bunu doğuran hukuki durum birlikte değerlendirilir. Böylece, itiraz yolu ile karar maddi ve hukuki açıdan ayrı ayrı incelenecektir⁷⁹. Ayrıca, Ceza Yargılama Yasası'nın 271. maddesinin 2. fıkrasında itiraz yerinde görüldüğünde/kabul edildiğinde itiraz konusu hakkında da karar verileceği öngörülmektedir.

Yasakoyucunun itiraz makamına, itiraz edilen konu hakkında ayrıca karar vermek görevi verdiği açıkça anlaşılmaktadır (CYY.m.271/2).

Yasada, itiraz makamınca, kararın mümkün olan en kısa sürede verilmesi gerektiği belirtilmiştir (CYY m.271/3). Ancak belirli bir süre

⁷⁹ Centel/Zafer., 7. Bası, s.736

verilmemiştir. Görülüyor ki en kısa sürede karar verilmesi istenilerek tutuklamaya itirazın ve yargılamanın sürüncemede bırakılması önlenmeye çalışılmıştır⁸⁰.

İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Ancak yasanın açık olarak düzenlediği durumlarda itiraz üzerine verilen karara karşı yeniden itiraz edilebilmesi mümkündür. Buna göre ilk defa itiraz makamı (merci) tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Örneğin Cumhuriyet Savcısı tarafından tutuklama istemiyle sulh ceza yargıncı önüne çıkarılan şüphelinin yargıç tarafından serbest bırakılması durumunda, Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine, itiraz makamı tutuklama kararı verdiğinde ilk defa itiraz makamı tarafından verilmiş olan böyle bir tutuklama kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Bu, itiraz üzerine verilen kararların kesinleştiği ilkesinin yasadaki tek istisnasıdır (CYY.m.270/4).

III. TUTUKLAMAYLA İLGİLİ OLARAK TÜRKİYE ALEYHİNE VERİLEN KARARLAR

1. AİHM'nin Yakın Tarihte Türkiye ile İlgili Olarak Verdiği, İç Hukukta Öngörülen İtiraz Yolunun Etkin Olmadığına İlişkin Kararları

Konuyla ilgili AİHM'nin çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan, Türkiye açısından önemli olanlarına değinmeye çalışacağız.

Erkan İnan-Türkiye kararı itiraz yolunun etkin olup olmadığı iddiaları ile ilgilidir. Bu davada, AİHM, söz konusu şikayetin AİHS'nin 5/4. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanaatindedir. AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da "kabul edilemezlik" unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuruyu AİHM "kabul edilebilir" nitelikte bulur.

AİHM, içtihatlarına göre, AİHS'nin 5/4. maddesi uyarınca tutukluluğa itiraz için başvuruda bulunulan mahkeme önünde yürütülen bir "duruşmanın çekişmeli" olması ve iddia makamı ile sanık arasında "silahların eşitliği" ilkesinin sağlanmış olması gerekir⁸¹. Eğer savunma-

⁸⁰ Özbek., s.707

⁸¹ Bkz. özellikle, *Schöps-Almanya*, 13.02.2001, başvuru no:25116/94; *Lietzow-Almanya*,

nın; savunmanı olduğu kişinin tutukluluk halinin yasallığına etkin bir biçimde itiraz edebilmesi için büyük önem taşıyan dosya bilgilerine erişimi reddedilmişse silahların eşitliği ilkesi temin edilmemiştir⁸².

AİHM, *Erkan İnan-Türkiye* ile ilgili davada⁸³, tutukluluk kararına karşı yapılan itirazın incelenmesi sırasında, Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurunu dinlemediğini belirlemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi duruşma gerçekleştirmemiştir. Diğer bir deyişle, dava çekişmeli olmamıştır ve iddia makamı ile sanık arasında "silahların eşitliği" temin edilmemiştir. AİHM, yeni Ceza Yargılama Yasası'nın 271. maddesinin hükümlerinin, itiraz talebinin incelenmesi sırasında teorik olarak sanığın avukatına adli makam tarafından dinlenme olanağı sunduğunu belirtmektedir. Buna karşın; duruşma yapılarak itirazın incelenmesi durumu; tutuklu ve savunmanın istemlerinden bağımsız olarak, mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu değerlendirmeleri belirttikten sonra AİHM, başvuranın tutukluluk halinin yasallığına itiraz etmek için açtığı davanın, AİHS'nin 5/4. maddesinin gereklerini karşılamadığı kanısına varmıştır. Bu nedenle de söz konusu davada, AİHS'nin 5/4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yine AİHM, 01.12.2009 tarihli *Abay-Türkiye* kararında⁸⁴, tutukluluk halinin yasallığının denetimini yaptırmak için iç hukukla öngörülen itiraz yolunun AİHS'nin 5/4. maddesinin gereklerini karşılamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

Dolayısıyla, Mahkeme'ye (AİHM) göre, başvuranın, tutukluluk halinin yasallığının incelemesini yaptırtmak için AİHS'nin 5/4. maddesi uyarınca etkili başvuru yoluna sahip olduğu düşünülemez.

13.02.2001, başvuru no: 24479/94; *Garcia Alva-Almanya*, başvuru no: 23541/94, 13 Şubat 2001 ve *Svipsta-Letonya*, başvuru no: 66820/01

⁸² Bkz. Diğerleri arasından *Mooren-Almanya*, başvuru no: 11364/03; *Bağrıyanık-Türkiye*, başvuru no: 43256/04, 5 Haziran 2007; *Lamy-Belçika*, 30 Mart 1989, *Nikolova-Bulgaristan*, başvuru no: 31195/96, sözü edilen *Schöps, Shishkov-Bulgaristan*, 09.01.2003, başvuru no: 38822/97

⁸³ *Erkan İnan-Türkiye*, davası, başvuru no: 13176/05, 23 Şubat 2010

⁸⁴ *Abay-Türkiye* davası kararı, başvuru no: 19332/04, 1 Aralık 2009; aynı nitelikte karar için bkz. *Abdo-Türkiye.*, başvuru no: 17681/04, 26 Ocak 2010; *Demir ve İpek-Türkiye*, başvuru no: 42138/07 ve 42143/07, 26 Ocak 2010; *Koştı ve diğerleri-Türkiye.*, başvuru no: 74321/01, 3 Mayıs 2007; *Bağrıyanık-Türkiye.*, başvuru no: 43256/04, 5 Haziran 2007

Öte yandan *Demir ve İpek-Türkiye* kararı⁸⁵ da yeni Ceza Yargılama Yasası'nın 271. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü hükmün uygulamada tutuklamaya karşı etkin bir itiraz başvurusu olanağı sağlayıp sağlamadığı iddiası ile ilgilidir. Bu davada da AİHM, iç hukuk yolunun etkin bir başvuru olanağı sunmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM, 16 Mart 2010 günlü *Yiğitdoğan-Türkiye* davası⁸⁶ ile ilgili olarak verdiği kararda da, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının uygulanması değerlendirilmiştir. Söz konusu bu kararda da, AİHM, önceki kararlarda olduğu gibi Ceza Yargılama Yasası'nın 271. maddesinin tutuklamaya itiraz sürecinin prensip olarak duruşma yapılmaksızın gerçekleşmekte olduğunu açıkça belirtmiştir. Ayrıca tutukluluk işlemine karşı birçok kez itiraz başvurusunda olduğu gibi en son başvurunun da 21 Ocak 2008 tarihinde 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nce duruşma yapılmadan reddedildiği, üstelik bu istemlerin “*atılı suçun niteliği ve isnat edilen suç*” ve “*dosyanın durumu*” gibi birbirinin neredeyse aynısı basmakalıp gerekçelere dayandırıldığını AİHM, bu davayla ilgili kararında açıkça vurgulamıştır.

Öte yandan AİHM, çok yakın tarihli olan 1 Şubat 2011 günlü, *Kutlar ve Ocaklı-Türkiye* davası⁸⁷ ile ilgili kararında da itiraz yasayolunun sanıklar için gerçek anlamda “*çekişmeli bir usul*” sunmadığını belirtmiştir.

Yine AİHM, çok yakın tarihte vermiş olduğu *Ulu ve Diğerleri-Türkiye* davası⁸⁸ ile *Şeyhmus Uğur ve Diğerleri-Türkiye* davası⁸⁹ ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlarında da, tutuklamaya itiraz yolunun iç hukukta etkin bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını değerlendirmiştir.

⁸⁵ *Demir ve İpek-Türkiye* davası kararı, 26 Ocak 2010, başvuru no: 42138/07 ve 42143/07

⁸⁶ *Yiğitdoğan-Türkiye* davası kararı, 16 Mart 2010, başvuru no: 20827/08

⁸⁷ *Kutlar ve Ocaklı-Türkiye* davası kararı, 1 Şubat 2011, başvuru no: 41433/06 ve 47936/08; Ayrıca bkz. Aynı nitelikte, *Doğan ve Kalın-Türkiye* davası kararı, 21 Aralık 2010, Başvuru No: 1651/05

⁸⁸ *Ulu ve Diğerleri-Türkiye* davası kararı, başvuru no: 29545/06, 15306/07, 30671/07, 31267/07, 21014/08 ve 62007/08, 7 Aralık 2010

⁸⁹ *Şeyhmus Uğur ve Diğerleri-Türkiye* davası kararı, başvuru no: 1968/07, 3608/07, 14474/07, 35240/07, 35252/07, 36503/07, 36505/07, 36509/07, 36541/07, 36544/07, 36556/07, 36571/07, 36573/07, 36582/07, 36586/07, 36593/07, 15637/08, 34229/08, 36489/08, 36492/08, 36493/08, 37232/08, 37233/08, 19 Ekim 2010

AİHM, geçmişte incelediği birçok benzer davada, ceza mahkemelerinin bir başvuranın tutukluluk halinin somut davalarda olduğu gibi basmakalıp gerekçelerle devamına karar vermesinin, Sözleşme'nin (AİHS) hem 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini, hem de böylesi gerekçelerle mücadele etmeye olanak (imkan) tanıyan itiraz yollarının başarılı olmadığını, düşünmek için önemli bir öge (unsur) oluşturduğunu belirtmiştir. Özellikle de AİHM, itiraz yoluna başvurulduğunda, tutuklamanın yasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin duruşmalı olarak/açık yargılamada, "yargının çekişmeli" ve iddia makamı ile tutuklu arasında "silahların eşitliği" ilkesine uyulması gerektiğini kararında vurgulamıştır. Ayrıca, ilgili kişinin bizzat kendisinin ya da avukatının yargılamaya/duruşmaya katılmasının sağlanması gerektiğini de AİHM, kararında açıkça belirtmiştir.

2. Tutukluluk Süresinin Uzun Olması Nedeniyle Tazminat İsteğine İlişkin AİHM'nin Türkiye Aleyhine Verdiği Kararlar

*Kürüm-Türkiye*⁹⁰ kararında AİHM, yeni Ceza Yargılama Yasası'nın 142. maddesinin tutuklanmasına hükmedilen ve makul bir sürede hakkında karar verilmeyen bir kimseye ancak hakkında alınan kararın kesin hüküm haline gelmesinin ardından tazminat talebiyle ilgili olarak mahkemeye başvuruda bulunma olanağı (imkanı) tanıdığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla yasaya aykırı olarak tutuklu bulunduğu kanaat getiren bir kişiye, hakkında devam eden yargılama süresince, tazminat davası açma imkanı sağlamamaktadır⁹¹. İşbu başvuruda, davanın halen ulusal mahkemeler önünde derdest olması nedeniyle, AİHM, Sözleşme'nin (AİHS) 5. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına aykırı olarak tutuklu bulunmasına karşın, bu durumun, başvuranın, Ceza Yargılama Yasası'nın 141. ve izleyen maddeleri uyarınca dava açma imkanına sahip olmadığını belirtmektedir.

Sonuç olarak işbu dava koşullarında, AİHM, yeni Ceza Yargılama Yasası ile öngörülen başvuru yolunun, yasalara aykırı olarak tutuklu tutulma nedeniyle tazminat elde etme hakkının gereklerini karşılama-

⁹⁰ *Kürüm-Türkiye* davası kararı, başvuru no: 56493/07, 26 Ocak 2010

⁹¹ Bkz. Aynı nitelikte, *Mutatis, Mutandis, Tuncce ve diğerleri-Türkiye.*, başvuru numaraları: 2422/06, 3712/08, 3714/08, 3715/08, 3717/08, 3718/09, 3719/08, 3724/08, 3725/08, 3728/08, 3730/08, 3731/08, 3733/08, 3734/08, 3735/08, 3737/08, 3739/08, 3740/08, 3745/08 ve 3746/08, 13 Ekim 2009

diği kanaatindedir. Somut davada, Hükümet'in ön itirazını reddeden AİHM, Sözleşme'nin (AİHS) 5. maddesinin 5. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir⁹².

Benzeri bir karar da, *Çayan Bilgin-Türkiye* kararıdır. AİHM, *Çayan Bilgin-Türkiye* kararında⁹³ başvuranın şikayetinin, tutukluluk süresinin uzunluğu olduğunu, oysa ki Hükümet'in atıfta bulunduğu 466 sayılı Yasa'nın, örneğin beraatla sonuçlanan davalarda tutuklu kalınan süre için Devlet aleyhine sorumluluk davası açma olanağı (imkanı) sunduğunu belirtmektedir. Bu davada, AİHM, makul bir süre içerisinde yargılanma ya da yargılama sürecinde tahliye edilme hakkının, beraatla sonuçlanan davalarda haksız yere tutuklu kalma dolayısıyla tazminat almayla karıştırılmaması gerektiğini hatırlatmaktadır.

Söz konusu bu davada, AİHM, başvuranın ilk tutukluluk döneminin yakalandığı gün olan 20 Şubat 2001 tarihinde başladığını ve Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen kararla 4 Haziran 2002 tarihinde son bulduğunu gözlemlemektedir. Böylece, bu ilk tutukluluk dönemi bir yıl üç ay on üç gün sürmüştür. Başvuranın bu doğrultuda incelenen ikinci tutukluluk dönemi Yargıtay'ın 4 Haziran 2002 tarihli kararı bozduğu 26 Kasım 2002 tarihinde başlamış ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin tahliye kararıyla 2 Mart 2005 tarihinde son bulmuştur. Böylece, bu ikinci tutukluluk dönemi de iki yıl üç ay altı gün sürmüştür.

Esasa ilişkin olarak AİHM, somut davada olduğu gibi tutukluluk halinin birçok kez devam ettirildiği durumlarda söz konusu tutukluluk döneminin tamamının değerlendirilmesinin daha doğru olacağını hatırlatmaktadır⁹⁴.

Dolayısıyla başvuranın somut davada toplam tutukluluk süresi üç yıl altı aydan fazladır.

Dosyadaki bilgilerden anlaşıldığına göre, adli makamlar hemen hemen aynı gerekçeleri kullanarak, bazen de gerekçe göstermeyi gereksiz bularak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermişlerdir⁹⁵.

⁹² *Demir ve İpek-Türkiye* davası kararı, 26 Ocak 2010, başvuru no: 42138/07 ve 42143/07

⁹³ *Çayan Bilgin-Türkiye*., başvuru no: 37912/04, 8 Aralık 2009

⁹⁴ Ayrıca bkz. *Solmaz-Türkiye*., başvuru no:27561/02, paragraf 37, CEDH 2007-II (alıntılar).

⁹⁵ Bkz. Örneğin, *Türkiye aleyhine Temel ve Taşkın* kararı., başvuru no: 40159/98, paragraf 50-54, 30 Haziran 2005

Bu koşullar altında başvuranın uzun süren tutukluluk halini dikkate alan AİHM, Sözleşme'nin (AİHS) 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca, başvuran, somut davada ceza yargılaması süresinin AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen "makul süre" ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Bu nedenle, somut davada AİHM, ilk önce çekişmeli yargılamanın başvuranın tutuklanmasıyla 20 Şubat 2001 tarihinde başladığını ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararıyla 2 Mart 2005 tarihinde son bulduğunu saptamıştır. Dolayısıyla yargılama iki dereceli mahkeme önünde dört yıldan fazla sürmüştür.

AİHM, daha sonra, her ne kadar bu süre AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafında öngörülen çabukluğa cevap verse de, özellikle tanıkların dinlenmesi için ertelenen duruşmalar nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde görülen yargılamanın aksadığı bazı dönemler olduğunu belirtmektedir. Ayrıca AİHM, tüm yargılama boyunca başvuranın tutuklu kaldığını ve bu durumun da davaya bakmakla görevli mahkemelerin, adaletin en kısa sürede gerçekleşmesi için daha özen göstermeleri gerektirdiğini vurgulamaktadır⁹⁶.

Bu dava ile ilgili somut koşulları ve bu konudaki yerleşik içtihadını göz önünde bulunduran AİHM⁹⁷, Sözleşme'nin (AİHS) 6. maddesinin 1. fıkrasının da ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM tutukluluğun ve ceza yargılamasının uzun sürdüğü davalarda sıklıkla AİHS'nin 5/3 ve 6/1. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmektedir⁹⁸. Kendisine sunulan delilleri inceleyen AİHM, Hükümet'in somut davalarda farklı sonuçlara varması için ikna edici delillerin ya da iddiaların öne sürülmediği kanaatindedir. Konuya ilişkin içtihadını göz önüne alan AİHM, başvuranların tutuklanma öncesi yargılanma ve

⁹⁶ Ayrıca bkz. Rusya aleyhine Kalachnikov davası, no: 47095/99, paragraf 132, CEDH 2002-VI

⁹⁷ Bkz. Örneğin, Temel ve Taşkın, ilgili bölüm, paragraf 67, 72

⁹⁸ Bkz. *Demir ve İpek.*, başvuru no: 42138/07 ve 42143/07, 26 Ocak 2010; *Dereci-Türkiye.*, başvuru no: 77845/01, 41. paragraf, 24 Mayıs 2005; *Tacıroğlu-Türkiye.*, no: 25324/02, 24. paragraf, 2 Şubat 2006; *Çarkçı-Türkiye.*, no:7940/05, 21. paragraf, 26 Haziran 2007; *Hasan Döner-Türkiye.*, no: 53546/99, 54. paragraf, 20 Kasım 2007; *Uysal ve Osal-Türkiye.*, no: 1206/03, 33. paragraf, 13 Aralık 2007; *Can ve Gümüş-Türkiye.*, no: 16777/06 ve 2090/07, 21. paragraf, 31 Mart 2009

aleyhlerinde başlatılan cezai kovuşturma sürelerinin, AİHS'nin 5/3 ve 6/1. maddelerini ihlal edecek kadar aşırı olduğu sonucuna varmıştır.

Son yıllarda, AİHM, tarafların sundukları bilgilere göre, başvuranların, ceza yargılamasının devam ettiğini saptadığı davalarda Sözleşme'nin (AİHS) 5. maddesinin 3. fıkrasının ve 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermekle yetinmemiştir. Ayrıca, bu tür davalarla ilgili olarak, AİHM, bu koşullar altında belirlediği ihlallerin giderilmesi (telafi edilmesi) için en uygun yolun, adaletin en doğru şekilde uygulanmasının gerekleri gözetilerek başvuranlar aleyhine başlatılan ve devam etmekte olan ceza yargılamasının mümkün olan en kısa sürede öncelikle sonuçlandırılması ya da Sözleşme'nin (AİHS) 5. maddesinin 3. fıkrasının öngördüğü şekli ile yargılama sırasında başvuranın tahliye edilerek serbest bırakılması gerektiğini de kararlarında açıkça belirtmiştir⁹⁹.

Yine, AİHM, çok yakın tarih olan 1 Şubat 2011 günü, *Kutlar ve Ocaklı-Türkiye*¹⁰⁰ davası ile ilgili olarak vermiş olduğu kararında da; tarafların sunduğu bilgiye göre başvuranların halen tutuklu bulunmakta olduklarını belirlemiştir. Bu koşullar altında AİHM, tespit etmiş olduğu Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına ihlallere son verilmesi için uygun bir yolun başvuranların tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmaları kanaatinde olduğunu da kararında açıklamıştır.

IV. YARGILAMADA MAKUL SÜRE İLE TUTUKLULUKTA MAKUL SÜRE AYRIMI

Tutuklulukta makul süre ile Sözleşme'nin 6. maddesindeki "yargılama da makul süreyi" birbirinden ayırmak gerekir. Örneğin bir dava uzun süre devam etmiş olabilir ve geçerli nedenler varsa, buna karşın Sözleşme'nin 6. madde hükmü ihlal edilmemiş bulunabilir. Fakat bu yargılama sırasında sanık makul süreyi aşan şekilde tutuklu kalmışsa Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkra hükmüne aykırı hareket edilmiş olacaktır¹⁰¹.

⁹⁹ Bkz. *Demir ve İpek-Türkiye.*, başvuru no: 42138/07 ve 42143/07, 26 Ocak 2007; *Kürüm-Türkiye.*, başvuru no: 56493/07, 26 Ocak 2010; *Abdülkerim Kaya-Türkiye.*, başvuru no: 28069/07, 5 Ocak 2010; *Yakışan-Türkiye.*, başvuru no: 11339/03, 6 Mart 2007

¹⁰⁰ *Kutlar ve Ocaklı-Türkiye* davası kararı, 1 Şubat 2011, başvuru no: 41433/06 ve 47936/08

¹⁰¹ *Mah. K., Stögmüller-Avusturya.*, 10.11.1969, A § 5; *Matznetter-Avusturya.*, 10.11.1969, A 10 § 12 (İleten: Gözübüyük/Gölcüklü., s.240)

Sözleşme'nin 6/1. maddesinde yer alan “makul süre” kavramı bütün yargılama hukukunu ilgilendirdiği için, “tutuklulukta makul süre” kavramından farklıdır. Sözleşme'nin 5/3. maddesi, tutuklu kişinin makul süre içinde yargılanma ya da yargılama sürerken salıverilme hakkı olduğunu belirtir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası, yargılamanın makul sürede yapılmasından çok tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkindir¹⁰². Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasından farklı olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki makul süre, yasayolları da dahil olmak üzere yargılamanın bütünüdür. Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının amacı, kimsenin tutuklu olarak çok uzun süre geçirmemesidir. Ceza davalarında Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının amacı ise, sanığın sonucunun ne olacağına ilişkin belirsiz bir konumda uzun süre kalmamasıdır.

Bununla birlikte, bu iki hüküm arasında çok yakın bir ilişki vardır, tutuklu sanığın yargılanmasında bu iki güvence birlikte yer almaktadır. Örneğin mahkeme *Wemhoff-Almanya* kararında, “tutuklu sanığın davasına öncelik verilme ve özel bir hızla hareket edilmesini isteme hakkı vardır” demektedir. Dolayısıyla, tutuklu yargılanan sanıklar açısından mahkemelerin özel bir çaba göstermesi ve daha süratle davranması gerekmektedir.

Ayrıca, “tutuklamada” makul süre ile “yargılamada” makul süre değerlendirmesinde, zaman zaman, aynı ölçütlerin (soruşturma konusunun karmaşıklığı, görevli makamların yahut sanığın davranışı gibi) kullanıldığı da görülmektedir¹⁰³.

Sanık mahkum olana kadar masum kabul edildiği için, tutuklu olarak geçen sürenin makul olup olmadığının incelenmesi ve makul olmanın çıktığında, sanığın serbest bırakılması gerekmektedir. Bu nedenle AİHM'ye göre ulusal yargı makamları, tutukluluğun makul süreyi aşmış olmadığına karar verirken, kişi özgürlüğüne saygı ilkesini göz önüne almalı ve bu ilkeye istisna getirmeyi meşru kılan bir kamu yararının var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutukluluğun devamına karar ver-

¹⁰² Gözübüyük/Gölcüklü., s.240; Inceoğlu, Sibel., Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara 2007, s.110

¹⁰³ Mah. K., *Wemhoff-Almanya.*, 27.6.1968, A 7, § 17; *B.-Avusturya*, 28.3.90, A 175, s.17, § 45; *Toht-Avusturya*, 12.12.1991, A 224 § 77; *Tomasi-Fransa*, 27.8.1992, A 241, § 100-102; *W.-İsviçre*, 26.1.1993, A 254-A, § 42 ve son.; *Punzeit-Çek Cumhuriyeti* 25.4.2000 ve *Labita-İtalya*, 6.4.2000 (İleten: Gözübüyük/Gölcüklü., s.240)

dikleri takdirde, bu kararın gerekçesinde ilgilinin salıverilme isteminde ileri sürdüğü dayanaklar çürütülmelidir. Dolayısıyla tutuklamaya ilişkin kararların kesinlikle ayrıntılı gerekçeleri olmalıdır ve yalnızca yasa hükümlerine gönderme yapan gerekçeler kullanılmamalıdır¹⁰⁴.

Sanığın suç işlediğine dair makul kuşku olması ilk tutuklama için yeterlidir. Ancak, tutuklamanın devam edebilmesi için, bu kuşkunun kuvvetlenmesi gerekmektedir. Kuvvetli kuşku olması, tutuklamanın devamı için onsuз olmaz koşul ise de, tek başına yeterli değildir. Sözleşme organları, tutukluluğun devamına karar verilirken, sanığın kaçma tehlikesi, delilleri karartma ya da yok etme, tanıklara baskı yapma, başka bir suç işleme tehlikeleri gibi, kamu yararına hizmet eden nedenlerin de varlığını aramaktadır¹⁰⁵.

AİHM'ye göre sanığın kaçma tehlikesi, yalnızca yargılandığı suç için öngörülen cezanın ağırlığı temeline dayanılarak da ölçülemez. Böyle bir tehlike başka faktörlere de dayanmalıdır, örneğin sanığın kişiliği, ahlakı, serveti, yurtdışındaki bağları gibi. Mahkeme, tutukluluk süresi uzadıkça kaçma tehlikesinin azalacağını belirtmektedir¹⁰⁶.

V. SÖZLEŞMENİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

1. Sözleşme'nin Türkiye Tarafından Onaylanması

İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa'nın siyasal bütünleşmesi ve insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlanması için Avrupa Konseyi kurulmuştur. Türkiye de Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasında yer almıştır.

Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan bazı temel haklara bir güvence sağlamak için, 1950 yılında Roma'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) imzaya açmıştır. AİHS, Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 1 no.lu Protokol ile birlikte 1954 yılında AİHS'yi onaylamıştır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ *Mansur-Türkiye.*, 08.06.1995, Ser. A, No: 321 (İleten: İnceoğlu., s.112)

¹⁰⁵ İnceoğlu., s.111

¹⁰⁶ Bkz. *Letellier-Fransa.*, 26.06.1991; *Tomasi-Fransa.*, 27.08.1992 (İleten: İnceoğlu., s.118)

¹⁰⁷ Onay işlemine ilişkin 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı Yasa için bkz. Resmi Gazete; 19.3.1954 günlü ve 8662 sayılı

Onay belgesinin 18 Mayıs 1954 günü Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verilmesi ile Sözleşme (AİHS) Türkiye açısından da yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir¹⁰⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olan haklar, Sözleşme'den sonra yapılmış olan, hem 1961, hem de 1982 Anayasaları tarafından da güvence altına alınmıştır.

Türkiye bireysel başvuru yetkisini 1987 yılında tanıdı (28.01.1987). Daha sonra da, Türkiye 1990 yılından geçerli olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.

Sözleşme organlarından olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla, Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanabilirliği her gün biraz daha artmakta ve Sözleşme'nin soyut kuralları somutlaşmaktadır.

2. Sözleşme'nin İç Hukuktaki Yeri

Uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri ve değeri konusunda Anayasa (m.90/son) iki temel kural koymuştur. Bu kurallardan biri, "*Uluslararası anlaşmalar yasa gücündedir*", diğeri ise "*Uluslararası anlaşmaların anayasaya aykırılığı*"nın ileri sürülememesi.

Anayasanın 90. Maddesi'nin son fıkrasına, 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı yasa ile şu cümle eklenmiştir: "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.*"¹⁰⁹ Bu düzenlemenin, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler ile yasalar arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi için önerdiği çözüm, uluslararası sözleşme hükümlerinin "*esas*" alınmasıdır. Anayasadaki bu düzenleme, yasaların uygulanması kadar, yapılmasını da kapsar; yasama, yürütme ve yargıyı bağlar. Kamu yetkilileri (vali, kaymakam ve başka yöneticiler ile kolluk kuvvetleri) de, uluslararası sözleşmeleri/anlaşmaları yasaya üstün tutarak uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdürler.

Uluslararası sözleşmeler/anlaşmalar, daha ileri kurallar içerdiği sürece, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, yargıçlar uyuşmazlıkları, ulusal yasalara göre değil, kendiliğinden uluslararası sözleşmeleri gözeterek çözmelidir. Bu, anayasal bir yükümlülüktür.

¹⁰⁸ Gözübüyük/Gölcüklü., 8. Bası, s.18

¹⁰⁹ Bkz. Resmi Gazete., 22.05.2004 günlü ve 25469 sayılı

Yasalar ile uluslararası sözleşmelerin, aynı konudaki farklı düzenlenmesinden kaynaklanan bir uyumsuzluk bulunup bulunmadığı, salt sözleşmelerin/anlaşmaların sözel metniyle sınırlı olarak saptanamaz. Böylesi yüzeysel ve kolaycı bir yaklaşım, yapılan düzenlemenin işlevsiz bırakılması sonucunu doğurur. Sözleşme organlarından olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla, Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanabilirliği her gün biraz daha artmakta ve Sözleşme'nin soyut kuralları somutlaşmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'yi iç hukukta uygularken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yerleşik ilke kararları ve içtihatlarının göz önüne alınması gerekir¹¹⁰.

Anayasamızda 2004 yılında yapılan değişiklikle, onayladığımız ve iç hukukumuzun bir parçası haline getirdiğimiz "*İnsan Hakları Sözleşmesi*"ne, kurallar sıralamasının en üstünde yer vermiş olmamızın, onları yaşamın bir parçasına dönüştürmek için yeterli olmadığını da unutmamalıyız.

Yargı yerlerimizin ve yönetsel yetkililerimizin, hiç de kolay olmayan ve küçümsenmemesi gereken bu yükümlülüklerini, eksiksiz yerine getirebilmelerini sağlayacak koşulları hazırlamak gerekir. Bu koşulların başında da, insan hakları öğretimi ve eğitimi gelmektedir.

SONUÇ

Tutuklamayı; Sözleşme'nin (AİHS) ilgili hükümlerini, AİHM'nin içtihatlarını, Anayasamızdaki ve Ceza Yargılama Yasası'ndaki düzenlemeleri, öğreti ve uygulamadaki görüşleri de gözeterik inceledik. İlgili bölümlerde eleştiri ve önerilerimizi açıkladık. Bu bölümde kısaca önemli hususların ana noktalarını şöyle özetleyebiliriz.

Türk Ceza Yargılaması Hukuku ve AİHM açısından tutuklulukla ilgili temel ilke, yargılamanın tutuksuz yapılmasıdır. Bu ilke, sanığın masumluk karinesinden yararlanmasının bir sonucudur. İstisnai olan tutuk-

¹¹⁰ Bkz. Aynı düşünce için; Türmen, Rıza., "*Tutukluluk, AİHM ve 90. Madde*" 10 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi; Gözübüyük/Gölcüklü., s.22; Başlar, Kemal., Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2008, s.17 vd; ŞAHBAZ, İbrahim., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül/Ekim 54, 2004, s.188 vd (178-216); BATUM, Süheyl., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3761, İstanbul 1993, s.32 vd.

luluk önleminin cezaya ve kurala dönüşmemesi için özen gösterilmelidir. Tutuklamaya karar verirken ölçülülük ve yansızlık ilkelerini örselemek için özen gösterilmeli ve bu konuda topluma güven verilmelidir¹¹¹.

Sanık tutuklanmışsa ve tutukluluk sürdürülüyorsa, AİHM iki aşamalı bir inceleme yapmaktadır.

Birinci aşamada, mahkemenin, tutukluluğun sürdürülmesi kararının gerekçesinde, tutukluluğun gerekliliğini yeterli ve sağlam kanıtlarla dayandırıp dayandırmadığını araştırmaktadır¹¹². Bu nedenle yargıç ya da mahkeme tutukluluğun sürdürülmesine karar verirken; tutuklunun kaçması, kanıtları yok etmesi ya da yeniden suç işlemesi gibi durumların mevcut olduğunu kararında somut olaylara/olgulara/verilere dayanarak belirtmelidir. Ayrıca, belli bir güvenceyle salıverme, yurtdışına çıkma yasağı gibi başka koruma önlemlerine neden başvurulmadığı, kararda gerekçeleri ile açıklanmalı. Tutuklamanın başlangıcında gösterilen gerekçeler, süre uzadıkça yeterli olmayabilir. Daha inandırıcı gerekçeler gösterilmelidir.

Türkiye'de yargıçlar ve mahkemeler tutuklamanın sürdürülmesine karar verirken, "*suçun niteliği, kanıtların durumu, dosyanın içeriği*" gibi klişe bir gerekçe gösterdiği durumlarda AİHM böyle bir gerekçeyi kabul etmemektedir. Bu nedenle Türkiye'yi mahkum etmektedir.

Tutuklamanın sürdürülmesi için gerekli koşullara uyulmuşsa, AİHM, ikinci aşamada sürenin makul olup olmadığını incelemektedir. Tutuklama koşullarına uyulmamışsa, süre ne olursa olsun, AİHM, Sözleşme'nin 5/3. maddesinin ihlaline karar vermektedir.

AİHM, tutukluluk süresiyle ilgili bir üst sınır saptamamaktadır. Her olayın özelliklerine göre ayrı bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak, uygulamaya bakıldığında, 2 yılı aşan tutukluluk süresinin "*makul süre*" olarak kabul edilmediği görülmektedir¹¹³.

Sürenin makul olup olmadığı, her tutuklamaya göre değişiklik gösterebilmektedir. Sürenin uzaması; ilgili makamların kusurundan, iddianamenin yazılmasının gecikmesi gibi durumlardan kaynaklanıyorsa, daha kısa bir süre Sözleşme'nin ihlaline yol açabilmektedir.

¹¹¹ Selçuk, Sami., 20.02.2011 günlü Vatan Gazetesi (Deniz Güçer Röportajı)

¹¹² Bkz. Türmen., Rıza "*Tutukluluk Süresi*" 4 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi

¹¹³ Bkz. Türmen., 10 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi

Ceza Yargılama Yasası'nın 102. maddesinde öngörülen, ağır cezalı suçlarda öngörülen ve belirsizlikler içeren bu süre üç yıl (2+1) ya da beş yıl (2+3) olarak yorumlanması da, AİHM'nin genelde kabul ettiği iki yıllık süreden fazladır. Bu nedenle AİHM'nin içtihadı ile uyumlu değildir.

Ceza yargılamasında, yoğunluk ilkesi gereği duruşmalara zorunlu olmadıkça ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verildiği takdirde, tutukluluk süresi ile ilgili olarak sorun kalmayacaktır (CYY m.190). Özellikle de tutuklu işler, kovuşturma evresinin temel ilkelerinden biri olan "yoğunluk" ilkesi uyarınca, özenli bir biçimde tek duruşmada ara verilmeksizin sonuçlandırılmalıdır.

Ceza Yargılama Yasası'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında, katalog halinde sayılan suçların işlendiği hususundaki kuvvetli suç şüphesinin varlığının başlı başına bir tutuklama nedeni sayılması yerinde değildir. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceğinin yasa da açıklanmasının doğal sonucu, katalog suçları açısından kaçma ya da kanıtları (delilleri) karartma tehlikesi bulunmaksızın tutuklama yoluna gidilebilecektir. Bu nedenle Ceza Yargılama Yasası'nın 100. maddesinin 3. fıkrasındaki "tutuklama nedeni var sayılabilir" ibaresinin burada tutuklamayı engelleyici bir etkiye sahip olamayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Tutuklamanın, hukuk devleti ve orantılılık ilkelerine uygun bir biçimde uygulanabilmesi için Ceza Yargılama Yasası'nın 100. maddesinin 3. fıkrasındaki bu düzenleme yasadan çıkarılmalıdır. Ceza Yargılama Yasası'nın 100. maddesinin 2. fıkrasındaki tutuklama nedenleri bu suçlarda da aranmalıdır.

Türkiye'nin tutuklulukla ilgili başka bir sorunu, yargıların tutukluluğa itirazı esas davadan bağımsız bir süreç olarak görmemeleridir¹¹⁴. Oysa, AİHM'ye göre, bu esas davadan tamamen ayrı bir süreç. O nedenle, bu süreçte adil yargılanmanın koşullarının gerçekleşmesi gereklidir. Başka bir deyişle, duruşma yapılmalı yüz yüzelik ilkesi gerçekleşmeli, tutuklu avukat yardımından yararlanmalı, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi sağlanmalıdır. Türkiye'de tutukluluğa itiraza ilişkin kararlar, bu koşullara uyulmadan verilmektedir. Çoğu kez duruşma yapılmamaktadır. Gizlilik kararı alınırsa, dosya tutuklunun avukatına verilmemektedir.

¹¹⁴ Türmen., 4 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi

Böylece silahların eşitliği ilkesi gerçekleşmemektedir. Bütün bunlar, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal nedeni olmaktadır. Bu nedenle, tutuklamaya itirazın incelenmesinin duruşmalı olarak yapılması için, bunu adli makamın takdirine bırakan Ceza Yargılama Yasası'ndaki (m.271) düzenleme, yasama organınca yeniden düzenlenmelidir.

Sözleşme'yi (AİHS) yorumlayan ve uygulayan AİHM'nin içtihadı Sözleşme ile bir bütünlük oluşturmaktadır.

Bu nedenle, yargıçlar ya da mahkemece tutuklamaya ve tutukluluğun sürdürülmesine karar verilirken, AİHM ölçütlerinin kendiliğinden göz önünde tutulması, Anayasa'nın 90. maddesi hükmü gereğidir.

Tutuklama kararı; yüzeysel yorumlar ve basmakalıp gerekçelerle/ anlatımlarla değil, bu konudaki öğreti ve kurumlar çok iyi özümseyerek, yasanın metinlerinin özüne nüfuz edilerek verilmelidir. Tutukluluğun gerekçeleri inandırıcı ve kuşkuları giderecek nitelikte olmalı ve topluma güven vermelidir. Ölçülülük ve yansızlık ilkelerinin örselenmediği konusunda toplum kuşku değil güven duymalıdır. Koşulları oluşmadığı halde, gereksiz yere tutuklamak ve tutukluluğun sürdürülmesi suretiyle cezaya dönüştürmek, toplumda ve insanda sarsıntı yaratır¹¹⁵.

Bu nedenle, öncelikle, yargılamanın tutuksuz yapılmasının, temel ilke olduğu gözetilmelidir. İstisnai olan tutukluluk koruma önleminin (tedbirinin) cezaya ve kurala dönüşmemesi için gerekli özen gösterilmeli. Tutuklama önlemine, olaylara/verilere/olgulara ve inandırıcı gerçeklere/açıklamalara dayanarak karar verilmelidir.

KAYNAKLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler : Avrupa Konseyi Yayını, Ankara 2007

Başlar, Kemal : Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2008

Batum, Süheyl : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3761, İstanbul 1993

¹¹⁵ Bkz. SELÇUK., 20 Şubat 2011 günlü Vatan Gazetesi

- Cengiz, Serkan/Demirağ, Fahrettin/Ergül, Teoman/Mcbride, Jeremy/Tezcan, Durmuş : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008
- Centel, Nur/Zafer, Hamide : Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2010
- Doğru, Osman : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları c.I (T.C.Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı), 2. Bası, Ankara 2003)
- Dönmez, Halit : “CMK 102'deki Tutukluluk Süresiyle İlgili Değerlendirme” Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2010/4, sayı 68
- Erem, Faruk : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996
- Gözübüyük, A.Şeref/Gölcüklü, Feyyaz : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Ankara 2009
- İnceoğlu, Sibel : Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara 2007
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008
- Macovei, Monica : Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (İnsan Hakları El Kitabı, No.5) Birinci Baskı, Strazburg 2002
- Özbek, Veli Özer : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006
- Özen, Muharrem/Güngör, Devrim/Ergün Okuyucu, Güneş : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirme, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2010/4
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Saygılar, Yasemin F./Alan, Esra : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009
- Selçuk, Sami : “Unutmayalım ki, hukuk özgürleştirmek için vardır. Köleleştirmek için değil” diye konuştu (Bkz. 9 Mart 2011 tarihli Cumhuriyet Gazetesi, s.7; ileten Alican Uludağ)
- Selçuk, Sami : 20.02.2011 günlü Vatan Gazetesi (Deniz Güçer Röportajı)
- Soyaslan, Doğan : Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, Ankara 2007

- Şahbaz, İbrahim : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül/Ekim 54, 2004
- Şahin, Cumhur : Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2007
- Şentuna, Mustafa Tarık : Tutuklama ve Adli Kontrol., Ankara 2007
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rifat Murat : İnsan Hakları El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2010
- Toroslu, Nevzat/Feyzioğlu, Metin : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006
- Tosun, Öztekin : Türk Suç Muhakemesi Hukuku, c.II, İstanbul 1976
- Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi "Tutuklama Raporu" : Ankara 2010
- Türmen, Rıza : "Tutukluluk, AİHM ve 90. Madde" 10 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi
- Türmen, Rıza : "Tutukluluk Süresi" 4 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi
- Ünver, Yener/Hakeri, Hakan : Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2010
- Yazıcı, Samet : "AİHM Kararları Işığında Tutuklulukta Makul Süre", Terazi (Aylık Hukuk Dergisi), Yıl 6, Sayı 54, Şubat 2011
- Yıldız, Ali Kemal : "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol" Risk Altındaki Global Dünya Toplumu ve Ceza Hukuku, İstanbul 2011, (Hazırlayan Feridun Yenisey/Ulrich Sieber (eds), Bahçeşehir Üniversitesi Yayını)
- Yurtcan, Erdener :Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007
- Yücel, Mustafa T : "Tutuklama Paradoksu" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kasım-Aralık 2010, Yıl 23, sayı 91