

“TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ”

Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi
Ortak Projesi

TUTUKLAMA VE ADLİ KONTROL TEDBİRLERİ

Hazırlayanlar

Juan Carlos Da SILVA

(Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri)



Albrecht STANGE

(AİHM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlkeler)



Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ

(Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri)

Bu eğitim modülü, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi başlıklı, Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi/ Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi Ortak Programı kapsamında yayımlanmıştır. T.C. Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği bu projenin yararlanıcısıdır. Merkezi Finans ve İhale Birimi bu projenin ihale makamıdır. Modülün içeriği hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin resmi görüşlerini yansıtmamaktadır.

Bu eğitim modülünün hazırlanmasına katkıda bulunan ulusal ve uluslararası danışmanlar, hakim ve Cumhuriyet savcılar ile, Adalet Bakanlığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği, İçişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Adli Tıp Kurumu temsilci ve uzmanlarına teşekkür ederiz.

Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri Modülü Zaman Çizelgesi

09:30 - 12:00		12:00 - 13:30		13:30 - 17:00	
1. Gün Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri	Koruma Tedbirlerinin Genel Özellikleri		ARA	Alm Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlişiler: Şüpheli Kavramı	
2. Gün Arama/ El Koyma Yakalama/ Gözetim Alma	Arama ve El Koymada Özel Durumlar: Kanun Yolu ve Yasa Dışı Aramanın Sonuçları	Arama ve El Koyma Tedbirlerinin Uygulanması	ARA	Yakalanan ve Gözetim Alınan Kişinin Hakları	Yakalama ve Gözetim Alınmaya Karşı Kanun Yolu
3. Gün Tutuklama Adli Kontrol İletişimin Denetlenmesi	Tutuklamanın Gereksinimleri	Tutuklama Kararı Verilebilmesinin Maddi ve Şekli Koşulları	ARA	İletişimin Denetlenmesi Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Kurallar: "Kişi" ve "Suç Tipi" Bakımından Tedbirin Uygulanması	Adli Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Delillerin Değerlendirilmesi
4. Gün Gizli Soruşturmacı Teknik Araçlarla İzleme	Gizli Soruşturmacı Tedbirinin Koşulları ve Uygulanması	Teknik Araçlarla İzleme Tedbirinin Koşulları ve Uygulanması	ARA	Tutuklu Kaldırılan Kişinin Hakları ve Tutuklu Karşı Kanun Yolu	Tutukluğa Alternatif Tedbirler: Adli Kontrol
					Kurs Sonu / Değerlendirme

1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	7
Ders Planı - Koruma Tedbiri Kavramı ve Özellikleri	9
1.1. Ceza Mevzuatında ve Mevzuatın Uygulanmasında Koruma Tedbirleri: Kanun Koyucular ve Uygulayıcılar İçin Ortak Bir Görev	11
1.2. Koruma Tedbiri Kavramı	13
2. KORUMA TEDBİRİ TÜRLERİ VE UYGULAMA GEREKÇELERİ	17
2.1. Koruma Tedbiri Türleri	19
2.2. Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Gerekçeleri	24
2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi	39
3. AİHM KARARLARINDA ORTAYA KONULAN TEMEL İLKELER: ŞÜPHE KAVRAMI	67
Ders Planı - AİHM Kararlarında Ortaya Konulan	69
Temel İlkeler: Şüphe Kavramı	69
3.1. Giriş	71
3.2. Alistırma	73
3.3. Alistırmanın Değerlendirilmesi	74
3.4. PP Sunumu	74
3.5. Tartışma	80
3.6. Vaka Çalışmaları	80
3.7. Değerlendirme ve Geribildirim	80
4. KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULAMASINDA ORANTILILIK İLKESİ 85	
Ders Planı - Koruma Tedbirlerinin Uygulamasında Orantılılık İlkesi	87
4.1. Giriş	89
4.2. Alistırmalar	92
4.3. Değerlendirme ve Geribildirim	102
5. TUTUKLAMA VE ADLİ KONTROL TEDBİRLERİ	105
Ders Planı - Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri	107
Ders Planı - Tutuklama Kararı Verilebilmesinin Maddi ve Şekli Koşulları	109
Ders Planı - Tutuklama Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler, Tutuklama Süresi, Tutukluluğun İncelenmesi ve Tutuklama Kararının Geri Alınması Talepleri	111
Ders Planı - Salıverilenin Yükümlülükleri, Özel Tutuklama Hâlleri, Tutuklama Kararına Karşı Kanun Yolu, Tutukluluğun Cezadan Mahsubu	113
Ders Planı - Adlî Kontrol Tedbiri, Tanımı, Hukuksal Niteliği, Amacı, Koşulları, Karar Mercii, Adlî Kontrol Yükümlülükleri	115
Ders Planı - Adlî Kontrol Tedbirinin Değiştirilmesi, Kaldırılması, Süresi, Yükümlülüklere Uymamanın Yaptırımı, Adlî Kontrol Tedbirine Karşı Kanun Yolu, Adlî Kontrol Tedbirinin Cezadan Mahsubu	117
Ders Planı - Tutuklama ve Adlî Kontrol Tedbiri Dolayısıyla Tazminat	119
5.1. Çalışmanın Amacı ve Niteliği	123
5.2. Tutuklama ve Adlî Kontrol Koruma Tedbirlerinin Uluslararası Belgeler ve Ulusal Mevzuattaki Temelleri	123
5.3. Tutuklama	124

5.4. Adî Kontrol..... 150

1 KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

Ders Planı

1.1. Ceza Mevzuatında ve Mevzuatın Uygulanmasında Koruma Tedbirleri:
Kanun Koyucular ve Uygulayıcılar İçin Ortak Bir Görev

1.2. Koruma Tedbiri Kavramı

Ders Planı - Koruma Tedbiri Kavramı ve Özellikleri

Gerekli Kaynaklar:

- (Seçmeli) İnternet bağlantılı internet
- Projektör ve perde
- Yazı tahtası ve kalemleri
- (Alternatif olarak) Flipchart ve flipchart kalemleri
- Not kâğıdı ve kalemleri

Dersin Amacı

- Ders sonunda öğrenci:
- Koruma tedbirlerinin alınması gereken bağlamı anlar.
- Farklı türdeki koruma tedbirleri arasındaki farkları anlar ve her bir tedbirin uygulanabileceği koşulları tespit eder.
- Bir koruma tedbirinin mutlaka uygulanması gerekip gerekmediğini veya uzatılması gerekip gerekmediğini değerlendirir.

Dersin Kapsamı

- Ders eğitimin ikinci gününde verilecektir; ders süresi 45 dakikadır.
- Materyaller uyarlanabilir niteliktedir ve konuyla ilgili sadece genel bilgi sahibi olan bir grubun veya Avrupa standartları hakkında daha ayrıntılı bilgi edinmek isteyen deneyimli bir grubun eğitiminde kullanılabilir.

Yöntem

- Açıklama / anlatma
- Soru - cevap
- Tartışma
- Bireysel ve grup alıştırmaları

Eğitim Araçları

- Ders Materyalleri: Materyallerde, eğiticilerin bazı konuları işlemesi veya yeni örnekler bulmaları için diğer kaynaklara yapılan atıflara da yer verilmektedir (çalışmanın kolaylaşması için özellikle uzaktan erişilebilir materyaller).
- Ders Materyallerine Göre Uyarlanmış İctihatlar: Önemli sayıda AİHM davasına yer verilmiştir; dolayısıyla eğitici, öğrencilere hangilerinin anlatılacağını ve tartışılan ilkelere örnek oluşturması amacıyla hangilerinin kapsamda tutulacağına karar verebilir.

Dersin İşleniş Süreci

- Eğitici bilgileri sunar. Bu bilgilerin ders araçları ve internet kaynakları ile nasıl tamamlanacağını açıklar.
- Vaka çalışması.
- Eğitilecek grubun özelliklerine göre uyarlanabilir, etkileşimli öğretim araçlarının kullanılması.

1. KORUMA TEDBİRİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

1.1. Ceza Mevzuatında ve Mevzuatın Uygulanmasında Koruma Tedbirleri: Kanun Koyucular ve Uygulayıcılar İçin Ortak Bir Görev

a. Minimum Müdâhale İlkesi

Minimum müdâhale, bireylerin kişisel özerkliğine ve özgürlüğüne liberal devletin gösterdiği genel saygının bir uzantısı olarak modern Ceza Hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilir. Devletin insanların tercihlerine, iyi yönetim ve kamu huzurunun gerektirdiğinden daha fazla karışmaması gerekir.

“Ultima Ratio” olarak da bilinmekle beraber bu, yargıdan ziyade, her şeyden önce ve en önemlisi olarak yasama organına hitap eden anayasal ve kurucu bir ilkedir. Ne var ki bazı düşünürlere göre, bu ilkedен normatif yorumlar veya sonuçlar çıkarabilecek veya çıkarması gereken, sadece yasama organı değil, ilkenin yasaların bekçiliğini yapanlar üzerinde doğrudan bir etkisi varmış gibi aynı zamanda yargı organı da olmaktadır. Eğer ultima ratio, normatif olarak daha yüksek bir alandan -Anayasa veya uluslararası düzeyde bir insan hakları belgesi gibi- yasama organına hitap eden genel bir ilke olarak düşünülürse veya ilkenin kendisi, yasal veya siyasî - ahlakî bir karakterinin olması fark etmeksizin yasama organı tarafından kendisine rehber olarak benimsenirse ancak o zaman yasama organının bu kısıtlamaya saygı mı gösterdiği yoksa kısıtlamayı istismar mı ettiği bakımından bir kontrol mümkün olabilir. Anayasa Mahkemeleri, Ulusalüstü İnsan Hakları Mahkemeleriyle birlikte böyle bir kontrol görevini yerine getirebilirler. Ancak hukukçular ve diğer siyasî organlar da bu kontrolü sağlayabilir.¹

Liberal demokrasinin bu genel ilkesi, Ceza Hukuku alanında yoğun bir şekilde bulunmaktadır. Burada devletin gücünün zorlayıcılığı en çıplak hâliyle görülmektedir ve bunun bir an unutulmasının sonuçları, kişisel yaşamlar üzerinde derin etkilere yol açabilir.

Kendisini ceza hukukunda her yönüyle göstermektedir. Aslî ceza hukukuyla bağlantılı olarak, “en az suçlulaştırma ilkesi” olarak da tasvir edilmiştir. Usûl bakımından görünüşünde ise ilke, yasalarda yazılı olarak şüphelilere verilen güvenceleri pekiştirebilmektedir. Sürecin geri kalanında ise, yargılanma sürecine ulaşmadan önce zayıf davaları ayıklayabilmek adına savcılık tarafından yapılan “gerçekçi mahkûmiyet ihtimâli” testi ve “bakılacak dava olmayan” yerlerde yargı makamının herhangi bir savunma almadan aklanmaya hükmetmesi bulunmaktadır. Daha dar bir anlamda deliller bakımından, minimum müdâhale ilkesi masumiyet karinesi ve kendi aleyhine tanıklık etmeme ayrıcalığıyla yakın bir bağ içerisinde. Daha az somut olmak üzere, minimum müdâhale davalarda delillerin kabul edilebilirliğini yöneten kuralların formüle edilmesinde ve uygulanmasında “mahremiyet” üzerinde ne gibi bir güce sahip olabileceğini açıklamaktadır.²

Koruma tedbirleri alanında bu ilke, orantılılık ilkesinin anlaşılmasının ve daha geniş çapta ise herhangi bir suçtan dolayı suçlu bulunmamış kişilerin haklarının kısıtlanması bakımından, özgürlük yanlısı bir yorumun zemininde yer almaktadır.

1 Bakınız: Uluslararası Çalıştay “ULTIMA RATIO, Genel İlke Avrupa Bağlamında Risk Altında mı?” 2-4 Şubat 2012 tarihinde Oñati Enstitüsü’nde yapılmıştır [IISL International Institute for the Sociology of Law (Uluslararası Hukuk Sosyolojisi Enstitüsü), Oñati, Bask Ülkesi, <http://www.iisj.es>].

2 Bk.: Paul ROBERT ve Adrian ZUCKERMAN, Ceza Delili, Oxford Üniversitesi Yayınları, Oxford, 2010 (2. Baskı), s. 20.

Yazarlar tarafından da belirtildiği gibi AİHM, kendisinin ve ulusal yargı organlarının görevini, keyfî güç ve anlamsız takdir yetkilerinin kullanımına karşı uygun bir koruma sağlanması itibarıyla hukukun üstünlüğünün güvence altına alınması olarak görmektedir. Özgürlük yanlısı yaklaşım, daima mümkün olan daha az müdâhaleci koruma tedbirlerinin tercih edilmesine imkân sağlar ve belli bir koruma tedbirinin benimsenmesi veya kullanımına izin verilmesi ve izin verilmesi kaçınılmaz olan müdâhalenin kapsamı konularında hâkimlere kolaylık sağlar. Bu anlamda, belli bir koruma tedbirinin alınması için herhangi bir nedenin var olması, yargı aşamasına kadar sürdürülebilmesi için yeterli değildir. Zira aşağıda da tartışılacağı gibi işlemlerin bu aşamasının, sağlam gerekçelere dayanmaksızın geciktiremeyecek olan soruşturma makamlarının göstereceği titizlikle bir arada yürütülmesi gerekmektedir.

b. Ceza Hukukunun Hedefleri: Cezalandırma, Önleme ve Telafi Etme

Ceza yasalarının hayata geçirilmesi, toplumun bu amaçla geliştirdiği hedeflerle bağlantılı olmalıdır. Devletin kendi ellerine teslim ettiği hayatî görevi yerine getirmek istiyorlarsa, hâkim ve savcıların yasa metinlerini yorumlarken veya uygularken bu hedefleri akıllarında bulundurmaları gerekmektedir.

Her ne kadar bütün düzenli toplumlarda Ceza Hukuku var olmuş olsa da, kendisiyle birlikte tanımlanan hedefler zaman içinde gelişim göstermiştir. En ilkel toplumlarda, hukukî ceza ile neden olunan zararın karşılığı olması fikri arasında ayrılmaz bir bağ kurulmuştur. Suçlu, yaptıklarının bedelini ya aynı biçimde ya da kıyaslanabilir bir şekilde ödemek zorundadır. Daha sonra, başarılması önemli olan sonucun işlenen suçta ele almak olmadığı, daha ziyade suçlunun (spesifik tedbir) veya aynı suçta veya bir benzerini işleyebilecek diğer kişilerin (genel tedbir) herhangi bir suç faaliyetinde bulunma konusunda cesaretini kırarak etkin caydırıcı mekanizmalar kurmak olduğu düşüncesiyle koruma tedbiri fikri ortaya çıkmıştır. Bugünlerde bu hedeflere sırt çevrilmeksizin, telafi edici adalet fikri de ceza politikası tasarılarının yanı sıra cezai yaptırım gücü bünyesine katılmıştır. Buradaki amaç, suç faaliyetiyle toplumsal huzur bozulmadan önce mevcut olan duruma eşdeğer bir duruma ulaşabilmektir. Bu da mahkûm bakımından sadece verilen cezayı çekmek sûretiyle pasif bir davranış biçimi ortaya koymayı değil, aynı zamanda özellikle mağdurların ve toplumun geri kalanının belli bir şekilde tazmin edilmesi sûretiyle bozulmuş olan düzenin yeniden sağlanmasında aktif bir rolün üstlenilmesini de gerektirmektedir.

Her ne kadar tedbir ve telafi fikirlerinin, soruşturulmakta / suçlanmakta olan kişinin haklarının geçici olarak kısıtlanmasına ilişkin kararlar üzerinde belli bir etkisi olabilirse de, duruşmalar başlamadan önceki hukukî işlemler sırasında cezalandırma fikrinden uzak durulması gerektiğini akılda bulundurmamak önemlidir. Koruma tedbirlerinin hiçbir zaman ön bir ceza veya cezanın beklentisi biçiminde kullanılmaması gerekir.

c. Ceza Muhâkemesinde Uygulanan Koruma Tedbirleri ile Suçun İşlenmesine Karşı Alınan Yasal Önleyici Tedbirler Arasındaki Fark

Geleneksel olarak "zor kullanıcı" yasa uygulama birimlerinin (polis, savcılıklar, mahkemeler) suçla mücadelede tam bir tekele sahip olması gerektiği fikri yaygın bir şekilde yeniden değerlendirilmektedir. Zira tek başlarına suç işleme düzeyleri üzerinde yeterli bir etki sahibi olmalarının pek de muhtemel olmadığı açıktır. Bundan dolayı, suçun önlenmesi (özellikle organize suçların önlenmesi) ulusal ve

uluslararası makamların gündeminde yüksek bir sıraya yerleşmiştir: *“Organize suçun oluşabilmesinin şartlarını zayıflattığı ölçüde, organize suç bakımından herhangi bir bütünsel yaklaşımda önleyicilik bastıracılıktan daha az bir öneme sahip değildir. Birlik, önleyicilik ve bastıracılık ve yargılama süreci içerisinde, organize suçla karşı verilen mücadelenin her aşamasında ihtiyaç duyulan araçlara sahip olmalıdır.”* (AB-Organize Suçla Karşı Mücadele Eylem Planı, 1997). *“Yasa yapıcılar, meslek sahipleri ve akademisyenler arasında gittikçe büyüyen bir düşünce vardır ki, organize suçla mücadele için benimsenen geleneksel yaptırım yaklaşımları umulduğu gibi bu faaliyetlerin azalmasının sağlanması için tek başına yeterli olmayacaktır.”* [“Organize Suçun Önlenmesine Yönelik Avrupa Stratejisi”, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Polis Teşkilatı (Europol) Ortak Raporu, 2001.].

Ne var ki bu eylemler, (örneğin iç işlerinde hükümetler yozlaşmayı önlemek için kendi kamu yetkililerinin ahlakî bütünlüğünü güçlendirerek organize suçla karşı bir tepki geliştirebilirler; dış işlerinde ise bazı organize suç örgütlerinin, bazı yasal faaliyetlerden yararlanmasını veya hükümetle ortak bir iş yapmalarını engelleyebilirler vb.) burada ele alınan konudan farklıdır. Zira işlenecek olan suçtan genel itibarıyla kaçınmayı hedeflediklerinden belli cezai işlemlerin kapsamından uyarlanmışlardır.³

1.2. Koruma Tedbiri Kavramı

a. Temel Özellikleri

Koruma tedbirlerinin gerekçesi, yargı sürecinin olması gerektiği gibi işlemesi için zamana duyulan ihtiyaçtır. Cezai işlemlerde zamanın geçmesiyle ilişkili gecikmeler, beraberinde belli riskleri de getirir. Bu riskin üç boyutu bulunmaktadır: a. Suçun tekrar işlenmesinden kaçınılması; b. Delillerin bulunması ve korunması; c. Ne olursa olsun nihai kararlar verilen hükmün yerine getirilmesinin sağlanması.

Bu nedenle, koruma tedbirleri genel olarak şu özelliklere sahiptir:

aa. Araçlık: Gerekçesi yalnızca daha önce sözü edilen risklerin güvence altına alınmasında bulunmaktadır (dolayısıyla düzgün bir risk değerlendirmesi yapılmaksızın var olamazlar).

bb. Geçicilik: Zaman içerisinde mevcudiyetlerini sürdürmeleri mümkün değildir ve risk ortadan kalktığı an kendileri de kaybolurlar.

cc. Zamana Bağlılık: Yaptırım belli bir zamanla sınırlıdır ve temel haklara müdahale edilirken herhangi bir risk değerlendirmesine bakılmaksızın olabilecek en uzun süresi normalde yasa ile belirlenmektedir.

dd. Değişkenlik: Gerçeklere dayalı şartlar değiştiği zaman, değiştirilebilirler ve hatta bastırılabilirler.

ee. Orantılılık: Haklara yapılan müdahalelerin aşırı olmaması gerekir. AİHM içtihatlarına göre temel hakların nasıl kısıtlanacağıyla ilgili karar alınırken başvurulacak orantılılığın meşru biçimi, şu anda “Huang testi” olarak bilinen yöntemle belirlenmiştir: a. Ulaşılmak istenen amacın yeterli bir öneme sahip olması gerekmektedir; b.

³ Bu alanda yapılmış kapsamlı bir özet için bk.: Avrupa Konseyi/Organize Suçlarda Yasal Koruma Tedbirleri, İyi Uygulama Örnekleri Araştırması n°9.

Ulaşılmak istenen amaçla getirilen kısıtlama arasında rasyonel bir bağın bulunması gerekmektedir; c. Başvurulan yöntemin ulaşılmak istenen amacın gerektirdiğinden kesinlikle daha fazla olmaması gerekmektedir; d. Söz konusu kamu çıkarlarıyla kişisel çıkarlar arasında adil bir dengenin sağlanması gerekir [Bakınız: Huang v. İngiltere İç İşleri Bakanlığı (2005) EWCA Civ (İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi Hukuk Birimi), 105.]; e. Kişinin suçlu olup olmadığının belirlenmesi bakımından verilecek cezayla homojen bir yapı içindedir (Bu da örneğin, soruşturulmakta olan suçla ilgili Ceza Kanunu'nda herhangi bir hapis cezası öngörülmemişse tutuklamaya tedbir amaçlı olarak niçin başvurulamayacağını açıklamaktadır.).

En müdâhaleci koruma tedbiri düşünüldüğünde bunun en iyi örneğine ulaşılabılır. Yalnızca herhangi bir suçu işlemiş olduklarına dair makul bir şüphenin olması ve serbest bırakıldıkları takdirde kaçabileceklerine veya ciddi bir suç işleyebileceklerine veya adaletin seyrini etkileyebileceklerine dair önemli nedenlerin bulunması hâlinde kişilerin mahkeme önüne çıkmadan önce tutuklanmaları gerekmektedir.

Dolayısıyla duruşma öncesinde tutuklamaya, yalnızca böyle bir tedbirin gerekçesi olan sorunların ele alınabilmesi için başka alternatif bir yönteme başvurmanın mümkün olmaması hâlinde başvurmak gerekir. Duruşma öncesinde tutuklamaya erken bir cezalandırma biçimi olarak başvurmak asla kabul edilemez. Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi madde 9.3 bu ilkeyi açıkça ifade etmektedir: *"Mahkeme önüne çıkmayı bekleyen kişilerin tutuklanması genel bir kural olmayacaktır ancak salıverme, mahkeme sürecindeki herhangi bir aşamada ve mümkün olması hâlinde, hükmün açıklanmasında mahkeme önüne çıkma güvencesinin verilmesine tabi olabilir."* (Ayrıca bakınız: Tokyo Kuralları, Kural 6.1.).

Bu, hangi koruma tedbirine başvurulması ve bunun ne ölçüde, ne kadar süreyle ve aşırılıkta olması gerektiği kararının alınması ile yukarıda konu edilen Ceza Hukukunda minimum müdâhale ilkesi arasındaki bağlantıyı göstermektedir.

b. Koruma Tedbiri Nedir?

Bu mekanizmanın temel özelliklerini akılda bulundurarak, Avrupa İnsan Hakları Mevzuatı perspektifinden yapılacak bir tanım aşağıdaki gibi olacaktır:

aa. Temel haklara bir "müdâhale"dir. Dolayısıyla da, Anayasa ve diğer yasalarda ifade edildiği üzere her vatandaşın sahip olduğu hakları kullanmakta özgür olduğuna dair genel kuralın bir istisnâsıdır. Bu hâliyle, katı bir yoruma tabi olmalıdır (odiosa sunt restringenda).

bb. Yasalarda yazılıdır. "Yasa" sözcüğü sadece yasama organının çıkardıklarını değil, aynı zamanda bu yasalara ek olarak çıkarılan kuralları ve yargı içtihatını da kapsamaktadır. Temel haklara müdâhale edilebilmesini öngören tüm iç hukuk kurallarını bünyesinde bulundurmaktadır. Ancak bu sözcük iç yasalara, yerel yasa yapıcılarına (mahkemeler de dahil olmak üzere) kuralları tamamen kendi uygun gördükleri şekilde düzenleyebilme imkânının verilmesi anlamıyla değinmemektedir. AİHM, daha ziyade "yasanın kalitesini" incelemeye almaktadır: Belli bir kalitesi bulunmayan yasal kurallar, meşru bir amaca hizmet etseler bile Sözleşme bakımından yasa değildirler. Daha kesin olarak Sözleşme, temel insan haklarına müdâhale edilmesine izin veren (veya gerekçe oluşturan) yasaların "hukukun üstünlüğüyle uyumlu" ve özellikle erişilebilir (genellikle yayınlanmış olması anlamında) ve uygulanışında açıkça ve kesinlikle

"öngörülebilir" olmasını gerektirmektedir. Mahkeme, yasaların (ve ek kuralların) her zaman belli bir yoruma veya takdir yetkisine müsaade etmeyecek kadar kesin bir dille yazılmış olamayacağını ve hukukun sürekli gelişmekte olduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak yasalar, "kamu yetkililerinin keyfî müdâhalelerine" karşı belli bir koruma sağlamalıdır. Yasaların belli makamlara, belli bir takdir yetkisini bıraktığı ölçüde, o takdir yetkisinin keyfî olarak kullanımına karşı da usûl bakımından belli bir koruma sağlaması gerekmektedir. Nispeten zayıf bir şekilde ifade edilmiş hukukî bir kural bile, kuralın keyfî olarak kullanımına karşı önlemlerin mevcut olması hâlinde "kurtarılabilir" veya Sözleşme ile uyumlu bulunabilir.

Eğer bir kısıtlamanın dayanağı "yasa" değilse -yani mahkeme tarafından geliştirilmiş olan "kalite" zorunlulukları bakımından yeterli bir hukukî kural değilse- Sözleşme ihlal edilmiş olur. Müdâhalenin veya konu edilen kuralın "meşru bir amaca" hizmet etmiş olması önemli değildir (bir sonraki kısımda tartışılacağı gibi). Hatta tek başına ele alındığında, müdâhale "gerekli" olarak bile değerlendirilebilir. Buna rağmen sistem gene de Sözleşme ile uyumlu değildir. Aslında mahkeme, genellikle diğer meseleleri incelemeyi bile reddedecektir.⁴

cc. "Meşru bir amaca" hizmet eden bir müdâhalelidir. Devlet, herhangi bir sözleşme hakkına müdâhaleyi meşru gösterebilmek için herhangi bir amacı öne süremez. Tam aksine Sözleşme, bu hakların sınırlandırılabilmesi için gereken olan meşru amaçları da tek tek ifade etmektedir. Ancak bunu son derece genel kavramlarla yapmaktadır (ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlakî kurallar, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi) ve müdâhaleyi haklı gösterebilecek "meşru bir amacın" belirtilmesi devlet için pek de zor olmamaktadır. Şunu belirtmek yeterlidir ki, Sözleşmede farklı maddelerde ilgili amaçlar değişkenlik gösteren terimlerle ifade edilmiştir ve herhangi bir sözleşme hakkına müdâhaleyi haklı gösterebilmek için, devletin ilgili maddede (ikinci paragrafta) yer alan meşru amaçlardan birini göstermesi gerekmektedir. Örneğin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü korumakta olan 9. maddede ulusal güvenlik meşru amaçların arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla devlet o gerekçeyle bu hakka müdâhale edemez. Aynı şekilde belirtilebilir ki, belli bir (meşru) amaca hizmet ettiğini iddia ederek devletin herhangi bir hakkı kısıtlaması gerçekten de o amaç doğrultusunda gerçekleştirilmiş olmalıdır ve farklı bir amaca ulaşmak adına öne sürülmüş bir bahane olmamalıdır. Bu, Sözleşmenin 18. maddesine aykırı olur.⁵

dd. Cezai işlemlerin seyri bakımından uygulanan bir müdâhalelidir.

4 Douwe KORFF, AİHS madde 8-11 ve AİHS madde 2 kapsamında standart yaklaşımlar. http://ec.europa.eu/justice/news/events/conference_dp_2009/presentations_speeches/KORFF_Douwe_a.pdf.

5 Aynı yerde.

KORUMA TEDBİRİ TÜRLERİ VE UYGULAMA GEREKÇELERİ

- 2.1. Koruma Tedbiri Türleri
- 2.2. Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Gerekçeleri
- 2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

2. Koruma Tedbiri Türleri ve Uygulanma Gerekçeleri

2.1. Koruma Tedbiri Türleri

a. Giriş

Kısıtlanmakta olan hakka bağlı olarak, koruma tedbirlerinin birkaç türü belirlenebilir:

aa. Kişisel özgürlükleri etkileyen zorlayıcı tedbirler (tutuklama, gözaltı, kefaletle salıverme)

bb. Diğer kişisel hakları etkileyen zorlayıcı tedbirler (araç kullanma, belli bir meslek faaliyetini yürütme veya herhangi bir kamu görevinde bulunma hakkında yoksun bırakma, oturulan meskenden zorla çıkarılma ...)

cc. Kişisel bütünlüğü etkileyen zorlayıcı tedbirler (vücut üzerinde yapılan kan veya DNA testleri, bir sağlık kuruluşuna yatırılma ...)

dd. Mülkiyeti etkileyen zorlayıcı tedbirler (mülke el konulması ...)

ee. Mahremiyeti etkileyen zorlayıcı tedbirler (özel mülke girilmesi, kişisel kayıtların incelenmesi, kişisel iletişimin dinlenmesi ...)

Geçici kısıtlamaların başka çeşitleri de bulunmaktadır ve bunlar, idarî işlemlerin aksine, cezai işlemlerden bağımsız olarak uygulanmaktadır (sınırdışı edilmeyi bekleyen kaçak göçmenlerin hareket özgürlüğünden yoksun bırakılmaları gibi). Onları burada ele almayacağız.

b. İçtihat Örnekleri

AİHM’de koruma tedbirlerini ele alan davaların çoğu, mahkeme önüne çıkmak için beklenirken tutuklanmak veya gözaltına alınmak sûretiyle özgürlükten yoksun bırakılmaya ilgilidir. Bu konular başka derslerde ayrıntılarıyla incelendiğinden burada yalnızca diğer koruma tedbirleriyle ilgili örnek içtihat kararlarını ele alacağız.

• Kefaletle Serbest Bırakılma

Letellier v. Fransa, 12369/86, 26 Haziran 1991:

46. Tutukluluğun devam edebilmesi için tek neden şüphelinin kaçmasına ve dolayısıyla da mahkeme önüne çıkmamasına yönelik bir korku olduğunda, örneğin bir depozito ödeyerek mahkeme önüne çıkacağına dair yeterli bir güvence verebilecek bir durumda olması hâlinde kişinin serbest bırakılması gerekmektedir. (...) Mahkeme dikkate almaktadır (...) ki iddia makamı mevcut davada durumun bu şekilde olmadığını belirlememiştir.

Mamedova v. Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006:

78. mevcut davada, başvuru sahibinin gözaltında bulunduğu süre boyunca yetkililer kendisinin mahkeme önüne çıkmasını sağlayabilmek adına daha hafif bir

koruma tedbirine başvurmayı değerlendirmemişlerdir, hâlbuki başvuru sahibinin avukatları birçok defa kendisinin kefaletle veya şehri terk etmemek kaydıyla serbest bırakılmasını -ceza davalarının düzgün bir şekilde işleyişini sağlamak adına Rus yasaları tarafından sağlanan "koruma tedbirlerini"- talep etmişlerdir. Aynı şekilde, yerel mahkemeler de niçin özgürlükten yoksun bırakmanın alternatiflerine başvurulduğunda davanın düzgün bir şekilde ilerlemesinin sağlanamayacağını kendi kararlarında açıklamamışlardır. Özellikle Yeni Ceza Muhâkemesi Kanunu'nda açık bir şekilde mahkemelerden tutuklamaya alternatif olarak daha az kısıtlayıcı tedbirleri değerlendirmeleri istenmiş olduğu gerçeği düşünülduğünde bu hata, daha açıklanamaz bir hâl almaktadır.

Bonnechaux v. İsviçre, 8224/78, 5 Aralık 1979, DR18, 100 [DH (80) 1]:

74. Kefalet miktarının öncelikle şüphe altındaki kişinin serveti dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğinden (...) başvuru sahibi miktarın belirlenmesi için gereken en temel bilgiyi vermeyi reddettiği için aşırı miktarda bir kefalet talep edilerek gözaltı süresinin uzatılmış olduğundan şikâyetçi olamaz. Başka bir ifadeyle, yargı yetkililerinin kendisini kefaletle serbest bırakmaya hazır olduğunu duyurduğu bir şüphelinin iyi niyetli bir şekilde, gerekirse kontrol edilebilecek bir biçimde, sahip olduğu servetiyle ilgili yeterli bilgiyi sağlaması gerekir ki yetkililer kefalet için gereken miktarı saptayabilsinler.

W. v. İsviçre, 14379/88, 26 Ocak 1993:

33. (...) Davanın şartları ve başvuru sahibinin karakteri, ilgili mahkemelere 18 Mayıs 1988 tarihinde başvuru sahibinin yaptığı kefaletle serbest bırakılması teklifini (bu aynı zamanda kısa bir süre önce, 1 Şubat itibarıyla kendisinin de yapmayı reddetmiş olduğu bir şeydir) reddetme hakkını vermiştir: Hem ödenecek olan paranın miktarı (30.000 CHF) hem de kaynağının ne olduğunun bilinmiyor oluşu, başvuru sahibinin bu parayı kaybetmemek adına kaçmamaya karar vermesi için yeterli bir güvencenin sağlanması bakımından uygun düşmeyeceği anlamına gelmiştir. (...) Son olarak, mahkûm edilmesinin ardından başvuru sahibinin her seferinde cezaevine dönmüş olması mahkemelerin bu yönde benimsediği görüşleri geriye dönük bir şekilde geçersiz kılamaz.

Punzelt v. Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Nisan 2000:

85. Mahkeme, Çek mahkemelerinin esasa ilişkin zamanda başvuru sahibinin 15.000.000 Çek Korunası (CZK) kadar bir depozito ile serbest bırakılması teklifini, bu miktarın başvuru sahibinin mahkeme önüne çıkması adına yeterli bir güvence sağlamadığı gerekçesiyle reddetmiş olduğunu dikkate almaktadır. Bir seferinde Şehir Mahkemesi, başvuru sahibinin sağlık durumunu da göz önüne alarak, 30.000.000 CZK kadar bir depozito yatırması hâlinde kendisini serbest bırakmayı değerlendirmeye hazır olduğunu ifade etmiştir. Şehir Mahkemesi kararını alırken, başvuru sahibinin 28.400.000 CZK tutarında iki karşılıksız çek sunmuş olduğunu, tutuklanmasının öncesinde 338.856.000 ve 236.000.000 CZK değerinde iki iş yeri satın almaya niyet etmiş olduğunu ve bunları 150.000.000 CZK tutarında taksitler hâlinde ödemeyi taahhüt etmiş olduğunu belirtmiştir.

86. Davanın kendine özel şartlarını değerlendirmiş olarak Mahkeme, ne

başvuru sahibinin kefaletle serbest bırakılma talebinin ısrarla reddedilmiş olmasının, ne de son olarak kendisine 30.000.000 CZK kadar bir kefalet biçilmiş olmasının, Mahkeme öncesindeki finansal işlemlerinin büyüklüğü göz önüne alındığında başvuru sahibinin 5. madde §3 kapsamındaki haklarını ihlal etmemiş olduğunu tespit etmektedir...

Iwańczuk v. Polonya, 25196/94, 15 Kasım 2001:

69. Mahkeme, başvuru sahibinin sahip olduğu servetiyle ilgili bilgi verme yükümlülüğünü derhâlyerine getirmiş olduğunu dikkate almaktadır. Ancak mahkemeler depozito olarak yatırılması istenen toplam kefalet miktarının hesaplanmasının ardından belirlenen tutarı sürekli bir şekilde değiştirmişlerdir. Asıl zorluk ise kefaletin ne şekilde yatırılacağına yani nakit olarak mı devlet bonosu olarak mı yoksa başvuru sahibinin özel mülkiyetine konacak bir ipotek şeklinde mi yatırılacağına belirlenmesi olmuştur. Şu gerçek göz önünde bulundurulmalıdır ki, yetkililer belli bir noktada başvuru sahibinin ilgili mülk üzerindeki hakkını dikkate almaksızın kefaletin ipotek olarak yatırılmasını reddetmişlerdir. Bu, Mahkemenin görüşüne göre, yetkililerin kefalet konusunda son derece ağız sıkı bir tutum sergilemiş olduğu anlamına gelmektedir ki, başvuru sahibi mahkeme önüne çıkmayacak olursa, belli birtakım resmî el koyma işlemleriyle uğraşmak zorunda kalmalarını gerektirecekti. Mahkemenin kanaatine göre bu, tek başına zaten yetkili yargı makamı tarafından gereksiz olduğuna karar verilmiş olan tutukluluk hâlinin dört ay boyunca sürdürülmesi için yeterli bir gerekçe değildir.

70. Kefaletin miktarı ve yatırılma şekliyle ilgili işlemlerin dört ay on dört gün sürmüş olması gerçeğini, buna karşılık bu süre zarfında başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devam etmiş olmasını, karar alındıktan sonra kendisinin tutuklu kalmasına gerek duyulmamış olmasını ve kefaletin ödenme biçimiyle ilgili kararın yetkililer tarafından niçin sürekli değiştirilmiş olduğuna dair tatmin edici nedenlerin öne sürülmemiş olmasını dikkate alarak Mahkeme başvuru sahibinin Sözleşmenin 5. maddesi §3 kapsamındaki haklarının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmaktadır.

Mangouras v. İspanya, 12050/04, 8 Ocak 2009:

38. Mahkeme, başvuru sahibinin seksen üç gün boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılmış olduğunun ve ancak yatırılması istenen 3.000.000 Avro teminat tutarına karşılık gelen bir banka kefalet mektubunun verilmesi neticesinde serbest bırakılmış olduğunun altını çizmektedir. (...)

39. Mahkeme, bu teminat tutarının çok yüksek olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte bu teminatın, Prestige adlı geminin armatörünün yani bu davadaki başvuru sahibinin işvereni konumunda bulunan şirketin (Universe Maritime Ltd ticaret unvanlı Yunan şirketinin) sigortacısı olan ve taraflar arasında düzenlenmiş olan mevcut sigorta poliçesi uyarınca, çevre kirliliği nedeniyle meydana gelen zararlarla ilgili olarak bu gemiye ilişkin hukukî sorumluluk riskini üstlenmiş olan London Steamship Owners Mutual Insurance Association (Londra'da vapur sahiplerine yönelik sigorta kurumu) kuruluşu tarafından sağlanmış olduğunu da gözlemlemektedir. Dolayısıyla ilgili teminatın yatırılması, söz konusu armatör ile onun sigortacısı arasında mevcut sigorta poliçesine dayalı bir hukukî ilişki kapsamında gerçekleştirilmiş bulunmaktadır.

40. Bu bağlamda başvuru sahibi, söz konusu teminat yatırıldıktan sonra,

memleketi olan Yunanistan'a dönmüş olup, orada usûlüne uygun olarak ilgili karakola giderek bulunduğu yeri gösteren şekilde imza atmıştır. Davayla ilgili kovuşturma süreci hâlen İspanya'da Corcubion (La Corogne) 1. Soruşturma Mahkemesinde devam etmekte olduğu için, bu sistem İspanyol adlî makamlarına, davalının nerede bulunduğunu sürekli olarak izleme imkânı sağlamaktadır. Bu meyanda Mahkeme, yukarıda belirtilen teminat tutarının o miktarda belirlenmiş olmasının ana amacının, davalının her halükarda duruşmalara katılmasını sağlamaya yönelik olduğunu, nitekim bugüne kadar da bunun sağlanmış olduğunu dikkate almaktadır. (...)

42. Mahkeme, bu davayla ilgili özel konuların yani Uluslararası Deniz Hukukuna özgü ve özellikle de denizlere verilen zararlarla ilgili bir yığın "sorumluluklar manzumesi" çerçevesinde yapılmış olan ihlallerin ve kendisini geçici tutukluluk süresini farklı bir şekilde değerlendirmeye yönlendiren bu davaya özgü özel koşulların dikkate alınması gerektiği kanaatindedir. Bu konuda Mahkemenin görüşü, bu davanın konusu olan eylemlerin, bu yüzden meydana gelen doğal afetle ilgili sorumlulukların belirlenmesi açısından yerel adlî makamların duyduğu endişeyi doğrular nitelikte olduğudur ve dolayısıyla da bu adlî makamların yüksek tutarda bir kefalet belirleyerek davalının duruşmalarda hazır bulunmasını sağlamayı istemesinin makul olduğu yönündedir.

43. Bu arada Mahkeme, başvuru sahibinin tutuklu kaldığı sürenin, söz konusu davalar (Bakınız, Bojilov v. Bulgaristan, 45114/98, paragraf 38 ve devamı, Hristova v. Bulgaristan, 60859/00, paragraf 111), bu dava konusundan farklı olarak denizlere zarar veren bir suç konusunda karar vermekle ilgili olmasa bile, AİHM tarafından görüşülen diğer davalardakine nazaran daha kısa olduğunu ve ayrıca da başvuru sahibinin tutukluluk hâline, kefalet yatırmak sûretiyle son verilebilme imkânının bulunduğunu gözlemlemiştir.

44. Yukarıda belirtilenlerin ışığında Mahkeme, yerel adlî makamların başvuru sahibi tarafından yatırılması gereken kefalet tutarı miktarının orantılı olmasına yeterince özen gösterdikleri ve başvuru sahibinin bizzat kendisinin de bu tip olası risklere karşı sigorta yaptırmış olan armatör işverenin ücretli çalışanı olmak sıfatıyla bu sigorta kapsamında bulunması (Bakınız, yukarıdaki 39 numaralı paragraf) nedeniyle, başvuru sahibinin özel konumunu yeterince dikkate aldıkları kanaatine varmıştır. Bu sebeple Mahkeme, bu davanın konusu olan teminat miktarının tutarı çok yüksek olmakla birlikte, korunması amaçlanan hukukî çıkar, dava konusu suçun vahameti ve söz konusu yükün denize dökülmüş olmasından kaynaklanan hem çevre kirliliğiyle ilgili hem de ekonomik açıdan doğurduğu sonuçlar bakımından, orantısız olmadığı görüşüne varmıştır.

- **Zorunlu İkamet Emri**

Ciancimino v. İtalya, 12541/86, 27 Mayıs 1991, DR 70, 103:

2. (...) Komisyon'un düşüncesine göre, özellikle suç örgütlerinin kamu düzenine karşı oluşturduğu ciddi tehdidin niteliği ve mafyayla ilişkisi olduğundan şüphelenilen kişilerle ilgili olarak suçun önlenmesinin önemi dikkate alındığında, zorunlu ikamet tedbirlerinin yukarıda bahsi geçen meşru amaçlara ulaşmak anlamında bir ilke olarak demokratik bir toplum için gerekli olduğu kabul edilebilir. (...) Komisyon, başvuru sahibinin "tehlikeliliğinin" hâlâ devam etmekte olan yargı süreci içerisinde değerlendirilmiş (...) ve bu süreç içerisinde savunmanın haklarına tam bir

saygı gösterilmiş olduğunu dikkate almaktadır. Ayrıca şunu da dikkate almaktadır ki, değerlendirilmekte olan davada ayrı bir sürece tabi olan tedbirlerin uygulanışı da her şeye rağmen başvuru sahibinin aleyhindeki ceza davasıyla bağlantılıdır ki kendisi üç ayrı ceza davasında çeşitli suçlamalarla yargılanmaktadır (...) mevcut durum böyleyken, Komisyonun düşüncesine göre başvuru sahibinin durumunda ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurulan tedbir arasında herhangi bir orantısızlık bulunmamaktadır. Bundan da anlaşılacağı gibi, Sözleşmeye ek protokol no. 4 madde 2 açısından incelendiğinde başvuru sahibinin şikâyeti asılsızdır.

- **Ev Hapsi**

Mancini v. İtalya, 44955/98, 2 Ağustos 2001:

17. (...) Sonuçları ve hayata geçirilme biçimi göz önüne alındığında hem cezaevi hapsi hem de ev hapsi Sözleşme'nin 5. maddesi §1 (c) ile sağlanan maksatlar doğrultusunda başvuru sahibinin özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamına gelmiştir. Bu yüzden, mevcut dava cezaevinde tutuklu olarak bulundurulmanın daha hafif bir güvenlik tedbiriyle değiştirilmesindeki gecikmeyle ilgilidir. (...)

19. (...) Her ne kadar bazı şartlar altında belli bir psikiyatri hastanesinden başka birine aktarılmanın bazı hastaların genel sağlık durumunda ciddi bir iyileşme sağlayabileceği doğru olsa da böyle bir aktarmanın başvuru sahibinin maruz kaldığı özgürlüğünden yoksun bırakılma biçimini hiçbir şekilde değiştirmediği gerçeği sabittir. Aynı şey, cezaevinde tutuklu kalmanın ev hapsiyle değiştirilmesi için söylenemez. Zira bu, bir kamu kurumundan özel bir eve alınması sûretiyle, tutukluluk yerinin doğasında bir değişiklik yapılması anlamına gelmektedir. Ev hapsinin aksine, bir cezaevinde tutuklu olarak bulunmak kişinin bir kuruluşun geneline entegre olmasını, diğer tutuklularla birlikte belli faaliyetleri ve kaynakları paylaşmasını ve günlük yaşantısının her yönüyle denetim altında tutulmasını gerektirmektedir.

- **Polis Denetimi**

Raimondo v. İtalya, 12954/87, 22 Şubat 1994:

39. Mafyanın "demokratik bir toplum" için oluşturduğu tehdit göz önüne alındığında, (özel polis denetimi) tedbiri "kamu düzeninin sağlanması için" ve "suçun önlenmesi için" ayrıca gerekli olmuştur. Özellikle 4 Temmuz 1986 tarihinde Catanzaro Temyiz Mahkemesinin iptal kararı almasına kadar, ulaşılmak istenen meşru amaçla orantılı olmuştur. (...) gizli oturumla alınan bu kararın kayıtlara geçirilene kadar hukukî olarak yürürlüğe girmemiş olduğu kabul edilse bile Mahkeme, hemen uygulanabilir olan ve temel haklarda birini yani başvuru sahibinin istediği gibi hareket edebilme özgürlüğünü ilgilendiren bir kararın gerekçe taslağının hazırlanması için niçin beş ay beklenmiş olması gerektiğini anlamakta güçlük çekmektedir; üstelik kendisi, bu iptal kararından on sekiz gün boyunca da haberdâr edilmemiştir.

40. Mahkeme, en azından 2-20 Aralık 1986 tarihleri arasında konu edilen müdâhalenin yasalarla öngörülmemiş veya gerekmemiş olduğu sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla protokol no. 4'ün 2. maddesi ile ilgili bir ihlal mevcuttur. (...)

- **Pasaportun Teslim Edilmesi**

Scmid v. Avusturya, 10670/83, 9 Temmuz 1985, DR44, 195:

2. Başvuru sahibi, 12 Haziran 1984 tarihli kararın alınması ve tutukluluk hâlinde serbest bırakılması sonrasında bile uygulanmasına devam edilen kefalet şartlarının, ülkeyi terk etmesini ve bu durum seyahat belgelerinin reddedilmesini de kapsadığından, ülke içinde de seyahat edebilmesini engellemiş olması nedeniyle Sözleşmeye ek protokol No. 4'ün 2. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu iddia etmektedir. (...) Komisyon'un düşüncesine göre, mevcut davada protokol No. 4'ün 2. maddesinin 3. paragrafında izin verilen kısıtlamaların, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafının son cümlesiyle bir arada okunması gerekmektedir. Başvuru sahibi mahkeme önüne çıkmayı beklerken serbest bırakılmış ve "mahkeme önüne çıkma güvenceleri" uygulanmıştır. Komisyonun düşüncesine göre bu güvencelerin maddî güvencelerle sınırlı olması için herhangi bir neden yoktur. Ayrıca mevcut şartlarda kefalet şartlarının, başvuru sahibinin ikamet yeri tercihini ve yurt içinde ve yurt dışında seyahat etme özgürlüğünü kısıtlamış olduğu biçimiyle, "suçun önlenmesi için (...) demokratik bir toplumda gerekli ve (...) yasalarda yazılı" olduğunu düşünmektedir. Dolayısıyla protokol No. 4'ün 2. maddesinin 3. paragrafının kapsamına girmektedir.

2.2. Koruma Tedbirlerinin Uygulanma Gerekçeleri

a. Suç Türünün Değerlendirilmesi

Soruşturma sırasında henüz yasadışı faaliyette bulunduğu kesinleşmemiş birinin temel haklarının kısıtlanması imkânı, masumiyet karinesi ilkesinin istisnâlarından biridir ve dolayısıyla da uygulandığı durumlar sınırlı sayıda kalmalıdır. En temel hakları daha doğrudan etkileyen kısıtlamalar en ciddi ihlallerle bağlantılıdır ve Ceza Hukukunun bir gereği olarak katı bir resmîyetle ve belli bir takım güvencelerle ele alınırlar. Bu güvenlik mekanizmalarının en başında ise AİHS 6. madde yer almaktadır. Hem Sözleşmede yer alan ve AİHM tarafından yorumlanan ilkeler ve kurallar bütünü olarak hem de adlî koruma arayabilmeleri için bireylere son çarenin kapısını açan anahtar olarak.

Buyüzden, yargı sürecinin Ceza Kanunu'na göre yürütülüp yürütülmeyeceğinin netleştirilmesi belirleyici bir öneme sahiptir. Zira bu mekanizmaların işlevsellik kazanıp kazanmayacağını da belirleyen odur. AİHM, yargı sürecinin bu maddenin ve Sözleşmenin sağladığı güvencelerin kapsamına girip girmediğini belirleyebilmek için bazı kriterler geliştirmiştir. Her şeyden önce suçlaması yapılan suçu tanımlayan hükümlerin, söz konusu devletin hukukî sistemine bağlı olarak ceza hukukuna mı disiplin kurallarına mı yoksa her ikisine birden mi ait olduğunun belirlenmesi gerekir. İkincisi ise, bu son derece resmî kritere bir ek olarak, Avrupa'nın genel hukuk kültürünün dışında kalan sınıflandırmaları gözardı edebilmek için, Mahkeme ilgili hükümleri çeşitli Sözleşme Devletlerinin kendi hukuk sistemlerindeki sınıflandırmaların ışığında inceler. Üçüncüsü ve en önemlisi olarak, Ceza Kanunu'nda bulunanlarla tutarlı olan veya benzer ağırlıkta olan cezaların tamamının AİHS 6. madde altına düşmesi gerektiğini hesaba katmak sûretiyle Mahkeme, kesilecek cezanın niteliğini ve ağırlığını inceler.

Ezeh ve Connors v. Birleşik Krallık (BD), 39665/98 ve 40086/98, 9 Ekim 2003:

82. Mahkeme şunu belirtmektedir ki, Sözleşmenin 6. maddesinin Ceza Hukuku yönünden mevcut davaya uygulanabilirliği için başlangıç noktasının, Engel ve diğerleri (yukarıda bahsi geçen, s. 34-35, s. 82-83) davasında özetlenen kriterler olduğu ihtilaf hâlinde değildir:

"82. (...) (H)er şeyden önce, suçlaması yapılan suçu tanımlayan hükümlerin, söz konusu devletin hukukî sistemine bağlı olarak, ceza hukukuna mı disiplin kurallarına mı yoksa her ikisine birden mi ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Ancak bu, bir başlangıç noktasından fazlası değildir. Bu şekilde sağlanan göstergelerin yalnızca resmî ve nispi bir değeri vardır ve çeşitli Sözleşme Devletlerinin kendi hukuk sistemlerinin yasamalarındaki genel sınıflandırmanın ışığında incelenmeleri gerekmektedir. Suçun kendi niteliği daha büyük öneme sahip bir unsurdur. (...)

Ancak Mahkemenin denetimi bu kadarla sınırlı değildir. İlgili kişinin maruz bırakılmayı göze aldığı cezanın ağırlık derecesini de hesaba katmadığı takdirde, böyle bir denetimin herhangi bir aslı kalmamış olur. Hukukun üstünlüğünü kabul eden bir toplumda, niteliği, süresi veya infaz biçimi dolayısıyla zarar verici olarak kabul edilemeyecek olanlar haricinde ceza olarak uygulanabilecek olan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması "ceza hukuku" alanına dahildir. (...)

83. Bu kriterlere dayanarak Mahkeme, başvuru sahiplerinin bazılarının veya tamamının 6. madde §1 kapsamına giren bir 'cezai suçlama'ya maruz kalıp kalmadıklarını belirleyecektir. (...)"

86. Buna ek olarak, Engel davasında ortaya konan ikinci ve üçüncü kriterin kapsayıcı olmaktan ziyade birer alternatif olduğu, Mahkemenin kendi belirlediği içtihatıdır: 6. maddenin uygulanabilmesi için, suçun kendi niteliği gereğince Sözleşme kapsamında bir "Ceza Hukuku" konusu olarak kabul edilmesi veya suçun kişiyi niteliği veya ağırlığı bakımından genel olarak "Ceza Hukuku" alanına giren bir yaptırıma maruz bırakmış olması yeterlidir.

(...) Bir Ceza Hukuku suçlamasının mevcut olup olmadığı açısından bu kriterlerin her birinin ayrı ayrı çözümlenmesi açık bir sonuca varmayı mümkün kılmadığı takdirde, bu kriterlere kapsayıcı bir şekilde de başvurulabileceği ihtimâli gözardı edilmemiştir.

90. Yerel kanunlar, başvuru sahiplerinin suçlanmakta olduğu suçları disiplin suçu olarak sınıflandırmaktadır: Cezaevi Yönetmeliği'ndeki 47 numaralı Kuralda yer alan (1) ve (17) numaralı paragrafların belirttiği üzere, bir mahkûm tarafından söz konusu davranışın sergilenmesi "disiplin suçu" teşkil edecektir.

Bu yüzden ulusal yasalara göre bu gibi suçların muhâkemesi disiplin konusu olarak ele alınmaktadır ve cezaevi sınırları dahilinde düzenin sürdürülebilmesi maksadıyla tasarlanmışlardır. Bir yöneticinin bulgularının başvuru sahiplerinin adlî sicilinde yer almayacağı gerçeği, basitçe suçun disiplin suçu olarak sınıflandırılmış olmasının doğal sonuçlarından biridir.

91. Ancak ulusal yasalar tarafından bu şekilde sağlanan göstergelerin yalnızca resmî ve nispi bir değeri bulunmaktadır; "suçun kendi niteliği daha büyük

öneme sahip bir unsurdur.” (Bakınız: Engel ve Diğerleri)

100. Sözleşmenin 6. maddesinde “Ceza Hukuku konusu” kavramının özerk niteliğini açıklarken Mahkeme, Sözleşme Devletlerinin kendi takdir yetkilerini kullanarak bir suçta ceza hukukuna göre suç olmaktan ziyade disiplin suçu olarak sınıflandırmayacaklarına veya “karma” bir suçun işleyenini Ceza Mahkemesinde yargılamak yerine disiplin suçuyla yargılamayacaklarına, zira bunu yapmaları hâlinde kendi egemen iradelerini 6. maddedeki temel şartların işleyişinin üstünde tutmuş olacaklarına vurgu yapmıştır. Dolayısıyla Mahkemenin o madde kapsamındaki görevi, disiplin hukukunun Ceza Hukuku karşısında uygunsuz bir üstünlük elde etmemesini sağlamaktır.

101. (...) Bir mahkûmun kötü davranış biçimi birçok şekil alabilir, her ne kadar bazı eylemlerin sadece birer dâhilî disiplin meselelerinden fazlası olmadığı açıkça da diğerlerine aynı gözle bakılamaz. Konuyla ilgisi bulunan göstergeler ise “bazı konuların diğerlerinden daha ciddi olması”, konuya ilişkin eylemin yasadışılığının cezaevinde gerçekleşmiş olduğu gerçeğinden baskın olabileceği ve Yönetmelik’te disiplin suçu olarak tanımlanan bir davranışın aynı zamanda Ceza Kanunu’na göre de suç teşkil ederek, en azından teorik olarak, hem disiplin hem de Ceza Muhâkemesini gerektirmesidir.

102. Üstelik cezai yaptırımların geleneksel olarak hem cezalandırma hem de caydırma olarak ikili bir amaca hizmet ettiği kabul edilmiştir.

103. (...) Söz konusu suçlar, tüm vatandaşların aksine özel bir statüsü olan kişilere yani mahkûmlara yöneliktir.

Ne var ki, bu gerçek nitelikleri bakımından suçların ilk bakışta disiplin suçu gibi görülmesini sağlamaktadır. Bu, suçun niteliğinin değerlendirilmesinde “konuyla ilgili göstergelerden” yalnızca biridir.

104. İkincisi birinci başvuru sahibine yönelik suçlama, genel ceza hukukuna göre bir suçta karşılık gelmektedir ve aynı şekilde ikinci başvuru sahibine yönelik saldırı suçlamasının da genel Ceza Hukukunun yanı sıra Disiplin Yönetmeliği’nin kapsamında bir suç olduğu açıktır.

105. Üçüncüsü ise, Hükümet cezaevindeki disiplin kurallarının ve disiplin yaptırımlarının öncelikli olarak erken bir salıverme sisteminin başarılı bir şekilde işleyişini sağlamak için tasarlandığını, böylece suçun “cezalandırma” unsurunun öncelikli unsur olan “düzensizliğin önlenmesi” yanında ikincil derecede bir öneme sahip olmasının amaçlandığını arz etmiştir. Mahkemenin düşüncesine göre, ne olursa olsun cezalarına ek birkaç günün eklenmesi belli bir suçluluğun tespitinden sonra, başvuru sahiplerini işledikleri suçlardan dolayı cezalandırmak ve kendileri ve diğer mahkûmlar tarafından suç işlenmesini önlemek amacıyla uygulanmıştır. Bu hedeflerin birbirinin haricinde olmadığı ve cezai yaptırımların karakteristik özellikleri olarak kabul edildikleri için, Hükümet’in söz konusu suçla ilgili cezalandırma ve caydırma amaçları arasında ayırım yapan savunmasını ikna edici bulmamıştır. (...)

106. Buna bağlı olarak Mahkemenin düşüncesine göre, her ne kadar Sözleşmenin maksatları doğrultusunda başvuru sahiplerinin suçlanmakta oldukları suçların “ceza hukukunun” konusunu oluşturduklarının kabul edilebileceği bir

sonuca varmak için yeterli olmasalar da bu unsurlar tamamen bir disiplin konusunu oluşturabilecek bir konunun renginde olmamalarını sağlamaktadır.

107. Mahkeme, dolayısıyla üçüncü kritere bakmayı gerekli görmektedir: Başvuru sahiplerinin maruz bırakılmayı göze aldıkları cezanın niteliği ve ağırlık derecesi.

120. Başvuru sahiplerini "uygulanması muhtemel" olmuş cezaların niteliği ve ağırlık derecesi ilgili Kanun maddesinin potansiyel olarak sağladığı en ağır cezaya bakılarak belirlenecektir.

Gerçekte verilen cezanın bu belirlemeyle ilgisi vardır ancak başlangıçta neyin tehlikeye atılmış olduğunun önemini azaltamaz.

124. Mahkeme, cezaevi müdürü tarafından cezaya birkaç günün daha eklenmesinin, suçluluğun tespitinden sonra cezalandırma maksadıyla özgürlükten yoksun bırakılmanın uygulanmasına yeni bir dönemi eklediğini tespit etmektedir.

125. Durum böyleyken de cezaevi müdürünün bu kararı aldığı sırada başvuru sahiplerinin kendilerine yasal olarak uygulanmakta olan hapis cezasını dolduran mahkûmlar olmaları gerçeği, Mahkemenin görüşüne göre, kendi durumlarının serbest olan vatandaşlardan veya askerî personelden ayrımının yapılmasına hizmet etmez. Ayrıca tam da bu nedenden dolayı cezaevi muhâkeme işlemlerine sağlanacak olan usûlen koruma sorunu Hükümet'in önerdiği gibi 5. madde hükümleri altında değil, 6. madde altında düzgün bir şekilde düşünülmüştür.

126. Mahkemenin gözlemine göre Engel ve diğerleri davasında şunlar tespit edilmiştir:

"Hukukun üstünlüğünü kabul eden bir toplumda, niteliği, süresi veya infaz biçimi dolayısıyla zarar verici olarak kabul edilemeyecek olanlar haricinde yaptırım olarak uygulanabilecek olan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması 'Ceza Hukuku' alanına dâhildir. Tehlikeye atılmış olanın ciddiyeti, Sözleşme Devletlerinin gelenekleri ve Sözleşme tarafından kişinin fiziksel özgürlüğüne saygı gösterilmesine atfedilen önem, bunun böyle olmasını gerektirmektedir."

Buna bağlı olarak, mevcut başvuru sahiplerine uygulanması muhtemel olmuş ve gerçekleşmiş olan özgürlüklerinden yoksun bırakılma cezaları düşünüldüğünde, kendilerine yöneltilen suçlamaların 6. madde kapsamında Ceza Hukukunun konusu olduğuna yönelik bir varsayım mevcuttur ve sadece bu özgürlükten yoksun bırakma cezalarının niteliklerine, sürelerine ve infaz biçimlerine bakıldığında "zararlı olarak kabul edilebilir" olmadıklarının düşünülebilmesi durumunda, istisnâi olarak bu varsayımın aksi tamamıyla ispat edilebilir.

128. Mevcut davada, başvuru sahiplerinin her birine cezaevi müdürü tarafından verilebilecek en çok ek gün sayısı her suç için 42 gündür (Cezaevi Yönetmeliği Kural 50). Birinci başvuru sahibine 40 gün verilmiştir ve bu kendisinin disipline karşı işlediği yirmi ikinci suç olup şiddet tehditi içeren yedinci suçudur. İkinci başvuru sahibinin tutukluluğuna 7 gün eklenmiştir ve bu kendisinin disipline karşı otuz yedinci suçudur. 1991 tarihli Kanun'daki madde 33 (1) ile sağlanan hükümlere bakıldığında, 40 ve 7 günlük cezalar, yerel bir mahkeme tarafından verilebilecek

sırasıyla 11 ve 2 haftalık hapis cezalarına süreleri bakımından denk gelmektedir.

Ayrıca Mahkemenin gözlemine göre, (...) Büyük Daireye herhangi bir şey sunulmamıştır; bu da verilen ek cezaların cezaevi dışında ve aynı cezaevi rejimine bağlı olarak doldurulacağını göstermektedir.

Konuyla ilgili olarak akılda bulundurulması gereken başka bir nokta ise, bir önceki derste de açıklandığı gibi, koruma tedbiri kavramının unsurlarından birisi de soruşturulmakta olan suç için yasalarda belirlenmiş olan ceza ile belli bir homojenlik içinde olmasıdır. Bu örneğin, yasalarda cezası hapis olarak öngörülmemiş bir suç soruşturulurken ihtiyati bir tedbir olarak özgürlüğün kısıtlanmasına niçin başvurulmaması gerektiğini ve idarî ihlaller veya daha küçük suçlar soruşturulurken en temel haklara en çok müdâhaleyi içeren tedbirlerin niçin uygulanmaması gerektiğini açıklamaktadır. Bu ilkenin yerine getirilmesini sağlamak için, suçlaması yapılacak suçun türünün doğru bir şekilde değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin nasıl yasalara ve eldeki verilere dayanılarak yapıldığının mantıklı bir şekilde açıklanması önemlidir. Bunun, sadece koruma tedbirleriyle ilgili kararların alınması sırasında değil, aynı zamanda soruşturma süreci içerisinde ortaya çıkan yeni gerçeklerin ışığında suçun türündeki değişimlere bağlı olarak uygulanmakta olan koruma tedbirlerinin yeniden incelenmesi sırasında da yapılması gereklidir.

Tüm ihtiyati tedbirlerin durumunda olduğu gibi, duruşmaya hazırlık aşamasında hakların geçici olarak kısıtlanmasını haklı çıkaran nedenler iki başlık altında toplanabilir: “fumus boni iuris” (yeterince iyi nedenlerin görülmesi) ve “periculum in mora” (mahkemeye hazırlanmak için gerekli olan gecikmeyle ilgili riskler).

b. Fumus Boni Iuris (Yeterince İyi Nedenlerin Görülmesi)

Bir ceza hukuku kavramı olarak “fumus boni iuris”, bir kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphe bulunmasına denktir. Bir örnek olarak, en belirgin koruma tedbiri ele alınırken AİHS, madde article 5 (1) (c) özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bu, böyle bir mahrûmiyetin yalnızca güçlü bir nedeninin olmasını ve dolayısıyla da keyfî olmamasını sağlamaktadır (Bakınız: Bir terörist şüphesini ele alan aşağıdaki Murray v. Birleşik Krallık). Bir şüpheye her zaman samimi olarak sahip olunması ve şüphenin nesnel bir biçimde şüphelenilen kişiyi işlenildiği düşünülen suça bağlayan delile veya bilgiye dayalı olması gerekir.

K.- F. v. Almanya, 25629/94, 27 Kasım 1997:

58. Ev sahibi Bayan S., Bay ve Bayan K.-F.'nin dairesini kiraladığını ancak kiracı yükümlülüklerini yerine getirmemekle kalmayıp, borçlarını ödemediğinden ortadan kaybolmayı amaçladıklarını polise bildirmiştir (...) yapılan ilk araştırmalarla, Bay ve Bayan K.-F.'nin adresinin bir posta kutusundan başka bir şey olmadığı ve daha önce sahtekârlık nedeniyle Bay K. F.'nin hakkında yürütülmüş bir soruşturma olduğu ortaya çıktıktan sonra polis, çifti 4 Temmuz 1991 günü akşam 9:45 itibarıyla gözaltına almış ve kimlik kontrollerinin yapılabilmesi için kendilerini polis karakoluna götürmüştür. Saat 11:30 civarında düzenlenen bir raporda polis, Bay ve Bayan K.-F.'nin kira sahtekârlığına karıştığına dair güçlü bir şüpheye sahip olduklarını ve çiftin kaçma riskinin bulunduğunu ifade etmiştir.

59. Bu şartları dikkate alarak Mahkeme, polis memurlarının kira sahtekârlığından ve Bay ve Bayan K.-F.'nin kaçma tehlikesinin bulunduğu şüphelenmelerinin meşru kabul edilebileceği görüşünü benimseyen Koblenz Temyiz Mahkemesinin vardığı sonucu baştan kabul edebilmektedir. Sonuç olarak başvuru sahibi, 5. madde §1 (c) uyarınca suç işlemiş olduklarına dair güçlü bir şüphenin bulunması nedeniyle gözaltına alınmıştır.

Wloch v. Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000:

109. Ancak gerçekliğinin olmasıyla birlikte, 5. madde §1 (c) kapsamında "makul bir şüphe" bulunması, istinad edilen gerçeklerin Ceza Kanunu'nda ceza gerektiren davranışı tanımlayan bölümlerden birinin altına düştüğünün makul bir şekilde düşünülebilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla, gözaltında bulunan kişi aleyhine kullanılmakta olan gerçekler ve eylemler gerçekleştikleri zamanda bir suç teşkil etmemişse, "makul bir şüphe" bulunamayacağı da açıktır.

115. Başvuru sahibinin gözaltına alınışı yalnızca suçlanmakta olduğu çocuk tacirliğine karışma suçuyla ilgili şüpheye dayanmış olsa, yerel yasaların yorumlanmasındaki çelişkiler de göz önüne alındığında, böyle bir gözaltının ne kadar yasal olduğu kuşku uyandırmaya yeterli olurdu. Ne var ki suçlama, mahkemeyi yanıltmak amacıyla evlatlık edinme işlemlerinde yer alan kişilerin sahte delil sağlamaları için teşvik edilmesi şüphesine de dayandırılmıştır.

Stepuleac v. Moldova, 8207/06, 6 Kasım 2007:

70. Başvuru sahibinin gözaltına alınması ve duruşma öncesinde mahkemeden kendisinin tutuklanmasının talep edilmesi için savcılık makamı tarafından değinilen tek gerekçe, mağdurun (G.N.) kendisini bir suçu işleyen kişi olarak doğrudan teşhis etmiş olmasıdır. Ne var ki, G.N. tarafından verilen şikâyet dilekçesinde, ne başvuru sahibinin ismi doğrudan belirtilmiştir ne de başvuru sahibinin şirketindeki tüm çalışanların olayla ilgisi olduğu ima edilmiştir. Ceza soruşturması açılmasına yönelik savcılık makamı tarafından alınan karara başvuru sahibinin ismi de eklenmiştir. İsmi için soruşturmanın en başında ve daha fazla delil elde edilmeden önce o karara eklenmiş olduğu belirsizdir. Dikkate alınması gereken başka bir nokta ise, başvuru sahibinin hiçbir zaman şirket binası içerisindeyken herhangi bir yasadışı faaliyette bulunmakla suçlanmamış olmasıdır ki o şekilde olsa, Tantal Müdürü olarak gözaltına alınması açıklanmış olabilirdi; ancak kişisel olarak şantajla suçlanmıştır.

72. Yerel mahkeme tutuklama emri için yapılan talebi incelerken, G.N. tarafından yapılan şikâyetin en az bir yönüyle fesat taşıdığını belirlemiştir. Bunun, en azından G.N.'nin güvenilirliğine şüphe düşürmüş olması gerekirdi. Şirket yönetimiyle yaşadığı anlaşmazlık güttüğü amacın kuşku uyandırması adına yeterli olan başka bir nedendir. Ne var ki, davada çok sayıda savcının görevlendirilmiş olduğu dikkate alındığında emniyet birimi yetkililerinden kolayca elde edilebilecek olan bu bilgiyi doğrulamak yerine, savcılık makamı kısmen G.N.'yi kaçırmış olduğu suçlamasına da dayanarak başvuru sahibini gözaltına almıştır. Bu başvuru sahibinin, herhangi bir suç işlediğine dair makul bir şüphenin var olup olmadığını belirleyebilmek için soruşturmayı yürüten makamların gerçekleri samimi bir şekilde doğrulamak yerine kendi iddiasına göre kişisel çıkarlara dayanarak kendisini gözaltına aldıkları yönündeki iddiasına destek sağlamaktadır.

73. Yukarıdakilerin ışığında ve özellikle savcılık makamının başvuru sahibinin ismini mağdurun bu yönde bir ifadesi veya kendisine işaret eden herhangi bir delil olmamasına rağmen şüpheliler listesine ekleme kararı ile birlikte, şikâyetin herhangi bir şekilde aslının olup olmadığının belirlenebilmesi için savcılık makamının temel gerçekleri bile araştırmamış olması nedeniyle Mahkeme, sahip olduğu bilginin "ilgili kişinin herhangi bir suç işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin etmeye yetmediği" sonucuna varmaktadır.

74. Bu nedenle, başvuru sahibinin ilk gözaltına alınışı bakımından Sözleşmenin 5. maddesi §1 ile ilgili bir ihlal mevcuttur.

76. Başvuru sahibi gerçekten de bu suçu işlemiş olsa ve mağduru veya şahitleri baskı altına almayı veya delilleri yok etmeyi istemiş olsa, bunu yapmak için 2005 yılının Aralık ayından önce yeterince zamana sahip olacaktı ve başvuru sahibinin bu yönde bir davranışta bulunduğu dair herhangi bir delil de mahkemeye sunulmamıştır. Dolayısıyla, devam etmekte olan herhangi bir suç faaliyetinin durdurulabilmesi için kişiyi gözaltına almak adına herhangi bir aciliyet söz konusu olmamıştır ve dava için görevlendirilen 24 soruşturma yetkilisi ilk bakışta şikâyetlerin aslının olup olmadığını doğrulamak için ek bir zaman harcayabilirlerdi. Böyle bir doğrulama yerine, başvuru sahibi soruşturmanın başladığı gün gözaltına alınmıştır.

77. Daha da rahatsız edici olan ise, mağdur olan iki kişinin ifadelerinden anlaşılmaktadır ki şikâyetlerden biri uydurmadır ve soruşturmayı yürüten yetkililer gerçekten o şikâyeti kendisinin yapıp yapmadığını doğrulamamıştır; öte yandan şikâyetlerden diğeri ise başvuru sahibi aleyhine ilk şikâyetin kaydını alanla aynı kişi olarak memur O.'nun doğrudan etkisinin bir sonucudur. Bu, başvuru sahibinin herhangi bir suç işlemiş olup olmadığına dair makul bir şüphenin varlığının belirlenmesinde her iki şikâyeti de anlamsız kılmaktadır; öte yandan başvuru sahibinin gözaltına alınabilmesi için başka herhangi bir gerekçenin bahsi geçmemektedir.

78. Mahkeme, fikrini değiştirmek veya baskı altında kalmak sûretiyle herhangi bir mağdurun ifadesini geri almasının mümkün olduğu gerçeğinin farkındadır. Ancak bir mağdurun şikâyetini kendi imzalamış olup olmadığı tarafsız bir adlî tıp araştırmasıyla doğrulanabilir ve dosyada şikâyeti kendi imzalamamış olduğuna dair kişinin mahkemeye yalan söylediğini gösteren hiçbir şey yoktur. Gerçekten de mağdurun şikâyeti aslında kendisinin imzalamış olduğu ve daha sonra baskı altında kalarak geri çektiği gösterilebilmiş olsa, yerel mahkeme başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini reddetmek için ciddi bir nedene sahip olurdu. Mahkeme tarafından böyle bir sorun ifade edilmemiştir.

79. Başvuru sahibinin isminin şüpheliler listesine nedensiz bir şekilde eklenmiş olmasıyla birlikte yukarıdakilerin hepsi, kendisinin ilk gözaltına alınışıyla bağlantılı olarak anlaşıldığı üzere, başvuru sahibinin kasıtlı olarak hedef alınmış olduğuna dair sorunlu bir izlenim yaratmaktadır.

80. Başvuru sahibinin kasıtlı olarak veya davanın gerçeklerinin düzgün bir şekilde değerlendirilmemiş olmasından dolayı veya iyi niyetli bir hata sonucu gözaltına alınmış olup olmadığı fark etmeksizin, kendisinin ilk defa gözaltına alındığı durumdakine benzer şekilde Mahkeme, dosyada başvuru sahibinin herhangi bir suç işlemiş olduğuna dair makul bir şüphenin olduğunu destekleyebilecek herhangi bir delil bulamamıştır.

81. Bu nedenle, başvuru sahibinin ikinci defa gözaltına alınışı bakımından da Sözleşmenin 5. maddesi Ş1 uyarınca bir ihlal mevcuttur.

Kandzhov v. Bulgaristan, 68294/01, 6 Kasım 2008:

60. Mahkemenin gözlemine göre, başvuru sahiplerinin eylemleri Adalet Bakanı'nın istifa etmesi çağrısında bulunmak adına imza toplamaktan ve kendisinden "tam bir budala" olarak bahseden iki pankartı göstermekten ibaret olmuştur. Başvuru sahipleri aleyhindeki suçlamaları incelemeye aldığı Yüksek Temyiz Mahkemesi, tam olarak bu eylemlerin barışçıl olduğunu, yoldan geçenlere herhangi bir engel teşkil etmediğini ve herhangi bir kişiyi şiddet kullanmaya tahrik etmesinin pek de muhtemel olmadığını tespit etmiştir. Buna dayanarak, bu eylemlerin holiganlık suçunun herhangi bir parçasını teşkil etmediği ve başvuru sahiplerini mahkûm ederken Plevne Bölge Mahkemesinin bu bakımdan "herhangi bir sav geliştirememiş", sadece genel ifadeler kullanmış olduğu sonucuna varmıştır. Aynı şekilde, başvuru sahibinin 1997 tarihli İç İşleri Bakanlığı Kararnamesi madde 70 (1) uyarınca gözaltına alınması ve 1974 tarihli Ceza Muhâkemesi Kanunu madde 152a Ş3 uyarınca tutuklanması emirleri - ki bunlar herhangi bir mahkeme tarafından incelemeye alınmamıştır - sergilediği davranış biçiminin, unsurları Yüksek Mahkemenin bağlayıcılığı bulunan 1974 tarihli yoruma dayalı kararında kapsamlı bir şekilde saptanmış olan holiganlık suçunu teşkil ettiğine yetkililerin makul bir şekilde inanmış olabileceğini gösterdiği düşünülebilecek herhangi bir şey içermemektedir.

Fumus boni iuris için gerekçe bulunması, delilin mahkûmiyet kararı alınabilmesine ve hatta suçlama yapılabilmesine bile yetmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Örnek teşkil eden Brogan v. Birleşik Krallık ve Murray v. Birleşik Krallık davalarında (her iki dava da Kuzey İrlanda çatışmaları esnasında İngiliz yetkililer tarafından yapılan tutuklamaları ele almaktadır) kabul edilmiştir ki, sorgulamanın amacı var olan bir şüpheyi desteklemek veya çürütmek sûretiyle muhtemel bir suçun soruşturmasının ilerlemesini sağlamaktır. Buna karşın, istinat olunan şüphe için belli bir dayanağın olması gerekmektedir.

Kişinin geçmişte suç işlemiş olması gerçeği - hatta benzer bir suç olsa bile - bu nedenle tek başına makul bir şüphe için yeterli bir dayanak olmayacaktır. Mahkeme tarafından belirtildiği üzere "makul bir şüphe" ilgili kişinin herhangi bir suçu işlemiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin etmeye yetecek gerçeklerin veya bilginin var olması şartına bağlıdır [Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, paragraf 32: Bu dava (başka meselelerin yanısıra) her ikisi de daha önce terör suçlarından mahkûm edilmiş evli bir çiftin gözaltına alınmasını ele alır.].

Murray v. Birleşik Krallık, 28 Ekim 1994:

58. Mahkeme öncelikle şunu kabul etmekte olduğunu tekrar belirtir ki, özel bilgilerin kullanımı, teröre dayalı şiddetle ve örgütlü terörizmin vatandaşların hayatlarına ve bir bütün olarak demokratik topluma karşı oluşturduğu tehditle mücadele etmek için gereklidir. Ancak bu, her ne zaman belli bir terörizm faaliyetinin meydana gelmiş olduğunu düşünseler (...) soruşturmaları yürüten yetkililerin 5. madde uyarınca istedikleri şüpheliyi sorgulamak için gözaltına almaya sınırsız bir yetkilerinin bulunduğu anlamına gelmemektedir.

Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988:

53. Başvuru sahiplerinin ne suçlanmış ne de bir mahkeme önüne çıkarılmış olmaları gerçeği, tutuklanmalarının maksadının 5. madde paragraf 1 (c) ile uyumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. (...B)öyle bir maksadın varlığı, başarılabilecek olandan bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir ve 5. madde paragraf 1'in (c) alt paragrafı, gözaltına alma anında veya başvuru sahipleri gözaltındayken polisin kendilerine karşı bir suçlama yapılabilmesine yetecek olan delili elde etmiş olması şartına bağlı değildir. Böyle bir delil elde edilemeyecek olabilir veya (...) ortaya çıkarılması mümkün olmayabilir (...). Bu davadaki polis soruşturmasının iyi niyetle yürütülmemiş olduğuna veya Mahkemenin de tespit ettiği gibi, gözaltına alınmalarına dayanak oluşturan somut şüpheleri desteklemek veya dağıtmak sûretiyle başvuru sahiplerinin tutuklanmasının bu soruşturmayı ilerletme amacını taşımadığına inanmak için herhangi bir neden yoktur.

Fox, Campbell ve Hartley v. Birleşik Krallık, 30 Ağustos 1990:

35. Mahkeme, mevcut başvuru sahiplerinin her birinin gözaltına alınmasının veya tutuklanmasının kendilerinin birer terörist olduklarına dair gerçek bir şüpheye dayandığını ve Bay Hartley dâhil her birinin gözaltında buldukları süre içerisinde sadece gerçekleştirmiş olmalarından şüphelenilen terör eylemleri hakkında sorgulanmış olduklarını kabul etmektedir.

Hem Bay Fox hem de Bayan Campbell, IRA ile bağlantılı olarak gerçekleştirilen terör eylemlerinden dolayı daha önce mahkûm edilmişlerdir ve her ne kadar bu gerçek kendilerini terör türünden bir suçun işlenmesine bağlayan bir şüpheyi pekiştirebilirse de yedi yıl kadar sonra, 1986 yılında, kendilerinin gözaltına alınmasının tek dayanağını oluşturamaz. Başvuru sahiplerinin bu eylemleri gerçekleştirmiş olabileceğine dair tarafsız bir gözlemciyi tatmin etmeye yetemez. Yukarıda bahsi geçen unsurlar, tek başlarına "makul bir şüphe" olduğu şekliyle varılan sonucu desteklemekte yetersiz kalmaktadır.

Ulusal yetkililerin öncelikle şüphenin değerlendirmesini yapma sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak hukukî bir varsayıma dayandırmak sûretiyle bir şüpheyi haklı göstermek yeterli değildir:

Ilijkov v. Bulgaristan, 26 Temmuz 2001:

84. Mahkeme tekrar belirtmektedir ki, tutukluluğun devam etmesi, herhangi bir davada yalnızca masumiyet karinesine rağmen kişisel özgürlüğe saygı gösterilmesi kuralı karşısında ağır basan kesinlikte bir kamu çıkarının bulunduğu dair göstergelerin mevcut olması hâlinde haklı gösterilebilir. Zorunlu olarak tutukluluk halinin devam ettiği herhangi bir sistem, kendi başına Sözleşmenin 5. maddesi § 3 ile uyumsuzdur (...).

Tutukluluk hâlinin devam etmesinin dayanaklarına ilişkin unsurlar bakımından yasanın belli şartları öngördüğü yerlerde (...), somut gerçeklerin kişisel özgürlüklere saygı gösterilmesi kuralı karşısında ağır bastığının gene de ikna edici bir şekilde gösterilmesi gerekmektedir.

85. Üstelik Mahkemenin düşüncesine göre, konuyla ilişkisi olan gerçekleri

tespit etme sorumluluğu da yetkililerin üzerine düşmektedir. Bu gibi meselelerde ispat yükümlülüğünü gözaltına alan kişiye devretmek, özgürlük hakkının tek istisnâsını oluşturan ve çok sayıda katı bir şekilde tanımlanmış durumlar arasında izin verilmiş tek durumun hükmü olan Sözleşmenin 5. maddesindeki kuralı tersine çevirmekle birdir.

c. Periculum in Mora (Mahkemeye Hazırlanmak İçin Gerekli Olan Gecikmeyle İlgili Riskler)

Periculum in mora bakımından, yukarıda bahsi geçen risklerden herhangi biri koruma tedbirlerinin alınabilmesi için sağlam bir gerekçe teşkil edebilir. Şimdi bunlardan bazılarını inceleyeceğiz.

• Yeni Bir Suçun İşlenmesi Riski

Bir suçun işlenmesini önleme ihtiyacı, belli bir kişi tarafından veya genel olarak belli bir suçun işlenmesini sağlayacak şartların veya imkânların ortadan kaldırılmasını amaçlayan herhangi bir koruma tedbirinin uygulanabilmesi için meşru bir zemin oluşturabilir. Bunun gerektirebilecekleri arasında, örneğin kişinin belli bir konumda herhangi bir faaliyeti gerçekleştirmesinin yasaklanması, elinden belli bir aracın veya silahın alınması, belli bir yerde yaşamasının veya belli bir kişiye (mağdur veya mağdurun ailesi gibi) veya belli türden kişilere (çocuklar gibi) yaklaşmasının yasaklanması vb. olabilir.

Ancak işlenebilecek başka suçlarla ilgili duyulan endişenin mantıklı ve uygulanan tedbirin amaca uygun olduğunun gösterilebilmesi gerekmektedir. Bu yüzden, kişinin daha önce soruşturulmakta olan suça benzer ve hatta o suçla tamamen aynı bir suçu işlemiş ve mahkûmiyet almış olması bile, ancak diğer şartların tamamı karşılanmışsa belli bir anlam ifade edebilir (Bakınız: Clooth v. Belçika. Bakınız: Assenov v. Bulgaristan, 28 Ekim 1998).

Clooth v. Belçika, 12 Aralık 1991:

40. Mahkemenin düşüncesine göre, bir suçlamanın ciddiyeti başka bir suçun işlenmesinin önlenmesi için yargı makamları tarafından şüphelinin tutuklanmasını veya tutukluluk hâlinin devam etmesinin sağlanmasını gerektirebilmektedir. Ancak başka şartlar da bulunmakla beraber göz önüne alınması gereken konulardan biri de davanın kendi şartlarının ve ilgili kişinin geçmiş ve kişiliği hesaba katıldığında tehlikenin mantıklı ve uygulanan tedbirin amaca uygun olup olmadığının belirlenmesidir. Mevcut davada ise, başvuru sahibinin önceki mahkûmiyetlerine neden olan suçlar, ne nitelikleri ne de ciddiyet dereceleri bakımından, konu edilen yargılama sürecinde kendisine yöneltilen suçlamalarla karşılaştırılmazlar.

Ancak daha önce suç veya suçların işlenmiş olduğu önermesinin somutlaştırılması gerekmektedir; örneğin ekonomik zorlukların kişiyi başka bir suç işlemeye meyilli hâle getireceği yönündeki bir savunma ikna edici olmayacaktır (Bakınız: Stögmüller v. Avusturya, 10 Kasım 1969, aşağıda geçmektedir.).

Buna ek olarak, zaten doğası gereği tek bir olay olan bir suçun tekrar işlenmesi endişesiyle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması süresinin uzatılmasını haklı göstermeye çalışmak uygun değildir, Mahkeme'nin I.A. v. Fransa davasında tespit

ettiği gibi (Bu dava, karısını öldürmekle suçlanmış bir şüpheliyi ele almaktadır.).

I.A. v. Fransa, 23 Eylül 1998, paragraf 102:

"Kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin varlığını ısrarla sürdürmesi - mevcut davada söz konusu olan bir durum değildir-kişinin tutukluluk hâlinin devam etmesinin geçerli olması için en gerekli şarttır ancak belli bir süre geçtikten sonra bunun için hâlâ yeterli bulunamaz."

• Kaçma Riski

Kişinin yetkili yargı makamı önüne çıkarılabilmesi maksadıyla tutuklanması (veya tutukluluk hâlinin devam etmesi), gerçekten de serbest bırakılması hâlinde kaçma riskinin bulunduğu dair makul bir şüphe mevcutsa yasal olmaktadır. Ancak kişinin kaçma imkânına sahip olması şeklinde genel bir ihtimâle istinad edilmesi yeterli değildir (örneğin aşağıdaki Stögmüller davasına bakınız; bu davada, kaçış riskinin bir kişi için sınırı geçmenin kolay veya mümkün olmasıyla oluşmadığı görüşü benimsenmiştir). Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının devam edebilmesi için söz konusu davaya özel olan tüm ilgili unsurların incelenmesi, her zaman gerekli olacaktır (bu unsurlara ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, ailesi, mesleği, serveti, aile bağları vb. dâhildir, bakınız aşağıda bahsi geçen Neumeister). Beklenen ceza miktarının da belli bir rolü bulunmaktadır ancak kaçma riski yalnızca böyle bir değerlendirmeye dayandırılmaz. Ayrıca, zamanın geçmesiyle birlikte kaçma riski de konuyla ilgisini kaybeder (Bakınız: Aşağıda bahsi geçen Kozik v. Polonya davası ve Imre v. Macaristan, 2 Aralık 2003, paragraf 45.).

Stögmüller v. Avusturya, 10 Kasım 1969:

15. Bu bakımdan dikkate alınmalıdır ki, olası bir kaçma tehlikesi sırf kişi için sınırı geçmek kolay veya mümkün olduğu için oluşmamaktadır (Ne olursa olsun, bu maksada uygun düşecek şekilde Stögmüller'in pasaportunu teslim etmesi istenebilirdi.); Şartların bir bütün hâlinde bulunması gerekir, özellikle beklenen cezanın ağır olması veya şüphelinin tutuklu bulunmaya yönelik ciddi bir nefretinin olması veya alacağı cezayla karşılaştığında şüpheliye kaçmanın sonuçlarını ve tehlikelerini kötünün iyisi olarak gösterecek şartların bulunması gerekmektedir. Ancak Stögmüller tarafından sergilenen davranış, kendisinin açıkça öyle bir durumda olmadığını göstermektedir.

Neumeister v. Avusturya, 27 Haziran 1968:

10. Ancak kaçma riski yalnızca (ortaya çıkan yeni deliller dolayısıyla Bay Neumeister'in gelebilecek yeni cezalardan korkmasına ilişkin) böyle bir düşünceye dayanılarak değerlendirilemez. Özellikle ilgili kişinin karakterine, ahlakî yapısına, ailesine, mesleğine, servetine, aile bağlarına ilişkin diğer unsurlar ve yargılanmakta olduğu ülkeye olan her türlü bağı ya gerçekten bir kaçma tehlikesinin bulunduğunu onaylayabilir ya da duruşma öncesinde tutuklanmasını haklı gösteremeyecek kadar küçük görünmesini sağlayabilir. Ayrıca akılda bulundurulması gereken başka bir nokta ise, tutuklu olarak geçirilen zamana bağlı olarak ilgili kişinin tutuklu olarak geçirdiği sürenin mahkûm edilmesi hâlinde kendisine kesilecek olan ceza süresinden düşülmesiyle beraber toplam ceza süresi kendisi için ne kadar az korkutucu görünürse, kaçma tehlikesi de aynı oranda düşecektir.

Kozik v. Polonya, 18 Temmuz 2006:

38. Üstelik yargı yetkilileri serbest bırakılması hâlinde başvuru sahibinin kaçma tehlikesinin bulunduğu görüşünü benimsemişlerdir. Başvuru sahibinin gözaltına alınmadan önce kaçma girişiminde bulunmuş olduğu gerçeğine değinmişlerdir. Mahkeme, başvuru sahibinin adalete engel olma girişiminde bulunmuş olmasının yargı işlemlerinin ilk aşamalarında tutuklu kalmasını haklı gösterdiğine katılmaktadır. Ancak yargı süreci ilerledikçe bu gerekçenin konuyla ilgisini yitirdiği düşüncesindedir. Ayrıca başvuru sahibi tarafından yargıyı engellemeye yönelik olarak başka herhangi bir girişimin olmadığı da hesaba katıldığında, gözaltına alınmadan önce yaşanmış tek bir olayın kendisini dört yıl boyunca tutuklu bırakmayı haklı gösterdiğini kabul etmek zordur.

- **Adaletin Seyrine Müdâhale Edilmesi Riski**

Adaletin yerine getirilmesinde görevi olan herkes için adaletin seyrine müdâhale edilmesi riski, meşru bir endişedir. Bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının devam edebilmesi için gereken muhtemel nedenlerden biri olarak kabul edilmektedir. Suçlanmakta olan bir kişi, tanıklara ifade vermemeleri için baskı uygulamak, aynı soruşturmada inceleme altında olabilecek başkalarını uyarmak, yargı sürecinde belli sorulara nasıl cevap vereceklerine dair başkalarıyla ağız birliğinde bulunmaya çabalamak ve delilleri yok etmek sûretiyle serbest bırakılmasından doğan fırsatı kendi aleyhindeki dava hazırlığını baltalamak için kullanabilir. Ne var ki çoğu durumda, soruşturma sürecinin çeşitli aşamaları tamamlandıkça, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına dair bu gerekçe gittikçe daha az mecburi bir hâl alacaktır. Bazı istisnâi durumlarda ise kovuşturma süreci başlayıncaya kadar bile kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması haklı bulunabilir (Bakınız: Aşağıda bahsi geçen W. v. İsviçre.).

W. v. İsviçre, 26 Ocak 1993

35. Mahkeme şunu kabul etmeye hazırdır ki, özellikle bu gibi birçok araştırmanın yapılmasını gerektiren karmaşık davalarda, yetkililer bir karışıklığa neden olmaması için bir şüphelinin en azından soruşturmanın başlangıcında cezaevinde tutuklu kalmasının gerekli olduğunu düşünebilir. Ancak uzun vadede, böyle bir tutukluluğun haklı gösterilebilmesi için soruşturma şartları - böyle bir davada bile-yeterli olmayacaktır: Olayların normal seyrinde, araştırmalar yapıldıkça, ifadeler alındıkça ve doğrulamalar gerçekleştirildikçe, iddia edilen riskler zamanla ortadan kaybolacaktır [Bakınız: Clooth v. Belçika hükmü (...), paragraf 43.].

36. Önemli bir muvazaa riskinin bulunmuş olduğunu ve dava başlayıncaya kadar da bulunmaya devam ettiğini gösterebilmek adına iddia makamı, temel olarak davanın istisnâi derecedeki kapsamına, el konulan belgelerin olağanüstü büyüklükteki miktarına ve kasıtlı bir şekilde oluşturulmuş karışıklığına ve yurt dışındakiler de dâhil olmak üzere dinlenmesi gereken tanıkların çokluğuna değinmişlerdir. Özellikle gözaltına alınması öncesinde ve sonrasında davranışlarıyla, örneğin hesapları karıştırmak ve yok etmek sûretiyle delilleri sistemli bir şekilde yok etmeye yönelik bir amaç taşıdığını göstermiş olan başvuru sahibinin kişiliği üzerine de ikincil bir savunma dayandırılmıştır. İddia makamına göre, özellikle kontrolü altında bulunan altmıştan fazla şirket arasındaki karmaşık bağlarla ve çalışanları üzerindeki etkisiyle de kolaylaşacağı üzere, henüz saklı olan fakat var oldukları başka belgelerden

anlaşılan delilleri yok etmek, ortaya sahte delil çıkarmak ve tanıklarla işbirliği yapmak sûretiyle kazandığı özgürlüğünü kötüye kullanabileceği endişesini haklı çıkaracak kesin göstergeler de mevcut olmuştur. (...M)ahkeme buna katılmamak için bir neden görememektedir (...). Sonuç olarak, söz konusu tutukluluğa dayanak olması bakımından muvazaa riskinin bulunmasını öne sürerken, yetkililerin gerekçe olarak dava şartlarını dikkate alma hakkı mevcuttur.

d. “Takdir Sınırı” Doktrini

AİHS, “demokratik bir toplumda gerekli” olan ve belli bir durumda söz konusu meşru amaca ulaşmak adına, o amaçla “orantılı” olacak şekilde ve söz konusu devlete o alanda bırakılan “takdir sınırı” çerçevesinde müdâhalelere izin vermektedir. Bu da, Sözleşme’nin kendisinin otomatik bir şekilde ihlal edilmiş olmasını gerektirmeyecek ölçüde belli haklara belli şartlar altında müdâhale edilmesi için devletlere belli bir takdir yetkisi tanınması anlamında, genellikle bilindiği şekliyle “takdir sınırı” doktrininin geliştirilmesini sağlamıştır.

Dikkate alınmalıdır ki, bunun bahsi yalnızca 8 ila 11’inci maddeler arasında geçmektedir; dolayısıyla ceza yargılamalarıyla ilgili hükümler ilke olarak bu istisnânın dışında kalmaktadır. Zira 5. maddedeki “özgürlük ve güvenlik hakkı” ve 6. maddedeki “adilce yargılanma hakkı” hükümlerinin kapsamında yer almaktadırlar. Ancak 8. madde, aile ve özel yaşamın korunmasını; 9. madde, dinî inancın veya düşüncenin açıklanmasını; 9. madde, ifade özgürlüğünü ve 11. madde toplanma ve gösteri özgürlüğünü ele aldığı ve ceza yargılamalarında bu hakların tamamı koruma tedbirleri vasıtasıyla kısıtlanabildiği için bu doktrinle ilgili bazı noktaların netleştirilmesi gereklidir.

Her şeyden önce Sözleşme metni, yalnızca herhangi bir müdâhale veya kısıtlamanın “demokratik bir toplumda gerekli” olması şartına doğrudan değinmektedir (Örneğin bakınız, Raimondo v. İtalya, 12954/87, 22 Şubat 1994 ve Schmid v. Avusturya, 10670/83, 9 Temmuz 1985, DR44, 195; her ikisinin de yukarıda bahsi geçmektedir.); orantılılığın bahsi doğrudan geçmemektedir. “Gerekli” kelimesinin kendisi ise, daha hafif bir yöntemin mevcut olmasını ve müdâhaleyle ulaşılmak istenen meşru amacın daha az kısıtlayıcı tedbirlerle sağlanamamasını ima etmektedir. Uygulamada ise Mahkeme, öncelikle müdâhalenin “toplumdaki acil bir ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığını ve öyle olması hâlinde de bu ihtiyacın karşılanabilmesi için gereken müdâhalenin makul bir orantılılığa sahip olup olmadığını incelemektedir. Son olarak da “demokratik bir toplumda” ifadesi, Mahkemenin belli bir ülkedeki müdâhaleyi, böyle bir toplumun ihtiyacı doğrultusunda incelemesini sağlar. Mahkeme Avrupa Konseyi ve üye devletleri tarafından belirlenmiş standartları temel ölçek olarak almaktadır. Uygulamada, bu Mahkemenin AİHS dışındaki AK Sözleşmelerine (Oviedo Bio-etik Sözleşmesi gibi), AKPM ve Komisyon tavsiyelerine ve üye devletlerdeki hukuk uygulamalarına bakabileceği anlamına gelmektedir. Başka sözleşmelere, tavsiyelere ve/veya devlet uygulamalarına yansıdığı şekliyle bir konu üzerinde büyük bir anlaşma söz konusuysa bu, “demokratik bir toplumda” neyin gerekli olduğuna dair güçlü bir gösterge olacaktır.

Bu konu da bir sonraki meseleye bağlanmaktadır: Bilindiği şekliyle devletlere bırakılmış olan “takdir sınırı”. Bu, Mahkemenin 1979 tarihli Sunday Times hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır (daha önceki Handyside hükmüne değinmekle beraber): “Mahkeme, Sözleşmede yüceltilen hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması

sorumluluğunun öncelikle Sözleşme Devletlerinin her birine düştüğünün altını çizmektedir. Buna bağlı olarak, 'Madde 10 (2) Sözleşme Devletlerine belli bir takdir sınırı bırakmaktadır. Bu sınır hem yerel yasama organına (...) hem de yargı başta olmak üzere yürürlükte olan yasaları yorumlamakla ve uygulamakla görevli tüm organlara tanınmıştır.'

"Buna karşın, madde 10 (2) Sözleşme Devletlerine sınırsız bir takdir yetkisi tanımamaktadır.": "Mahkeme, herhangi bir 'kısıtlamanın' (...) 10. madde ile korunmakta olan ifade özgürlüğü ile uyuşup uyuşmadığı (...) konusunda nihai bir hüküm verme yetkisine sahiptir. Bu nedenle, yerel takdir sınırı belli bir Avrupa denetimiyle birlikte ele alınır ki bu denetim sadece temel yasamayı değil, aynı zamanda bağımsız bir mahkeme tarafından alınmış olsa bile uygulamada olan kararları da kapsamaktadır."

(Sunday Times v. Birleşik Krallık, 26 Nisan 1979 tarihli hüküm, 59 numaralı paragraf, ve bu kararda alıntı yapılan Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976 tarihli hüküm, 48 ve 49 numaralı paragraflar.).

Yukarıda bahsi geçen türde bir konu üzerinde geniş bir anlaşma söz konusuysa, Devletlerin dar bir takdir sınırı olacaktır ve Mahkeme, söz konusu müdâhalenin gerekip gerekmediğini derinlemesine inceleyecektir. Bilakis, konu üzerinde özel bir Sözleşme veya Tavsiye bulunmuyorsa ve farklı devletlerdeki hukuk uygulamaları da aralarında çeşitlilik arz etmekteyse takdir sınırı geniş olacaktır ve Mahkeme, söz konusu meselenin düzenlenmesini temel olarak her devletin kendisine bırakacaktır. Üstelik örneğin, ahlakî sorunlar gibi bazı meselelerde, Mahkeme, devletlere daha geniş bir takdir sınırının bırakılması gerektiğini tespit etme eğilimindedir.¹

e. Koruma Tedbiri Biçimindeki Bir Kısıtlamanın Sürdürülmesinin Gerekçelendirilmesinde Etkililik Şartı

Bir koruma tedbirine başvurma gerekçeleri zaman içerisinde varlığını sürdürse bile bu gerçek, tek başına temel haklara müdâhalenin otomatik bir şekilde yenilenmesini gerektirmemektedir. Tutuklu bulunan kişinin suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin varlığını sürdürmesi, uygulanan tedbirin geçerliliği için olmazsa olmaz bir şarttır ancak belli bir zaman geçtikten sonra (özellikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumlarda) artık yeterli olmamaktadır; koruma tedbirini uygulamaya devam eden adlî makamlar bu devamı da gerekçelendirmek zorunda olacaktır. İşlemlerin gerçekleştirilmesinde "özel bir titizlik" göstermek ve "konuyla ilgili" ve "yeterli" gerekçeler sunmak zorunda olacaklardır. Makul şüpheye ve göze alınmakta olan cezanın ağırlığına değinilmesi, kendi başlarına tutukluluğun devamı için yeterli nedenler değildir (Bakınız: Aşağıda bahsi geçen Mansur v. Türkiye.).

Toth v. Avusturya, 12 Aralık 1991, paragraf 67:

"Herhangi bir davada suçlanmakta olan kişinin mahkeme önüne çıkmadan önceki tutukluluğunun belli bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle adlî makamların üzerine düşmektedir. Bu amaç doğrultusunda, masumiyet karinesini gerektiği gibi dikkate almakla beraber kişi özgürlüğüne saygı gösterilmesi kuralına oluşan istisnâyı haklı gösterebilecek gerçek bir kamu çıkarının varlığının lehine ve aleyhine olan şartları incelemeleri ve karar alırken bunları serbest bırakma uygulamaları karşısında değerlendirmeleri gerekmektedir."

¹ Aynı yerde.

Mansur v. Türkiye, 8 Haziran 1995, paragraf 55:

"Mahkeme şunu belirtmektedir ki, bir şüphelinin kaçma tehlikesinin bulunması, yalnızca göze alınmakta olan cezanın ağırlığına dayanılarak ölçülemez. Kaçma tehlikesinin varlığını onaylayabilecek veya bu ihtimâli mahkeme öncesinde tutuklu bulunmayı gereksizleştirecek kadar zayıflatabilecek başka birçok unsurla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir."

Görülebileceği gibi, AİHM içtihatının bu ilkeyi özellikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması alanında belirleme fırsatı olmuştur ancak bu ilkenin diğer koruma tedbirlerine de uygulanamaması için hiçbir neden yoktur.

De Jong, Baljet ve Van den Brink v. Hollanda, 29 Mayıs 1984, paragraf 52:

"Çabukluk meselesi, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (...). Mevcut şartlar altında, askerî yaşamın ve askerî adaletin çabukluğu gerektiği gibi hesaba katıldığında bile (...), Mahkemenin düşüncesine göre söz konusu dava aralıkları (tutuklanma sonrasında sırasıyla yedi, on bir ve altı gün) 'çabukluk' şartıyla tutarlı olarak kabul edilemez."

O'Hara v Birleşik Krallık, 16 Ekim 2001, paragraf 46:

"Mahkeme, başvuru sahibinin serbest bırakılmadan önce altı gün on üç saat gözaltında kaldığına ve bunun kişiyi mümkün olduğunca çabuk bir süre içerisinde yetkili bir adli makam karşısına çıkarma şartıyla uyuşmadığına Hükümet tarafından karşı çıkılmadığını dikkate almaktadır. Kendi içtihatını dikkate alarak [özellikle terör şüphelilerinin dört günden fazla gözaltında kalmalarının hızlı adli kontrol şartıyla uyuşmadığının tespit edildiği Brogan ve diğerleri (...) davası] Mahkeme, bu bakımdan Sözleşmenin 5. maddesi § 3 kapsamında bir ihlalin mevcut olduğunu tespit etmektedir."

Brogan ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 29 Kasım 1988, paragraf 62:

"(D)ört gözaltı süresinden en kısası yani polis gözetiminde geçirilen dört gün altı saat bile (...), 5. maddenin 3. paragrafının ilk kısmıyla izin verilen süre bakımından katı zaman kısıtlamalarının dışında yer almaktadır. bu davanın kendine has özelliklerine herhangi bir hâkim veya adli makam önüne çıkarılmaksızın bu kadar uzun bir gözaltı süresini gerekçelendirecek kadar önem atfetmek, en sade anlamıyla düşünüldüğünde "en kısa sürede" ifadesinin kabul edilemez genişlikteki bir yorumu olurdu. Bu anlama gelebilecek bir yorumda bulunmak, usûlle ilgili olarak 5. maddenin 3. paragrafıyla bireye verilmekte olan güvenceyi sarsabilecek derecede ciddi bir hasara yol açardı ve bu hükümlerle korunmakta olan hakkın özünü zedeleyecek sonuçları beraberinde getirirdi. Dolayısıyla Mahkeme, hiçbir başvuru sahibinin gözaltına alındıktan sonra "en kısa sürede" adli bir makam önüne çıkarılmamış veya "en kısa sürede" serbest bırakılmamış olduğu sonucuna varmak zorundadır. Kuşkusuz başvuru sahiplerinin gözaltına alınmalarına ve tutuklanmalarına neden oluşturan toplumu bir bütün olarak herhangi bir terör faaliyetinden korumaya yönelik meşru bir amacın olduğu gerçeği, tek başına 5. maddenin 3. paragrafında belirtilen kesin şartların yerine getirilmesini sağlamak için yeterli değildir."

Söz konusu davanın kendine has özelliklerini de hesaba katarak, bu ilkenin 6. maddedeki adillik ilkesinin en önemli güvencelerinden birine yani makul bir sürede yargılanma ve usûlen gerçekleşen aşırı gecikmelere karşı korunmaya bağlı olduğu ve bunun da AİHS tarafından belirlenmiş kriterler doğrultusunda incelenmesi gerektiği dikkate alınmalıdır: a. Davanın karmaşıklığı; b. Başvuru sahibinin davranış biçimi; c. İlgili makamların davranış biçimi; d. Başvuru sahibi açısından atfolunan önem (örneğin *Abdoella v. Hollanda*, 25 Kasım 1992, paragraf 24 ve *Jablonska v. Polonya*, 9 Mart 2004, paragraf 39).

İngilizce Özgün Metinden Çeviren: Av. Serkan CENGİZ²

Translated by Serkan Cengiz / Advocate, www.serkancengiz.av.tr. All rights reserved. No part of this translation may be reproduced without the prior permission in writing of the translator.

2.3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Kalashnikov/RUSYA (Başvuru No: 47095/99) KARAR/15 Temmuz 2002

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ikinci Bölüm), 19 Mart 2001 tarihinde daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Bay	J.P. COSTA, <i>Başkan</i>	}	<i>Hâkimler</i>
Bay	W. FUHRMANN		
Bay	W. LOUCAIDES		
Sir	Nicolas BRATZA		
Bayan	H.S. GREVE		
Bay	K. TRAJA		
Bay	A. KOVLER		
Bayan	S. DOLLE, <i>Bölüm Sekreteri</i>		

18 Eylül 2001 ve 24 Haziran 2002 tarihlerinde gereği görüşülerek, 24 Haziran 2002 tarihinde aşağıdaki karar verildi:

Usûl

1. *Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına yönelik Sözleşmenin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, Rus vatandaşı Valery Yermilovich Kalashnikov ("başvurucu") tarafından, Rusya Federasyonu aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan 1 Aralık 1998 tarihli başvurudan (No. 47095/99) kaynaklanmıştır.*

2. *Başvurucu özellikle gözaltı koşullarından, gözaltı süresinin uzunluğundan ve aleyhinde yürütülen ceza yargılamasının uzunluğundan yakınmıştır.*

3. *Başvuru, Mahkemenin önceki 3. bölümüne tahsis edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü m.52/1). Kısım içinde davayı ele alacak olan (Sözleşme madde 27) Daire, Mahkeme İç Tüzüğü madde 26/1'de belirtildiği şekilde oluşturulmuştur.*

4. *Başvurucu ve Hükümet, kabul edilebilirlik ve esas üzerine görüşlerini sunmuşlardır*

² İzmir Barosu Üyesi, www.serkancengiz.av.tr.

(Mahkeme İç Tüzüğü 54/3-b).

5. Başvurunun kabul edilebilirliği ve esası üzerine, Strasbourg'da bulunan İnsan Hakları Binası'nda, 18 Eylül 2001 (İç Tüzük m.e 54/4) tarihinde halka açık bir duruşma yapılmıştır.

Mahkemede Hazır Bulunanlar:

(a) Hükümet İçin

Bay P.Laptev, Rusya Federasyonu'nun AIHM huzurundaki temsilcisi
Bay Y.Berestnev
Bay S.Volkovsky
Bay S. Razumov

Danışmanlar

Bay Y. Kalinin
Bay K. Bahtiarov
Bay O. Ankudinov

Uzmanlar

Bay V.Vlasihin

(b) Başvurucu İçin

Bayan K. Moskalkenko, Moskova Uluslararası Koruma Merkezi
Bay N. Sonkin, Moskova Bölge Barosu, Avukat
Bay V. Kalashnikov, Başvurucu

6. Mahkeme; Bay P.Laptev, Bayan K. Moskalkenko ve Bay N. Sonkin'in sunumlarını ve Bay V. Vlasihin, Bay P. Laptev ve Bayan K. Moskalkenko'nun hâkimlerin sorularına vermiş oldukları cevapları dinlemiştir.

Mahkemenin ricası üzerine Hükümet, başvurunun tutulduğu hücrenin fotoğraflarını göndermiştir. Hükümet ayrıca başvurunun saliverilmesinden sonra hücrenin yenilenmiş ve yenilenme işlemi süren buraya yakın bir yerin yenilenmiş durumunu gösteren bir video kaydını sunmuştur.

7. Mahkeme, 18 Eylül 2001 tarihli kararı ile başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuştur.

Mahkeme, sonuca ulaşabilmek için dava dosyasında yeterli materyalin olduğu gerekçesiyle, olay yeri incelemesi veya "gerçekleri bulgulara çalışmasının" gerekli olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, video kaydında görüldüğü gibi, hücrenin şu andaki koşullarıyla başvurunun tutulu bulunduğu zamandaki koşulların benzerlik taşımadığının fotoğraflar ile doğrulanması nedeniyle böylesi bir çalışmanın yararlı bir amaca hizmet etmeyeceği düşüncesindedir.

8. Mahkeme, 1 Kasım 2001 tarihinde Bölümlerinin yapılanmasını değiştirmiştir

(İç Tüzük 25/1) fakat dava, eski 3. bölüm içerisinde oluşturulan daire tarafından sürdürülmüştür.

9. Taraflar başvurunun esası üzerine ek görüş sunmamışlardır.

10. Başvurucu, 28 Aralık 2001 tarihinde Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca "hakkaniyete uygun tatmin" için istemlerini; Hükümet, yorumlarını sunmuştur.

Olaylar

I. Davanın Özel Koşulları

11. 1955 yılında doğan ve Moskova'da yaşayan başvuru, şikâyetinin konusunu oluşturan olaylar zamanında, Kuzey Doğu Ticaret Bankası'nın başkanıdır.

12. 8 Şubat 1995 tarihinde başvuru aleyhine cezai kovuşturma başlatılmıştır. Kovuşturma ayrıntıları "B" alt başlığı altında aşağıda verilmiştir. 29 Haziran 1995 tarihinde başvuru, göz altına alınmış ve Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararı ile zimmet suçundan hüküm giymiş ve hapis cezasına çarptırılmıştır.

a. Tutukluluk Koşulları

13. Başvuru 29 Haziran 1995'ten, 20 Ekim 1999 tarihine kadar Magadan şehrindeki IZ-47/1 tutulma merkezinde tutulmuştur (Soruşturma Tecrit Koşuşu No. 1). 20 Ekim 1999 tarihinde, Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararını takiben, cezasının infazı için Talaya köyünde bulunan AV-261/3 Hapishanesine gönderilmiştir. 9 Aralık 1999 tarihinde Magadan'da bulunan tutukluluk merkezine geri gönderilmiş ve serbest bırakıldığı 26 Haziran 2000'e kadar burada kalmıştır.

1. Olgular Üzerine Başvurucunun Sunumları

14. Başvuru, Magadan tutukluluk merkezindeki tutukluluğunun ilk dönemine ilişkin olarak, 8 adet ranza yatağın bulunduğu 17 m²lik bir hücrede tutulduğunu iddia etmiştir. Buna karşın hücrede neredeyse her zaman 24 kişi barındırılmış, bu sayı nadiren 18'e düşmüştür. Yatak başına 3 kişi olması nedeniyle, tutuklular sırayla uyumuştur. Sırasını bekleyen diğerleri zeminde veya karton kutuların üzerine yatmıştır. Televizyonun gün boyunca açık olması ve hücrede fazla kargaşa olması nedeniyle doğru dürüst uyumak olanaksızlaşmıştır. Odadaki ışıklar hiçbir zaman kapatılmamıştır.

15. Hücrenin köşesinde bulunan tuvalet, mahremiyete uygun olarak düzenlenmemiştir. Tahta bir bölüm ile sadece duş bölümünden ayrılmış fakat yemek masası ve ortak yaşama alanından ayrılmamıştır. Tahta bölümün yüksekliği 1.1 metre olmasına karşın, tuvaletin yerden yüksekliği yarım metreydi. Bu nedenle tuvaleti kullanan kişi, hem hücre arkadaşları, hem de kapıdaki gözetleme deliği sayesinde orada bulunan gardiyan tarafından görülebilmekteydi.

Hücredekiler tuvaletten yalnızca yarım metre uzakta bulunan yemek masasında yemek yemek zorundaydı. Yemekler kötü kaliteydi.

16. Havalandırma sistemi olmayan hücre yazları bunaltıcı bir biçimde sıcak, kışları ise soğuktu. Odanın içindeki havanın yetersiz olması nedeniyle, pencerenin

sürekli açık kalması gerekiyordu. Sigara tiryakileriyle çevrelenmiş olması nedeniyle başvurucu pasif içiciliğe zorlanmıştı. Başvurucu, idare tarafından hiçbir zaman doğru düzgün yatak takımı, çatal kaşık ve mutfak aletleri verilmediğini iddia etmektedir. Yönetim tarafından sadece ince bir yatak ve ince bir battaniye verilmiş ve mutfak malzemelerini hücre arkadaşlarından ödünç almak zorunda kalmıştır, ki, onlar da bu eşyaları akrabalarından almıştır.

17. Tutuklama merkezindeki hücreler, hamam böcekleri ve karıncalar tarafından istila edilmesine rağmen imha edilmelerine yönelik hiçbir çaba olmamıştır. Sağlıkla ilgili olarak alınan tek önlem, haftada bir defa gardiyanlar tarafından verilen 1 litre klor dezenfektanıydı.

18. Başvurucu, pek çok deri hastalığına ve mantara yakalanmış; ayak tırnakları ile bazı el tırnaklarını kaybetmiştir. 11 Kasım 1996'dan 23 Nisan 1997'ye ve 15 Nisan 1997'den 3 Ağustos'a kadar yapılan yargılama sırasında başvurucunun uyuz tedavisi görebilmesi için ara verilmiştir.

Başvurucunun hücrelerine 6 kez verem ve frengi hastası olan tutuklular yerleştirilmiş, başvurucuya koruyucu antibiyotik iğne yapılmıştır.

19. Başvurucu, günde sadece 1 saat hücresinin dışında yürüyüş yapabildiğini ve genellikle ayda 2 defa sıcak duş alabilme olanağının olduğunu iddia etmiştir.

20. Sonuç olarak başvurucu, 9 Aralık 1999 tarihinde eski tutulma merkezine gönderilmesinden sonra tutuklama koşulları temel olarak değişmemiştir. Uygun yatak takımı, mutfak araçları ve havlular edinmemiştir. Doğru düzgün bir tıbbî servisin olmaması nedeniyle deri hastalıkları için uygun bir tedavi yapılmamıştır. Hücresi hâlâ hamam böcekleri tarafından işgal edilmiş durumdaydı ve istilaya karşı yaklaşık 5 yıldır bir ilaçlama yapılmamıştı. Buna karşın Mart-Nisan 2000 tarihinde 8 yataklı hücredeki tutuklu sayısı 11'e indirilmiştir.

2. Olgular Üzerine Hükümet Sunumları

21. Hükümet, başvurucunun hücresinin 20,8 m² olduğunu, başvurucunun ayrı bir ranza, yatak takımı ve mutfak aletleri ile sağlık kontrolünden yararlanma hakkına sahip olduğunu, hücrenin 8 tutuklu için düzenlenmiş olduğunu, tutukluluk merkezlerinin aşırı kalabalık olmasıyla bağlantılı olarak hücrelerdeki her yatağın 2 veya 3 kişi tarafından kullanıldığını verili süre içinde başvurucunun hücrelerinde 11 veya daha fazla kişi bulunduğunu normal olarak kişi sayısının 14 olduğunu ileri sürmüştür. Yataklar birçok mahkûm tarafından dönüşümlü olarak ve her mahkûmun nöbetleşe 8 saat uyuması için kullanılmıştır. Tüm tutuklulara içi doldurulmuş yatak, pamuk battaniye ve çarşaf temin edilmiştir.

22. Başvurunun hücrelerinde bir klozet ve duş yeri de dâhil olmak üzere bir sağlık ünitesi bulunmaktaydı. Klozet, hücrenin köşesine yerleştirilmiş ve bir araç ile (1,1 m yüksekliğinde) yaşama yerinden ayrılmış olarak mahremiyet sağlanmıştı. Bu tür standartlar, 25 Ocak 1971 tarihinde onaylanan "SSCB İçişleri Bakanlığı Yargılama Öncesi Tutuklama Merkezlerinin Plan ve İnşaat Yönetmeliği"ne uygun olarak tesis edilmiştir.

Hükümet, başvurucunun tutukluluğunun başından bu yana küçük bir gelişme

olduğunu iddia ettiği hücreye dair fotoğrafları mahkemeye sunmuştur. Hükümet ayrıca merkezlerin başvuruçunun salıverilmesinden sonraki durumunu ve önemli gelişmelere dair video kayıtlarını sunmuştur.

23. Hücre, temiz hava ve gün ışığı sağlayan pencerelere sahiptir. Bir havalandırma sistemiyle donatılması olanağı yoktur. Sıcak havalarda daha iyi bir havalandırma için pencere açılabilir durumdadır. Ayrıca tutuklular akrabaları tarafından gönderilmiş küçük fanları edinme olanağına da sahiptir.

24. Hücrede, başvuruçuya ait dilediği zaman açıp kapayabileceği bir televizyon tespit edilmiştir. Bölgede günün belirli bir bölümünde televizyon yayını yapılmıştır.

25. 11 Şubat 1998 tarihinde başvuruçunun hücreinde bulunan ve frengiye yakalanan bir tutuklunun, hastalığın tam olarak tedavisine ilişkin süreyi geçirmesi için derhâl yeri değiştirilmiştir. Başvuruçuda dâhil olmak üzere, bu tutukluyla aynı hücreyi paylaşan diğer tutuklular, 26 Şubat 1998 tarihinde hastalığa uygun önleyici tedaviye ve serolojik kontrol önlemlerine tabi tutulmuşlardır. Bu işlem, 17 Kasım 1989 tarihinde onaylanan, "SSCB İçişleri Bakanlığı Yargılama Öncesi Tutuklama Merkezlerinde ve Islahevlerinde Tutulan Kişiler için Sağlık Bakım Rehberi"ne uygun olarak yapılmıştır.

Tutuklama Merkezindeki bloklardan bir tanesi Ocak 1999 tarihinde tâmirat amacıyla kapatılmış ve tutuklular diğer hücrelerde bulunan boş yerlere gönderilmiştir. Başvuruçunun hücreğine gönderilen ve bazısı verem hastası olan tutuklular, bir hafta orada kalmışlardır. Bununla birlikte, tıbbî personelin düşüncesine göre, bu kişiler tedavi görüyor olmaları nedeniyle, diğer tutukluları riske sokmamıştır.

2 Haziran 1999 tarihinde, başvuruçunun hücreğine yerleştirilen bir tutuklunun hastalığında ilerleme gözlenmiştir. Tutuklu, hastalığın nüksetmesinin önlenmesi için iki aylık bir tedavi görmüştür. Bu kişi açık bir şekilde verem hastalığı belirtilerini taşımadığından, hastalığın diğer tutuklulara bulaştırılma tehlikesi yoktu.

Yinelenen fluografik çalışmalarda, başvuruçunun boğazında bir anormallik görülmemiştir.

15 Haziran 1999 tarihinde frengi tedavisi gören bir tutuklu başvuruçunun hücreğine yerleştirilmiştir. Yapılan muayeneler sonrasında olumsuz sonuçlar alınmamıştır. Bununla bağlantılı olarak başvuruçuya yapılan kan testlerinde olumsuz bir sonuç bulgulanmamıştır.

26. Başvuruçuda, sistematik olarak tıbbî personel tarafından muayene edilmiş ve dermatolojist, terapist ve stomatolojistten tıbbî yardım almıştır. Başvuruçuda farklı hastalıklara (nörosirkülatik bozukluk ve uyuz) yakalandığında derhâl tedavi görmüştür. Başvuruçunun tedavi edilmesi amacıyla yargılamalara zaman zaman ara verilmiştir.

27. Başvuruçuda, haftanın 7 günü duş alabiliyor ve günde 2 saate kadar hücresinin dışında yürüyüş yapabiliyordu.

28. Sonuç olarak Hükümet, yargılama öncesi tutuklama merkezlerinde bulaşıcı hastalıkların ortaya çıkmasının engellenmesi için yukarıda belirtilen 1989 tarihli bakanlık rehberi uyarınca patojenik mikro organizmalar, kemirgenlerin zamanında

imha edilmesi amacıyla salgın dezenfeksiyonu önlemlerinin alındığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte Hükümet tarafından tutuklama merkezlerinin böcekler tarafından istila edilmesinin bir sorun olduğu kabul edilmiştir.

3. Tıbbî Kayıtlar ve Uzman Raporu

29. Başvurucunun tıbbî kayıtlarına göre başvurucu, Aralık 1996'da uyuza, Temmuz 1997 ve Ağustos 1997'de alerjik deri yangısına, Haziran 1999 tarihinde ayağında mantar enfeksiyonuna, Ağustos 1999 tarihinde elinde mantar enfeksiyonuna, Eylül 1999'da mantara (mycosis: mantar hastalığının ağır bir türü-ç.n), Ekim 1999'da el, ayak ve kasıklarında mantar enfeksiyonuna yakalanmıştır. Kayıtlar ayrıca başvurucunun bu hastalıklara ilişkin tedavi gördüğünü de belirtmektedir.

30. Temmuz 1999 tarihinde yayınlanan tıbbî uzmanların raporu, başvurucunun nörosirkülatik distoni; istemsiz sinir ileti bozukluğu sendromu; kronik on iki parmak bağırsağı ülseri; ayak, el ve kasıklarında mantar enfeksiyonu ve mantar hastalıklarına yakalanmış olduğunu ifade etmiştir.

b. Yargılama Öncesi Tutuklamaya Karşı Ceza Yargılaması ve Temyiz

31. Başvurucunun kendi bankasının fonlarını zimmetine geçirmesinden şüphelenilmiş olması nedeniyle belirlenmiş yerden ayrılması türünde yasaklayıcı bir önleyici tedbire bağlı tutulmuştur. Ceza davası dosyasına 48529 numarası verilmiştir.

32. 17 Şubat 1995 tarihinde başka bir şirketin 2.050.000 adet hisse senedini kötüye kullanmak ile resmen suçlanmıştır.

33. 29 Haziran 1995 tarihinde savcı tarafından onaylanan bir müfettişin emriyle gözümlüne alınmış ve ceza soruşturması sırasında gerçeğin ortaya çıkmasının engellendiği gerekçesiyle tutuklanmıştır. Özellikle somut olaylara atıflarda bulunularak, başvurucunun soruşturma için gerekli banka belgelerini vermeyi reddettiği, tanıkları baskı altına aldığı ve belgelerle oynadığı ifade edilmiştir. Emir ayrıca başvurucuya atılı suçun ciddiyetine de göndermede bulunmuştur.

Başvurucunun tutukluluk süresi, yetkili savcı tarafından belirsiz tarihlerde uzatılmıştır.

34. Avukatları 4 Temmuz 1995, 31 Ağustos 1995 ve 26 Eylül 1995 tarihlerinde başvurucunun salıverilmesi amacıyla Magadan Şehir Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu başvurular sırasıyla 14 Temmuz 1995, 9 Eylül 1995 ve 4 Kasım 1995 tarihlerinde reddedilmiştir.

35. Başvurucu, Ağustos 1995'ten Kasım 1995'e kadar dosyayla görevli iki soruşturmacının tatilde olması nedeniyle hiçbir soruşturma faaliyetinin gerçekleşmediğine ve dosyayla geçici olarak görevlendirilen kişinin hiçbir işlem yapmamış olmasına itiraz etmiştir.

36. 14 Aralık 1995 tarihinde, bankasının fonlarını zimmetine geçirdiği gerekçesiyle başvurucu ek olarak 8 ayrı suçtan daha suçlanmıştır.

37. 6 Şubat 1996 tarihinde başvurucuya yöneltilen suçlamalara dair hazırlık soruşturması sona ermiş ve dava Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

38. Başvurucu, 1 Mart 1996 tarihinde Magadan Şehir Mahkemesine bir dilekçe göndererek tahliyesini istemiş, istem 27 Mart 1996 tarihinde reddedilmiştir.

39. Aynı gün Magadan Şehir Mahkemesi, dilekçeyi daha fazla araştırma için Magadan Bölge Savcılığına havale etmiştir. Mahkemenin bu kararına karşı Magadan Bölge Mahkemesine temyiz başvurusu yapılmış, başvuru 29 Nisan 1996 tarihinde reddedilmiştir.

40. 15 Mayıs 1996 tarihine kadar süren ek soruşturma sonrasında, Bölge Savcılığı dosyayı Şehir Mahkemesine geri göndermiştir.

41. Bu arada başvurucu, 16 Mayıs 1996 tarihinde tahliye istemiyle Şehir Mahkemesine başvurmuştur. Dilekçesinde kötü koşullar altında tutulduğunu ve bu nedenle sağlığının kötüleştiğini ifade etmiştir. Tahliye istemi, 26 Mayıs 1996 tarihinde reddedilmiştir.

26 Mayıs 1996 tarihinde başvurucu, yeniden tahliyesini talep etmiştir.

42. 11 Kasım 1996 tarihinde Şehir Mahkemesi, başvurucunun davasını görmeye başlamış ve başvurucu tarafından 23 Haziran 1996 tarihinde yapılmış olan tahliye istemini de reddetmiştir.

43. Başvurucu 27 Aralık 1996 tarihinde Şehir Mahkemesinde yapılan duruşmada sağlık nedenleri ile saliverilmesini talep etmiştir. Başvurucu 8 yatağa rağmen toplam 21 kişinin hücrede tutulduğunu, herkesin sigara içmesine rağmen hiçbir havalandırma sisteminin olmadığını, televizyonun sürekli açık olduğunu ve uyuza yakalandığını ifade etmiştir. Hastalığı doğrulayan tıbbî belgelerin sunulması üzerine Şehir Mahkemesi, duruşmayı 14 Ocak 1997 tarihine ertelemiştir. Mahkeme, atılı suçun ciddiyeti ve başvurucunun serbest olduğu takdirde maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme riski gerekçeleriyle tahliye istemini reddetmiştir.

44. Dava dosyasının Şehir Mahkemesi tarafından incelenmesi 23 Nisan 1997 tarihine kadar devam etmiştir.

Şehir Mahkemesi Başkanı, başvurucunun davasıyla ilgisi olmayan başka bir davada uygunsuz hareket etmesi nedeniyle görevden alınmış ve bu nedenle 7 Mayıs 1997 tarihinde başvurucunun davası ertelenmiştir.

45. Başvurucu, içinde bulunduğu kötü koşulları gerekçe göstererek 15 Haziran 1997 tarihinde yeniden tahliyesini istemiştir.

46. Temmuz 1997 tarihinde başvurucunun davası için başka bir yargıç görevlendirilmiş ve yeni yargıç, duruşma günü olarak 8 Ağustos 1997 tarihini belirlemiştir. Savunma avukatının sağlık nedenlerinden dolayı duruşmaya katılamaması nedeniyle duruşma ertelenmiştir. Mahkeme, atılı suçun ciddiyeti ve başvurucunun serbest olduğu takdirde maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme riski gerekçelerine dayanarak tahliye istemini reddetmiştir.

Başvurucunun 21 Eylül 1997 tarihinde cezaevinden gönderdiği tahliye istemi 21 Ekim 1997 tarihinde reddedilmiştir.

47. Başvurucu 22 Ekim 1997 tarihinde davasıyla ilgili olarak Magadan Bölge Mahkemesine şikâyetle bulunmuş, davasının Şehir Mahkemesinden Bölge Mahkemesine gönderilmesini istemiştir. Başvurucu ayrıca Rusya Yüksek Mahkemesine, incelenmesi amacıyla Magadan Bölge Mahkemesine iletilen bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Bölge Mahkemesi, başvurucuya gönderdiği 31 Ekim 1997 ve 25 Kasım 1997 tarihli mektuplarında, bu şikâyetler konusunda yetkili ve görevli olmadığını belirtmiş ve başvurucuya davasıyla ilgili tüm sorularını Şehir Mahkemesine yöneltmesi tavsiyesinde bulunmuştur. Bölge Mahkemesi ayrıca başvurucunun davasının incelenmesini Şehir Mahkemesine rica etmiştir.

48. 21 Kasım 1997 tarihlerinde başvurucu, başta Rusya Federasyonu Başkanlık Makamı, Magadan Şehir Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu -meslekî yetkinlik sorunlarıyla ilgilenen bir birim- ve Genel Savcılık Makamı olmak üzere eşitli yetkililere şikâyetlerde bulunmuştur. Şikâyetlerinde suçlamaların esasına dair hiçbir karar olmaksızın korkunç koşullar altında tutulduğunu, çeşitli deri hastalıklarına yakalandığını, ayak tırnaklarının düştüğünü ve kalbinden rahatsız olduğunu ileri sürmüştür.

49. Magadan Şehir Mahkemesi Başkanı, davanın karmaşıklığına ve hâkimlerin iş yükünün ağırlığına gönderme yaparak, davanın 1 Temmuz 1998 tarihinden önce yeniden görülmeye başlanacağı hususunda, 5 Şubat 1998 tarihli mektubuyla başvurucuyu bilgilendirmiştir.

50. 11 Şubat 1998 tarihinde başvurucu tarafından Genel Savcılık Makamına, Yüksek Mahkemeye ve diğer yetkililere sunulmuş 11 adet şikâyet dilekçesi Bölge Mahkemesi tarafından Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

51. Başvurucu, tutukluluk süresinin uzunluğuna ve mahkeme duruşmalarının yokluğuna dikkat çekmek için 23 Şubat 1998 tarihinde başlattığı açlık grevini 17 Mart 1998 tarihine kadar sürdürmüştür.

52. Başvurucu, 1 Mart 1998 tarihinde davasının Magadan Bölge Mahkemesine gönderilmesi için Rusya Federasyonu Başkanı'na ve Duma Hükümetinin parlamenter komitesinin yardımını rica eden şikâyet dilekçesi sunmuştur.

53. 3 Mart 1998 tarihinde Magadan Bölge Adalet Dairesi, başvurucunun Rusya Adalet Bakanlığına sunmuş olduğu şikâyet dilekçesine yanıt olarak, Mahkemenin 1998 yılının ancak ikinci yarısında davasını ele alabileceğini bildirmiştir.

54. Bu arada başvurucu, yargılamaya başlama sürelerini içeren Ceza Usûl Yasasının 223/1 ve 239. maddelerinin anayasallığının incelenmesi istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 1998 tarihli yanıtıyla; tersi iddia edilen hükümlerin, mahkemelerce görülmekte olan bir davadaki uzun tutukluğa ilişkin herhangi bir zaman sınırlaması içermediğini, bu nedenle başvurucunun konuyla ilgili istemlerinin değerlendirmeye alınamayacağı konusunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

55. Başvurucu, davasının görülmesindeki gecikme nedeniyle Yüksek Hâkimler Kuruluna şikâyetle bulunmuş; Kurul, 30 Mart 1998 tarihli yazısıyla Magadan Bölge Mahkemesinden konuyu incelemesini talep etmiştir.

56. Başvurucu, 2 Nisan 1998 tarihinde yargılanma tarihinin tespitindeki gecikme nedeniyle Yüksek Mahkemeye şikâyetinde bulunmuş, şikâyetinde kötü tutukluluk koşullarına da atıfta bulunmuştur. Şikâyetinin bir örneği diğer yetkililere de gönderilmiştir. Başvurucunun çeşitli kurumlara yaptığı tüm şikâyetler, incelenmek üzere bu kurumlar tarafından Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

57. Magadan Bölge Mahkemesi, 13 Nisan 1998 tarihinde Şehir Mahkemesinden başvurunun davasının görülmesiyle ilgili ricada bulunulduğuna ilişkin başvurucuyu bilgilendirmiştir. Magadan Bölge Mahkemesi ayrıca davanın Şehir Mahkemesi tarafından görüleceğini, Magadan Bölge Mahkemesinin yalnızca temyiz mahkemesi sıfatıyla görev yapacağını belirtmiştir.

58. Başvurucu, 25 Mayıs 1998 tarihinde Şehir Mahkemesine bir dilekçe göndermiş ve yargılamanın yapılması amacıyla davasının Bölge Mahkemesine gönderilmesini istemiştir.

Başvurucunun davasına ilişkin yargılamanın hızlandırılması amacıyla ve Bölge Mahkemesi Başkanı'nın 28 Mayıs 1998 tarihli kararıyla dosya, Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmiştir.

59. Başvurucu, duruşmaların başlamasındaki gecikmeler nedeniyle 11 Haziran 1998 tarihinde Yüksek Hâkimler Kuruluna şikâyet dilekçesi sunmuştur.

60. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle 16 Haziran 1998 tarihinde Khasynskiy İlçe Mahkemesine başvurmuş ve başvurusunda hücreindeki kötü koşullar ve aşırı kalabalık nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiğini ifade etmiştir.

Aynı gün dosyasının Magadan Bölge Mahkemesine gönderilmesi istemiyle Khasynskiy İlçe Mahkemesine başvurmuş ve dosyasının Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmesi işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

61. Başvurucu, Khasynskiy İlçe Mahkemesinin hâlâ bir duruşma günü tayin etmemesi nedeniyle, 1 Temmuz 1998 tarihinde Bölge Mahkemesi önünde şikâyetinde bulunmuş ve yargılamanın hızlandırılmasını talep etmiştir.

62. Başvurucunun dosyanın Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmesine itiraz etmesi üzerine dosya, 3 Temmuz 1998 tarihinde Magadan Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

63. Bölge Mahkemesi, başvurucuya gönderdiği 8 Temmuz 1998 tarihli yazıyla dava açısından ilk derece mahkemesi olarak hareket etmesini gerektirecek herhangi bir gerekçe bulunmadığını ifade etmiştir.

Başvurucu, ertesi gün, içinde bulunduğu kötü tutulma koşullarını gerekçe göstererek salıverilmesi istemiyle Şehir Mahkemesine başvurmuştur.

64. Başvurucu Şehir Mahkemesinin davasını ele almamasının süreklilik gösterdiği gerekçesiyle 31 Temmuz 1998 Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurmuştur. Kurul, şikâyet konusunda ve davanın akıbeti hakkında bilgi verilmesi istemiyle, başvurunun dilekçesini Magadan Bölge Mahkemesine göndermiştir. Bölge Mahkemesi ise, 27

Ağustos 1998 tarihinde başvuruçunun şikâyetini Şehir Mahkemesine göndermiştir.

Başvuruçunun ayrıca yargılamaya ilişkin duruşma tarihlerinin belirlenmesindeki gecikme nedeniyle Magadan Bölge Mahkemesine sunduğu şikâyet dilekçesi, 11 Ağustos tarihinde Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

65. *Başvuruçunun, 7 Eylül 1998 tarihinde Yüksek Hâkimler Kuruluna başka bir şikâyet dilekçesi sunmuş ve dilekçesinde tüm şikâyetlerinin herhangi bir tedbir alınmaksızın Magadan Şehir Mahkemesi tarafından Şehir Mahkemesine gönderildiğini ifade etmiştir. Başvuruçunun şikâyet dilekçesi, dosyasının incelemeye alınmasındaki sürekli gecikme hâline ilişkin bilgi verilmesi notuyla birlikte 23 Eylül 1998 tarihinde Magadan Bölge Mahkemesine havale edilmiştir. Başvuruçunun, 7 Eylül 1998 tarihinde yargılamasındaki gecikmelere ilişkin olarak Yüksek Mahkemeye şikâyetinde bulunmuştur.*

Başvuruçunun, 5 Ekim 1998 tarihinde Yüksek Hâkimler Kurulu ve Bölgesel Yüksek Hâkimler Kurulu önünde başkaca şikâyetlerini de dile getirmiştir.

66. *Şehir Mahkemesi, 13 Ekim 1998 tarihinde duruşma günü olarak 28 Ocak 1999 tarihini belirlemiştir.*

67. *Başvuruçunun, 25 Ekim 1998 tarihinde Şehir Mahkemesi Başkanı'nın eylemleri nedeniyle Yüksek Hâkimler Kuruluna şikâyetinde bulunmuş ve görünüşe göre hakkında ceza kovuşturması açılmasını talep etmiştir. Dilekçe, 22 Kasım 1998 tarihinde, başvuruçunun şikâyeti ve iddialarının sabit olabileceği ihtimâline binaen yetkili Meslekî Kurulun hazırlayacağı raporun gönderilmesi istemiyle, incelenmek üzere Magadan Bölge Mahkemesine gönderilmiştir.*

16 Kasım 1998 tarihinde Magadan Bölge Mahkemesi tarafından başvuruçunun tarafından verilmiş bir başka şikâyet dilekçesi, Şehir Mahkemesine gönderilmiştir.

68. *Başvuruçunun, tahliye istemiyle 16 Kasım 1998 tarihinde Magadan Bölge Mahkemesine başvurmuştur.*

69. *Magadan Şehir Mahkemesi, başvuruçunun dosyasının soruşturma yetkililerinin usûl kurallarını ihlal etmeleri nedeniyle, ek bir inceleme yapılması amacıyla 28 Haziran 1999 tarihinde savcılık bürosuna geri gönderilmesine karar vermiştir. Sözü edilen usûlü ihlaller, hazırlık soruşturması sonunda davayla ilgili materyallerin sanığa eksik sunulmasından ve dosya içindeki belgelere ait kesin bir kaydın tutulmamasından oluşmaktadır. Mahkeme, başvuruçunun atılı suçun ciddiyeti ve serbest kalması hâlinde gerçeklerin ortaya çıkarılmasını engellemesi risklerini gerekçe göstererek tahliye istemini reddetmiştir. Başvuruçunun, bu karara karşı Magadan Bölge Mahkemesi önünde itiraz etmiş; Mahkeme, 15 Mart 1999 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bölge Mahkemesi, dosyanın soruşturma yetkilerine gönderilmesi kararını temelsiz bularak iptal etmiş ve Şehir Mahkemesine yargılamaya devam edilmesi talimatını vermiştir. Aynı gün verdiği dosyayla ilgili ayrı kararında gerçekte davanın karmaşık bir yapıya sahip olmadığı düşüncesiyle davaya ilişkin gecikmenin haklı görülmemeyeceğine dikkat çekmiştir. Mahkeme, Şehir Mahkemesinden bir ay içerisinde davayla ilgili önlemler hakkında kendisine bilgi verilmesini istemiştir.*

70. *Başvuruçunun, 17 Mart 1999 tarihinde tahliye istemiyle Şehir Mahkemesine başvurmuştur.*

Aynı gün, herhangi bir nihai mahkeme kararı olmaksızın uzun süre tutulu olduğu gerekçesiyle Yüksek Hâkimler Kurulu'na şikâyette bulunmuştur. Başvurucu 5 gün sonra, yargılanmasındaki sürekli gecikme hâli nedeniyle Bölge Yüksek Hâkimler Kuruluna başka bir şikâyet dilekçesi sunmuştur.

71. Şehir Mahkemesi, 15 Nisan 1999 tarihinde başvurucaunun davasını yeniden görmeye başlamıştır.

Savcı, 20 Nisan 1999 tarihli duruşmada başvurucaunun tutulu bulunduğu sürenin uzunluğunu göz önüne alarak akıl sağlığının tespiti amacıyla psikolojik bir muayeneden geçirilmesini istemiş; Şehir Mahkemesi, bu istemi kabul ederek duruşmayı 30 Nisan 1999 tarihine ertelemiştir.

72. Başvurucu, 30 Nisan 1999 tarihli duruşmada göz altından serbest bırakılmasını içeren başarısız bir başvuruda bulunmuştur. Uykusuzluk nedeniyle acı çektiğini, hücreinde bulunan 18 kişinin nöbetleşe uyumak zorunda olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca dosyasına ilişkin tüm tahkikat işlemlerinin tamamlanmış olması nedeniyle maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme ihtimâlinin olmadığını ileri sürmüştür.

Duruşmalara katılan savcı, tutukluluk merkezi yönetiminden duruşmalara boyunca başvurucaunun normal koşullarda uyuması ve dinlenmesine izin verilerek duruşmalarda bulunmasının sağlanmasının istenmesini Şehir Mahkemesinden talep etmiştir. Ayrıca tutukluluk merkezlerini denetlemekle görevli savcıdan da benzer bir istemde bulunmuştur.

Başvurucu, sonrasında yetkili savcının hücreğine geldiğini, koşulların kötü olduğunu kabul ettiğini, fakat tutuklama merkezindeki diğer hücrelerin durumunun daha iyi olmadığını ve koşulları iyileştirmek için para olmadığını söylediğini ileri sürmüştür.

73. Başvurucu, 8 Haziran 1999 tarihli duruşmada tahliyesini istemiştir. Hücrelerinde 18 kişinin bulunduğunu, bu nedenle mahkeme önüne çıkarılmadan önce kendisini gerektiği gibi hazırlayamadığını ifade etmiştir. Ayrıca 2 defa uyuza yakalanmış olmasına rağmen çarşaflarının değiştirilmediğini dile getirmiştir. Başvurucaunun istemi reddedilmiştir.

74. Başvurucu, 16 Haziran 1999 tarihli duruşmada tutukluluk koşullarına gönderme yaparak tahliye istemini içeren bir başka dilekçe daha sunmuştur. Yatağını istila eden böceklerin ısırıkları nedeniyle bütün vücudunun yaralarla kaplandığını ve mantar enfeksiyonu olduğunu, yatağını iki tutuklu ile paylaştığını, tutukluların iki haftada bir duş alabildiğini, herkesin sigara içmesi nedeniyle içerdeki hava boğucu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu kendini iyi hissetmemektedir ve kalbinden rahatsızdır. 96 kilodan 67 kiloya düşmüştür. Başvurucu ayrıca tahliyesi hâlinde davasının incelenmesini engelleme olasılığının olmadığını iddia etmiştir.

Şehir Mahkemesi, başvurucaunun taleplerinin duruşma konseptinin dışında olması nedeniyle bu istemleri incelemeyi reddetmiştir.

75. Yüksek Hâkimler Kurulu, Magadan Şehir Mahkemesi Başkanı'nı, Bölge Mahkemesi Başkanı ve beraberinde iki yardımcısını başvurucaunun yargılanmasındaki gecikme

nedeniyle 22 Haziran 1999 tarihinde görevden almıştır.

76. 23 Haziran 1999 tarihinde Şehir Mahkemesinde yapılacak duruşma öncesinde başvuru kendisini iyi hissetmediğini ve duruşmaya katılamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme başvuru durumunun sağlık durumunun duruşmalara katılmasına izin verecek durumda olup olmadığı ve hastaneye kaldırılmasının gerekli olup olmadığına ilişkin inceleme yapılması amacıyla uzmanlardan oluşan bir komisyonu görevlendirmiştir.

Uzmanlar, Temmuz 1999 (gün belli değil) tarihli sonuç raporunda başvuru durumunun çok sayıda rahatsızlığı bulunduğunu tespit etmiş (Bakınız: Paragraf 30) ve ayrıca başvuru durumunun sağlık durumunun duruşmalara katılmasına ve ifade vermesine engel oluşturmayacağına karar vermiştir.

77. 15 Temmuz 1999 tarihli duruşmada tahliyesini talep eden başvuru, Mahkemenin delillerin değerlendirmesini hemen hemen sonuçlandırdığını, kendisinin maddî gerçeklerin ortaya çıkarılmasını engellemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvuru istemi reddedilmiştir.

78. Şehir Mahkemesi, aynı tarihli başka bir kararda, 15 Nisan-15 Temmuz 1999 tarihleri arasında, başvuru tarafından sunulmuş, önceden reddedilen yinelenmiş dilekçeleri içeren 30 dilekçenin incelendiğini not etmektedir. Mahkeme, başvuru sadece kendi istemleri kabul edilirse ifade vereceğini söylediğini not etmiş ve böylesi bir koşulun yargılamayı geciktirdiğine karar vermiştir.

79. Şehir Mahkemesi, davetiye gönderilen 29 tanıktan 9'unu dinlemiştir. Mahkeme huzurunda dinlenmeyen 12 tanığın hazırlık soruşturmasında verdikleri ifadeler mahkemede okunmuştur.

80. Şehir Mahkemesi, 3 Ağustos 1999 tarihli kararıyla başvuru iddianamede üzerine atılı suçlardan yalnızca birisinden suçlu bulmuş, kendi içinde 9 ayrı suçta göndermede bulunan diğer iki suçtan beraatine karar vermiştir. Mahkeme, başvuru 5 yıl 6 ay çalışma kampı cezasına mahkûm etmiş ve cezanın başlangıç tarihini 29 Haziran 1995 olarak belirlemiştir. Şehir Mahkemesi, hazırlık soruşturmasının kötü kalitede hazırlandığını, savcılarının mazur görülemeyecek şekilde iddianamedeki atılı suçları artırma çabası içinde olduklarını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca ilgili ve gerekli belgelerin mahkemeye sunulmasında bir dizi usûl kuralı ihlalinin varlığını saptamıştır. Gecikmelere neden olan bu kusurlar yargılama sırasında düzeltilmek zorundaydı. Mahkeme, hazırlık soruşturmasının Magadan Bölgesi Savcılık Bürosu ve soruşturma görevlileri tarafından yapılan uygun bir usûl denetiminden yoksun olduğunu not etmiştir.

Mahkeme, aynı günlü ayrı bir hükmüyle iddianamenin bir bölümünü ek soruşturma için savcılık bürosuna geri gönderilmesine karar vermiştir. Başvuru hükmü, Yüksek Mahkeme önünde temyiz etmiş; karar, 30 Eylül 1999'da hukuka uygun bulunmuştur.

81. Şehir Mahkemesi'nin 3 Ağustos 1999 tarihli ilamına karşı, yayımlandıktan itibaren 7 gün içinde Bölge Mahkemesi önünde temyiz yolu açıktır. Başvuru cezalandırılmasında Bölge Mahkemesinin katkısı olduğu, bundan dolayı temyiz incelemesinin muhtemel bir başarı şansı sunmayacağı düşüncesiyle temyiz başvurusunda bulunmamıştır. Bu nedenle mahkeme kararı 11 Ağustos 1999 tarihinde kesinleşmiştir.

82. Başvurucu, cezasının kalan kısmını geçirmek için, yine aynı cezaevinde bulunan lojistik hizmet takımına gönderilmesi istemiyle tutulu bulunduğu cezaevi müdürüne başvurmuştur.

83. 25 Ekim 1999 tarihinde başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının incelenmesi amacıyla, Rusya Yüksek Mahkeme Başkanı önünde olağanüstü bir temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuru, 11 Kasım 1999'da kabul edilmiştir.

Başvurucu, 30 Kasım 1999 tarihinde Yüksek Mahkeme önünde bir başka olağanüstü temyiz başvurusunda bulunmuş; başvuru, 9 Haziran 1999 tarihinde reddedilmiştir.

84. Devam eden ceza yargılamasında, 24 Eylül 1999 tarihinde, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbiri, belirli bir mahallin dışına çıkılmaması tedbiri ile değiştirilmiştir. Buna rağmen başvurucu, ilk cezanın infazı nedeniyle cezaevinde kalmaya devam etmiştir.

85. 29 Eylül 1999 tarihinde, başvurucuya atılı olan diğer suçlara ilişkin ceza yargılamasına, başvurucu tarafından işlenen bu eylemlerin bir suç oluşturmadığı gerekçesiyle son verilmiştir.

Ancak 30 Eylül 1999 tarihinde, bankanın başkanı olarak kontrolü altında bulunan ekonomik değerlerin kötüye kullanmış olması iddiasıyla yeni bir dava açılmıştır.

86. Hazırlık soruşturmasının 19 Ekim 1999 tarihinde bitirilmesi üzerine, yetkili savcı iddianameyi onaylamış ve davayı Magadan Şehir Mahkemesine göndermiştir. İddianame ilk dava dosyasının numarasını taşıyor ve davayla ilgili yargılamanın 8 Şubat 1995 tarihinde başladığını ifade ediyordu. Başvurucunun yargılanmasına 20 Aralık 1999 tarihinde başlanmış, Şehir Mahkemesinin 31 Mart 2000 tarihli kararıyla atılı yeni suçlamadan beraat etmiştir.

87. Başvurucu 26 Mayıs 2000 tarihinde af ilanını takiben 26 Haziran 1996 tarihinde salıverilmiştir.

II. Ulusal Hukuk

88. (Paragraf 90'a kadar olan bölüm ilgili devletin ulusal yasalarına ait maddeler olduğu için çevrilmemiştir. ç.n)

89.

90. ...

III. Rusya Federasyonunun Çekincesi

91. Sözleşmenin onay enstrümanına, Rusya Federasyonu tarafından 5 Mayıs 1998 tarihinde, aşağıda içeriği yazılı çekince konulmuştur:

"Sözleşmenin 64. maddesine göre Rusya Federasyonu, son değişiklikler ve eklerle birlikte 27 Ekim 1960 tarihli SSCB Ceza Yargılama Yasasının, bir suç işlediğinden şüpheleneni kişinin tutulması, gözaltına alınması ve yakalanmasına ilişkin prosedürü düzenleyen 11/1, 89/1, 90, 92, 96, 96/1, 96/2, 97, 101 ve 122 maddelerinin Rusya Federasyonu Anayasasının 2. bölüm, 6. başlık, 2. paragraf tarafından onaylandığını,

(...) Sözleşmenin 5. maddesinin 3. ve 4. paragraflarında yer alan koşulların bunu engellemeyeceğini deklare eder.”

Hukuk

I. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlali İddiası

92. Başvurucu Magadan, IZ-47/1 no.lu tutukluluk merkezindeki koşullardan yakınmaktadır. Başvurucu Sözleşmenin 3. maddesini dayanak göstermektedir.

Maddeye göre;

“Hiç kimse, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

Başvurucu, fiziksel sağlığı üzerinde olumsuz etkileri olan, onu aşığılayan ve acı çekmesine neden olan hücreindeki kalabalık ve sağlıksız koşulların yanı sıra, bu koşullardaki uzun tutukluluğuna göndermede bulunmuştur.

93. Hükümet, başvurucunun tutulma koşullarının işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı olarak değerlendirilemeyeceğini, koşulların Rusya’daki pek çok tutuklunun durumundan farklı olmadığı gibi, daha kötü de olmadığını, aşırı kalabalığın yargılama öncesi tutukluluk merkezindeki genel bir sorun olduğunu, yetkililerin başvurucuya fiziksel bir acı veya onun sağlığına zarar verme niyetinde olmadıklarını iddia etmiştir. Ayrıca tutuklama merkezi yönetiminin hastalıktan şikâyetçi olanlara tedavi sağlanması ve hastalığın diğerlerine yayılmasını önlemek amacıyla gereken tüm önlemleri aldığını belirtmiştir.

94. Rusya’daki tutukluluk koşullarının, ekonomik nedenlerden dolayı çok yetersiz olduğu ve Avrupa Konseyine üye diğer devletlerdeki gibi cezaevi kurumları oluşturmak için koşulların çok alt düzeyde olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte Hükümet, Rusya’daki tutukluluk koşullarını düzeltmek için yapabileceğinin en iyisini yapmıştır. Hükümet, yeni yargılama öncesi tutukluluk merkezlerinin yapılmasını, var olan merkezlerden birinin yeniden yapılandırılmasını, tutukevlerindeki verem ve diğer hastalıklarının ortadan kaldırılmasını hedef alan iş programlarından birisini kabul etmiştir. Yargılama öncesi tutukluluk merkezindeki sağlık koşullarının düzeltilmesi ve tutuklulara ayrılan alanın iki kat daha artırılması için bu programların yürütülmesine onay verilmiştir.

95. Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin, demokratik bir toplumun en temel değerlerinden birisini kutsal olarak kabul ettiğini hatırlatmaktadır: Üçüncü madde, mağdurun davranışına ve içinde bulunduğu koşullara bakılmaksızın işkence, insanlık dışı ya da küçültücü ceza ve davranışı kesin bir dille yasaklamıştır [Bakınız: Örneğin, Labita/İtalya (GC), no. 26772/95, 119, AİHM 2000-IV].

Mahkeme, ayrıca kendi içtihatlarını göz önüne alarak, eğer bu dava 3. maddenin alanı içinde yer alıyorsa, kötü muamelenin mutlaka en az şiddet derecesine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu en az ölçütü görecelidir. Davanın tüm koşullarına, muamelenin süresine, fiziksel ve ruhsal etkilerine ve bazı davalarda cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumuna bağlıdır (Bakınız: 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda/Birleşik Krallık kararı, Seri A, no. 25, p. 65-162 arası).

Mahkeme, muamelenin "insanlık dışı" olduğu düşüncesindedir; çünkü, muamele önceden tasarlanmıştır, aralıksız olarak saatlerce uygulanmıştır ve hem gerçek bir bedensel zarara hem de fiziksel ve ruhsal acıya neden olmuştur. Bu davranış, "küçültücü" sayılabilir; çünkü, böylesi bir davranış mağdurda korku, küçültülme ve alçaltma kapasitesine sahip derin ıstırap ve aşağılanma duygusu uyandırmıştır [Bakınız: Kudla/Polonya (GC), no. 30210/96, 92, AİHM 2000-XI]. 3. madde anlamında özel bir davranış şeklinin "küçültücü" olup olmadığı konusunda Mahkeme, ilgili kişinin alçaltma ve küçültmeye hedef olup olmadığını ve kadın ya da erkeğin kişiliğini ters şekilde etkileyip etkilemediğini yani bir anlamda muamelenin 3. maddeyle çelişip çelişmediğini dikkate alacaktır (Bakınız: 16 Aralık 1997 tarihli Raninen/Finlandiya kararı, Hükümler ve Kararlar Raporu, 1997-VIII, pp 2821-22, 55). Bununla birlikte, böylesi herhangi bir niyetin yokluğu, 3. maddenin ihlalinin tespiti sonucunu doğurmaz (Bakınız: Peers/Yunanistan, no. 28524/95, 74, AİHM 2001-III). Derin ıstırap ve aşağılama esasında bunlardan daha öte şeyleri kapsamak zorundadır. Derin ıstırap ya da aşağılamanın kaçınılmaz ögesi ile kişiye verilen meşru ceza ya da muamele şekliyle arasında bir bağlantı bulunmalıdır.

Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan önlemler sıklıkla böylesi bir ögeyi içerebilir. Yargılama süresindeki tutukluluğun, kendi içinde 3. madde anlamında birtakım sorunlar ortaya çıkardığı söylenemez. Ya da söz konusu madde hükmü, bir tutuklunun sağlık gerekçeleriyle salıverilmesi, sivil bir hastaneye yerleştirilmesi, özel bir tıbbî tedaviden yararlanmasına olanak sağlayan genel bir yükümlülük olarak yorumlanamaz.

Buna karşın bu koşul uyarınca Devlet, bir kişinin insanlık onuruna uygun koşullarda tutulmasını sağlamalı; muamele ve önlemin yerine getiriliş biçimi, kişiyi tutukluluktan doğasından gelen ıstırapın kaçınılmaz derecesini aşan yoğunlukta bir sıkıntının ya da üzüntünün öznesi hâline getirmemeli; verilen cezanın gerektirdiği uygulama, kişinin sağlığını ve refahını uygun şekilde güvence altına almalıdır (Bakınız: Kudla/Polonya, p. 92-94).

Tutukluluk koşulları ele alındığı zaman, başvuruçunun ileri sürdüğü belirli iddialar gibi, bu koşulların toplu etkilerinin de hesaba katılması zorunludur.

96. Görülmekte olan davada Mahkeme, başvuruçunun 29 Haziran 1995'den 20 Ekim 1999 tarihine ve 9 Aralık 1999'dan 26 Haziran 2000 tarihine kadar Magadan IZ- 47-1 no.lu merkezde tutulduğunu belirtmektedir. Mahkeme, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkelerine uygun olarak, üye devletler açısından Sözleşme'nin, sadece yürürlüğe girme tarihinden sonra gerçekleşen olaylar açısından bağlayıcı olduğunu hatırlatmaktadır. Sözleşme, Rusya açısından 5 Mayıs 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna karşın, başvuruçunun dava sırasında ve hüküm sonrasındaki tutulma koşullarının yarattığı etki, değerlendirilirkenki bu etki, başvuruçunun tutukluluk süresinin her aşamasında aynıdır; Mahkeme, 5 Mayıs 1998 öncesi süreci de kapsayacak şekilde, başvuruçunun tutulduğu tüm süreci değerlendirmeye alabilir.

97. Mahkeme, ilk olarak başvuruçunun tutulduğu hücrenin boyutlarının 17 m² (başvuruçuya göre) ile 20,8 m² (Hükümete göre) arasında olduğunu belirtmektedir. Hücre, ranzalarla donatılmış ve 8 kişi için dizayn edilmiştir. Bu barınma yerinin kabul edilebilir standartlara ulaşmış olup olmadığı sorgulanabilir. Mahkeme, bu konuyla bağlantılı olarak bir tutulma hücresinin "Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışları Önleme Komitesi"nin (CPT) her hükümlü ya da tutuklu için yaklaşık 7 m² olmasını arzu edilir bulduğunu hatırlatmaktadır (Bakınız: 2. Genel

Rapor – CPT/Bilgi (92) 3, p. 43). Örneğin bir koğuşu/hücreyi paylaşan 8 kişi için m². Hücresinin 8 kişi için düzenlendiği bulgusuna rağmen, başvurunun Mahkemeye yaptığı sunumlara göre, tüm tutukluluk süresi boyunca hücresindeki kişi sayısı genel olarak 18 ile 24 arasındadır. Başvurucu, 27 Aralık 1996 tarihli tahliye istemli başvurusunda, 8 yataklı hücresindeki kişi sayısını 21 olarak ifade etmiştir. 8 Haziran 1999 tarihli benzer bir başvurusunda ise, kişi sayısını 18 olarak ifade etmiştir (Bakınız: Yukarıda 43. ve 74. paragraflar).

Mahkeme, Hükümetin tutukluluk merkezlerindeki genel aşırı kalabalık nedeniyle, hücredeki her yatağın 2 ya da 3 kişi tarafından kullanıldığını kabul ettiğini not etmektedir. Bu arada Hükümet, hücredeki kişilerin sayısı konusunda başvuruyla aynı fikirde değildir. Hükümet sunumlarında, belirtilen tarihlerde başvurunun hücresinde 11 ya da biraz daha fazla kişi bulunduğunu ve normal koşullarda bu sayının 14 olduğunu belirtmektedir. Ancak Hükümet, kendi itirazını destekleyecek herhangi bir kanıt sunmamıştır. Başvurucuya göre, sadece Mart-Nisan 2000 tarihinde hücresindeki kişi sayısı 11'e inmiştir.

Mahkeme bu noktada Hükümetle başvuru arasındaki uyumsuzluğu çözmeyi gerekli görmemektedir. İleri sürülen rakamlar, belirtilen tarihlerde başvurunun hücresinde 1 kişi için mevcut alanın 0,9 ile 1,9 m² arasında olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı, Mahkemenin görüşü hücrelerin sürekli ve aşırı şekilde kalabalık olduğudur. Olayların bu durumu, kendi içinde Sözleşmenin 3. maddesi anlamında bir sorunu ortaya çıkarmaktadır.

Vahim boyuttaki aşırı kalabalık nedeniyle başvurunun hücresinde bulunan kişiler, 8'er saatlik dilimlerle nöbetleşe uyumak zorunda kalmışlardır. Başvurunun 16 Haziran 1998 tarihli tahliye isteminden, onun o tarihlerde yatağını diğer 2 kişiyle paylaştığı anlaşılmaktadır (Bakınız: Yukarıda p. 74). Hücredeki sürekli aydınlatma ve hücrede bulunan çok sayıda kişilerin yarattığı genel karışıklık ve gürültü nedeniyle uyuma koşulları daha da kötüleşmiştir. Sonuç olarak ortaya çıkan uyuyamama halinin başvuru üzerinde ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturduğu kuvvetle muhtemeldir.

Mahkeme ayrıca, aşırı sayıda kişiyi barındıran ve görünüşe göre sigara içmenin yasak olmadığı başvurunun hücresinde yeterli bir havalandırmanın olmadığını gözlemlemiştir. Gün içinde 1 ya da 2 saat için açık hava aktivitelerine izin verilmiş olmasına rağmen, başvuru bu saatler dışındaki zamanda çok sınırlı bir alan ve boğucu bir atmosfer içeren hücreye kapatılmıştır.

98. Mahkeme, başvurunun hücresinin haşaratlarca (bit, pire ve fare gibi-ç.n) istila edildiğini ve tutukluluğu boyunca bu durumun giderilmediğini not etmektedir. Hükümet, haşaratın bir sorun olduğunu ve tutulma merkezlerinde böylesi bir istila olduğunu kabul etmiş ve bakanlığa ait 1989 tarihli tutulma merkezleri için dezenfeksiyon önlemleri alma rehberine gönderme yapmıştır. Ancak başvurunun hücresinde bu rehberin uygulandığı görülmemektedir.

Başvurucu, tutukluluğu süresince çeşitli deri hastalıklarına ve mantar enfeksiyonlarına yakalanmış; bu durum özellikle 1996, 1997 ve 1999 yılları boyunca yargılamadan geri çekilmesini (duruşmalara katılamama gibi-ç.n) zorunlu kılmıştır. Başvurucu bu hastalıklar için tedavi görürken, hücredeki kötü koşullar nedeniyle haşaratın üremeyi sürdürmesi değiştirilemediğinden, hastalıkların nüksettiği doğrudur.

Mahkeme, Hükümetin salgının önlendiğini ileri sürmesine rağmen, başvurucunun birçok kere frengili ve tüberkülozlu kişilerle birlikte tutulduğunu ciddi bir endişeyle not etmektedir.

99. Yukarıda açıklanan sağlıksız ve aşırı kalabalık koşulların yanına tuvaletleri de eklemek gerekmektedir. Hücrenin köşesindeki klozet ile duşu, 1,1 m yüksekliğindeki bölme ayırmaktadır fakat bu bölüm yaşam alanından ayrılmış değildir. Tuvalet girişinde paravan yoktur. Bu nedenle başvurucu hücredeki kişilerin önünde tuvaleti kullanmak ve hücre arkadaşları kullanırken de orada olmak zorunda kalmıştır. Hükümetçe gönderilen fotoğraflar, gerçek bir mahremiyeti olmayan pis ve bakımsız bir hücre ile tuvaleti göstermektedir.

Mahkeme, başvurucunun hücrenin de bulunduğu Magadan tutukluluk merkezlerinde gözle görülür şekilde gerçekleştirilmiş temel gelişmelerden (Hükümet tarafından Mahkemeye sunulan video kayıtlarında gösterildiği üzere) büyük bir memnuniyet duymakla birlikte, bu durumun başvurucunun gösterilen zamanda katlanmak zorunda kaldığı tümüyle kabul edilemez koşulları azaltmadığına dikkat çekmektedir.

100. Başvurucunun tutukluluk koşulları, davasına bakan Mahkeme için de bir sorundur. Nisan ve Haziran 1999 tarihlerinde Mahkeme, başvurucunun yargılanma ehliyetinin olup olmadığını ve hastaneye kaldırılmasının gerekip gerekmediğini tespit etmek üzere, yaklaşık 4 yıldan sonra tutukluluk koşullarının fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerindeki etkileri için tıbbi uzman görüşleri istemiştir (Bakınız: Yukarıda p. 71 ve 76). Birliktaşilerin her 2 soruya da olumsuz yanıt vermesine rağmen Mahkeme, başvurucuda sinir ileti bozukluğu kaynaklı distoni, istemsiz sinir ileti bozukluğu sendromu, kronik 12 parmak bağırsağı ülseri, ayak, el ve kasıklarında mantar enfeksiyonu ve mikoz hastalıklarını listeleyen Temmuz 1999 tarihli rapora dikkat çekmektedir (Bakınız: Yukarıda p. 30).

101. Mahkeme, bu davada başvurucunun aşağılanması ve alçaltılmasını amaçlayan bir muameleye dair herhangi bir belirtinin olmadığını kabul etmektedir. Muamelenin amacının mağduru küçültmek ya da alçaltmak olup olmadığı sorunu değerlendirmeye alınacak bir faktör olmasına rağmen böyle bir amacın yokluğu, 3. maddenin ihlal edildiği tespitini engelleyemez (Bakınız: Yukarıda sözü edilen Peers/Yunanistan). Mahkeme, başvurucunun yaklaşık olarak 4 yıl, 10 ay katlanmak zorunda kaldığı tutukluluk koşullarının, hatırı sayılır biçimde ruhsal rahatsızlık ve acıya neden olabileceğini, insanlık onurunu azaltabileceğini, aşağılanma ve alçaltılmaya neden olan böylesi duyguları ortaya çıkartabileceğini dikkate almaktadır.

102. Yukarıda anlatılanların ışığında Mahkeme, başvurucunun tutukluluk koşullarının, özellikle aşırı kalabalığın, sağlıksız çevrenin ve bunların başvurucunun sağlığı ve refahı üzerindeki zararlı etkilerinin tutukluluk süresiyle birleştirildiğinde, alçaltıcı muamele oluşacağını bulgulamaktadır.

103. Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

II. Sözleşmenin 5/3 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

104. Başvurucu, uzun süren tutukluluğunun, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiğinden yakınmıştır. Maddeye göre:

“Bu maddenin 1 (c) fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkesin (...) adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya veya makul süre içinde yargılanmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.”

a. Hükümetin İlk İtirazları

105. *Hükümet itirazında, başvurunun şikâyetinin, Rusya'nın çekincesi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini tartışmış; çekincenin, başvurunun hem hazırlık soruşturması ve hem de mahkeme süreci boyunca tutulu bulunduğu dönemi kapsadığını ileri sürmüştür. Hükümet, yukarıda sözü edilen Ceza Usûl Yasası maddelerinin içeriğine ve çekince metnine gönderme yapmıştır. Yasanın özellikle 11, 89, 92 ve 101 (Bakınız: Yukarıda 89. paragraf) maddeleri; mahkemeleri, yargılama aşamasında bir karar verinceye kadar önleyici gözaltı tedbirlerini uygulamak üzere yetkilendirmiştir.*

106. *Başvurucu, süre giden uzun tutukluluk hâlinin çekinceyle ilgisi olmadığını, Rusya'nın çekincesinin somut davada uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Çekincenin amacı, tutukluluğun devamına karar vermek ve gerektiğinde böylesi bir tutuklamanın uzatılmasını onaylamak yetkisine sahip savcının hakkını korumaktır.*

107. *Mahkeme yakalama prosedürü, gözaltına alma ve suç işlediğinden şüphelenilen kişilerin tutulmasıyla ilgili olarak, çekince metninde anılan Ceza Usûl Yasasının özel hükümlerinin geçici uygulamasının, Sözleşmenin 5/3 maddesinin alanının dışında şekillendirilmiş olduğunu gözlemiştir. Bu hükümler, her biri kendi kararlarını almaya ehil yetkililerin listesini ve gözaltı birimlerini de içeren önleyici tedbirlerin uygulanması için yöntem ve koşulları planlamaktadır.*

Mahkeme, bir kişinin suçun kovuşturulması boyunca yetkili savcının emriyle 18 ay'a kadar gözaltında tutulabileceğini hükme bağlayan Ceza Usûl Yasasının 97. maddesine gönderme yapan çekinceye dikkat çekmektedir.

Hazırlık aşamasındaki tutukluluk sürelerine yapılan göndermeye rağmen Mahkeme, çekincenin önleyici gözaltı tedbirinin uygulanması usûlüyle ilgili olduğunu; oysa ki başvurunun şikâyetinin tutukluluğun hukukîliği hakkında değil, uzunluğu hakkında olduğunu gözlemektedir.

108. *Bunedenle Mahkeme, söz konusu çekincenin somut davada uygulanamayacağını tespit etmiştir.*

b. Şikâyetin Esasları

1. Değerlendirmeye Alınan Süre

109. *Başvurunun tutukluluk süresinin başladığı 29 Haziran 1995 tarihi hakkında herhangi bir uyuşmazlık yoktur.*

Başvurucu tutukluluk süresinin Magadan Şehir Mahkemesinin davadaki ikinci nihai kararını verdiği 31 Mart 2000 tarihinde bittiğini ileri sürmüştür. Hükümet, buna itiraz etmiş ve sürenin Şehir Mahkemesi tarafından 3 Ağustos 1999 tarihinde verilen ilk nihai kararla sona erdiğini iddia etmiştir. Ayrıca Mahkemenin başvurunun tutukluluk

süresinin uzunluğuna ilişkin incelemesini, Sözleşmenin Rusya için yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998'den 3 Ağustos 1999 tarihine kadar olan süreyle sınırlı tutması gerektiğine ilişkin itirazını sürdürmüştür.

110. Mahkeme öncelikle, Sözleşmenin m. 5/3 hükmüne göre yargılama sırasındaki uzun tutukluluğun karara bağlanması için, sürenin saniğin gözaltına alındığı günden başladığını ve sadece ilk derece mahkemesi tarafından karar verilse bile suçlamanın sonuçlandırılmasıyla bittiğini hatırlatmaktadır (Bakınız: Diğerleri arasında, 27 Temmuz 1968 tarihli Wemhoff/Almanya kararı, Seri A no. 7, p. 23, p. 9 ve yukarıda söz edilen Labita/İtalya kararı, p. 147). Bu nedenle 29 Temmuz 1995'te başvurucunun yakalanmasıyla başlayan ve yargılama sürecinde devam eden tutukluluk, başvurucunun Magadan Şehir Mahkemesi tarafından cezalandırıldığı ve hüküm giydiği tarih olan 3 Ağustos 1999 tarihinde sona ermiştir. Daha sonraki suçlamalardan kaynaklanan tutukluluk hâli, başvurucunun 3 Ağustos 1999 tarihinden itibaren Sözleşmenin 5. maddesinin 1 (a) fıkrası anlamında yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyetini çektiği olgusunu değiştirmez.

Bu nedenle, başvurucunun yargılama sırasındaki toplam tutukluluk süresi 4 yıl, 1 ay, 4 gündür.

111. 5 Mayıs 1998'ten önceki sürenin Mahkemenin yargılama yetkisinin dışında kalmasından dolayı Mahkeme, sadece bu tarihle Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararı arasında geçen 1 yıl, 2 ay, 29 günlük süreyi değerlendirmeye alabilir. Buna karşın başvurucunun 29 Haziran 1995 tarihinde alıkonulmuş olması nedeniyle 5 Mayıs 1998'e kadar olan süre içinde başvurucunun 2 yıl, 10 ay, 6 gündür tutuklu olduğu gerçeği göz önüne alınmak zorundadır (Bakınız: 8 Temmuz 1995 tarihli Mansur/Türkiye kararı, Seri A, no. 319-B, p. 49- 51).

2. Tutukluluk Süresinin Makullüğü

(a) Tarafların Sunumları

112. Başvurucu, maddî gerçeğin bulunmasını engellemeye çalıştığına dair herhangi bir kanıt olmadığını, dolayısıyla gözaltına alınmasının ve tutukluluk süresinin uzatılmasının gerekli olmadığı iddiasını sürdürmüştür. Yetkililerin tutukluluğunu haklı çıkarmak amacıyla gösterdiği gerekçeler yeterli ya da konuyla ilgili değildir.

Başvurucu, Magadan Bölge Mahkemesi tarafından 15 Mart 1999 tarihinde de tespit edildiği gibi, davasının özel bir karmaşıklık içermediğini ileri sürmüştür. Dokuz bölümlük dava dosyasının üç bölümü başvurucunun yetkililere gönderdiği şikâyet dilekçelerinden oluşmaktadır. Soruşturma, 29 tanığın sorgulanmasını içermektedir ve iki şahsî davacı bulunmaktadır.

Sonuç olarak başvurucu, yargılamanın yetkililerin gerekli çabasıyla yürütülmediğini iddia etmiştir. Soruşturmasının kötü yürütülmüş olmasının uzun tutukluluğa, iddianamede yer alan çok sayıda suçlamaların haksızca artırılması eğilimine ve denetleme birimlerinin bu çalışmalar üzerinde kontrol yoksunluğuna neden olduğunu ileri sürmüştür. Bu açıdan başvurucu, Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli tespitlerine gönderme yapmıştır (Yukarıda p. 80).

113. Hükümet, başvurucunun gerçeğin soruşturulmasına engel olduğu gerekçesiyle

yakalandığına işaret etmektedir. Ayrıca başvuruçunun yargılama öncesindeki tutukluluk süresini, davasının karmaşıklığı nedeniyle makul olarak değerlendirmektedir. Dava dosyası hatırı sayılır bir büyüklüğe sahip olup (9 bölüm), çok sayıda tanığı ve mağduru içermektedir.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

(i) Mahkemenin İçtihatlarınca Oluşturulan İlkeler

114. Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı sorusunun soyut olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Bir sanığın tutuklu kalmasının makul olup olmadığı, her davanın özel koşullarına göre incelenmelidir. Masumiyet karinesine rağmen yalnızca kamu yararı olduğuna ilişkin gerçek/samimi kanıtların varlığı, Sözleşmenin 5. maddesinde hüküm altına alınan kişi özgürlüğüne saygı kuralından ağır basar ve belirli bir davada süre giden tutukluluk haklılık kazanabilir (Bakınız: Yukarıda anılan, Kudla/Polonya davası).

Yargılama öncesi tutukluluğun makul bir süreyi aşmamasını sağlamak öncelikle ulusal yargı makamlarının görevidir. Ulusal yetkililer bu sonuca ulaşmak amacıyla masumiyet karinesi prensibine gereken özeni göstererek, yukarıda belirtilen ve 5. madde hükmünden ayrılmayı haklılaştıran kamu yararı gereğini tartışan tüm olguları incelemek ve salıverme istemleri için verdikleri kararlarda bu olgulara yer vermek zorundadırlar. Mahkeme, bu kararlarda belirtilen gerekçeler ve başvuruçunun savunmalarında iyi belgelendirilmiş her olgu, temelinde 5. maddenin 3. fıkrasının ihlalinin söz konusu olup olmadığı konusunda karar vermeye davet edilmektedir (Bakınız: Yukarıda Labita/İtalya kararının 152. p.).

Yakalanan kişinin bir suç işlediğine dair makul şüphenin varlığı, tutukluluğun sürdürülmesi için bir koşuldur. Fakat belirli bir süreden sonra, tutukluğun sürdürülmesi için tek başına makul şüphe yeterli değildir. Mahkeme, böyle bir durumda yetkililerin özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin gerekçelerinin haklılığını tespit etmek zorundadır. Mahkeme, bu tür gerekçelerin "konuyla ilgili" ve "yeterli" olduğu durumlarda, yargılama sırasında ulusal makamların "özel bir çaba" gösterdiğine ikna edilmelidir. Davanın karmaşıklığı ve soruşturmanın özel karakteristiği bu açıdan göz önüne alınması gereken etmenlerdir (Örneğin 18 Aralık 1996 tarihli Scott/İspanya kararı, Raporlar 1996-VI, pp 2399-2400, başlık 74 ve 23 Eylül 1998 tarihli I./Fransa kararı, Raporlar, 1998-VII, p. 2978, başlık 102).

(ii) Görülmekte Olan Davada Yukarıda Belirtilen İlkelerin Uygulanışı

(a) Tutukluluk Gerekçeleri

115. Magadan Şehir Mahkemesi, Mahkemenin yargı yetkisi kapsamında yer alan süre boyunca başvuruçunun salıverilme istemlerini reddederken, yöneltilen suçlamaların ciddiliğine ve serbestken maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını engelleme tehlikesine dayanmıştır (Bakınız: p. 69). Mahkeme benzer gerekçelerin, Magadan Şehir Mahkemesinin başvuruçunun tutukluluğunun sürdürülmesine ilişkin 27 Aralık 1996 ve 8 Ağustos 1997 tarihli kararlarında da dile getirdiğini gözlemektedir (Bakınız: p. 43 ve 46).

Mahkeme ayrıca yargılama sırasında başvuruçunun tutukluluğunun sürdürülmesine

ilişkin 29 Haziran 1995 tarihli kararın temel gerekçesinin, soruşturma için gerekli olan belirli banka belgelerinin tesliminin başvuru tarafından reddedilerek soruşturmanın engellendiği, başvuru tanıklar üzerinde baskı kurduğu ve kanıtların değiştirildiği iddiası olduğunu not etmektedir. Bu karar, aynı zamanda yöneltile suçlamaların ciddiyetini de değerlendirmeye almıştır.

116. Mahkeme, bir kişinin ciddi suçlara karıştığı konusunda kuvvetli şüphenin varlığının, yargılama öncesi uzun tutukluluk için tek başına haklı görülemeyeceğini hatırlatmaktadır. Magadan Şehir Mahkemesinin, davanın incelenmesinin engellenmesi tehlikesi gerekçesiyle başvuru tutukluluğunun devamına karar verdiğini dikkate alan Mahkeme, 29 Haziran 1995 tarihli soruşturmacı emrine rağmen Şehir Mahkemesinin 1996, 1997 ve 1999 tarihli benzer kararlarında belirttiği sonuçları destekleyen hiçbir gerçek koşuldan söz etmediğini belirtmektedir. Şehir Mahkemesinin kararlarında gerekçe gösterilen tehlikenin, konuyla ilgili sürede mevcut olduğunu gösteren hiçbir faktöre atıfta bulunulmamıştır.

117. Mahkeme, atılı suçlamalara ilişkin şüphe ve soruşturma ile ilgili müdâhalenin başvuru başlangıçtaki tutukluluğunu gerektirebileceğini kabul etmektedir. Buna karşın, yargılamanın ilerlemesi ve delil toplamanın sonuçlanması nedeniyle bu gerekçe kaçınılmaz olarak temelsizleşmiştir.

118. Kısaca Mahkeme, başvuru tutukluluğunun haklılığı için yetkililerce temel alınan gerekçelerin konuyla ilgili ve başlangıçta yeterli bulunmasına rağmen, geçen süre içinde bu karakterini kaybettiğini tespit etmiştir.

• Yargılamanın Yürütümü

119. Ceza soruşturmasının süresiyle ilgili olarak Mahkeme, davanın özel bir karmaşıklığı olmadığına ve hazırlık soruşturmasının yargılamada gecikmeye neden olacak şekilde kötü olduğuna dikkat çekmektedir (Bakınız: p. 69 ve 80). Mahkeme, farklı bir sonuca ulaşmak için bir gerekçe bulamamıştır. Mahkeme, yerel mahkemelere göre, savcıların haksız bir şekilde iddianamede belirtilen suçlamaların sayısını artırmalarının (Bakınız: p. 80) bir kusur olduğunu ve başvuru Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli kararıyla üzerine atılı dokuz suçtan yalnızca birinden suçlu olduğunun kanıtlandığını gözlemektedir.

120. Mahkeme, sonraki yargısal süreçte Magadan Şehir Mahkemesinde görülen davada önemli gecikmeler olduğunu gözlemektedir. 11 Kasım 1996 tarihinde başlayan yargılamaya mahkeme başkanı olan yargıç'ın görevden alınması nedeniyle 7 Mayıs 1999 tarihinde ara verilmiş ve yargılama, Temmuz-Ağustos 1997 (yeni bir yargıcın atanması ve duruşma günü belirlenmesi), Mayıs-Temmuz 1998 (davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi), Kasım 1998 (duruşma günü verilmesi), Ocak ve Mart 1998 (soruşturmanın genişletilmesi kararları) tarihlerinde belirli usûlü adımların atılmış olmasına rağmen, 15 Nisan 1999 tarihine kadar başlamamıştır.

8 Ağustos 1997 tarihli duruşmanın, başvuru avukatının yokluğu nedeniyle ertelenmiş olması ve başvuru davanın başka bir mahkemeye gönderilmesine itiraz etmesi nedeniyle -yargılamayı hızlandırmak amacıyla yapılan bir harekettir- Mahkeme, başvuru iki duruşma arasındaki sürenin uzunluğuna esaslı bir katkısının olmadığını tespit etmiştir. Bu süre içinde davada herhangi bir gelişme olmamıştır.

Bundan dolayı, yargılamanın uzamasının ne davanın karmaşıklığı ne de başvuru tutumunun atfedilemeyeceği açıktır. Soruşturmanın karakteristik özelliklerini ve mahkeme sürecindeki esaslı gecikmeleri dikkate alarak Mahkeme, yetkililerin gereken hızda hareket etmedikleri düşüncesindedir.

- Sonuç

121. Yukarıda belirtilen arka plan ışığında Mahkeme, başvuru tutumunun yargılama sırasında cezaevinde geçirdiği sürenin "makul süre"yi aştığını tespit etmiştir. Bu nedenle 5. maddenin 3. fıkrası ihlal edilmiştir.

III. Sözleşmenin 6/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

122. Başvurucu, kendisine yöneltilen suçlamaların Sözleşmenin 6/1 maddesinin gerektirdiği şekilde makul bir süre içinde sonuçlandırılmaması nedeniyle yakınmada bulunmuştur. Konuyla ilgili hüküm aşağıdadır;

"Herkes, kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda (...) yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından makul süre içerisinde görülmesini (...) karar verilmesini istemek hakkına sahiptir."

a. Değerlendirmeye Alınacak Süre

123. Başvurucu, hesaplamada göz önüne alınması gereken sürenin, kendisine suç atfında bulunan 8 Şubat 1995 tarihinde başladığını ve 31 Mart 2000 tarihinde Magadan Şehir Mahkemesinin davadaki 2. hükmünü vermesiyle sona erdiğini ileri sürmüştür.

Hükümet, hesaplamada göz önüne alınacak sürenin, Magadan Şehir Mahkemesinin başvuru tutumunun davasının gönderilmesine ilişkin 6 Şubat 1996 tarihli kararından, Şehir Mahkemesinin ilk hükmünü açıkladığı 3 Ağustos 1999 tarihine kadar devam ettiğini ileri sürmüştür.

124. Mahkeme, ceza yargılamasının uzunluğunun saptanmasında göz önüne alınması gereken sürenin, özerk ve tözel anlamıyla, terimsel olarak kişinin "suçlandığı" günden başladığını hatırlatır. (Bakınız: 10 Aralık 1982 tarihli Corigliano/İtalya kararı, Seri A no. 57, p. 13, 34. başlık ve 24 Kasım 1993 tarihli İmbriosca/İsviçre kararı, Seri A no. 275, p.13, 36. başlık). Bu süre, suçlamaya ilişkin nihai kararın verildiği ya da yargılamanın kesildiği tarihte sona erer.

Bu nedenle görülmekte olan davada göz önüne alınacak süre başvuru tutumunun görevi kötüye kullanma suçlaması nedeniyle şüpheli sıfatını edindiği 8 Şubat 1995 tarihinde başlamıştır. Söz konusu sürenin bitimiyle ilgili olarak Mahkeme, diğer suçlamaların sürdürülmemesine ilişkin 29 Eylül 1999 tarihli kararını takiben, Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli nihai kararından sonra ve aynı olaylar temelinde 30 Eylül 1999 tarihinde, yeni bir suçlamayla başvurucuya dava açıldığına dikkat çekmektedir. Mahkeme, yeni suçlamanın 8 Eylül 1995 tarihinde başlatılan 48529 no.lu ilk davanın bir parçası olduğunu gözlemlemektedir. Bu koşullar altında ve yeni suçlamanın zamanlamasını da dikkate alan Mahkeme, göz önüne alınacak sürenin son suçlamayı sonuçlandıran 31 Mart 2000 tarihli Şehir Mahkemesi kararıyla sona erdiğini tespit etmektedir.

Sayırsız yargılamaya rağmen yürürlükte bulunan tek dereceli yargılamada, değerlendirmeye alınan süre, 8 Şubat 1995'ten 31 Mart 2000'e kadar toplam 5 yıl, 1 ay, 23 gündür. Mahkemenin yargılama yetkisi, Sözleşmenin Rusya açısından yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998'den sonraki süreyi kapsadığından, Mahkeme, bu tarihteki mevcut yargılamanın durumunu değerlendirmeye alabilir (Bakınız: Mutatis mutandis, 8 Temmuz 1995 tarihli Yağcı ve Sargın/Türkiye kararı, seri A no. 319-A, p. 16-40).

b. Yargılama Süresinin Makullüğü

125. Mahkeme, yargılama süresinin makullüğünün, mahkeme içtihatlarında belirtilen kriter dikkate alınarak davanın özel koşulları, özellikle davanın karmaşıklığı, başvuru ve yetkili makamların yargılamadaki tutumu ışığında değerlendirileceğini hatırlatmaktadır. Bu son noktada, başvuru açısından riskli olan olgular değerlendirmeye alınmak zorundadır (Bakınız: Yukarıda söz edilen Kulda/Polonya kararı, p. 124).

1. Tarafların Sunumları

126. Başvurucu, davanın özel bir karmaşıklık içermediği ve bunun meydana gelen gecikmeleri haklı gösteremeyeceğine ilişkin Magadan Bölge Mahkemesinin 15 Mart 1999 tarihli tespitine gönderme yapmıştır.

Başvurucu, kendi tutumu hakkında ise, şikâyetlerinin yargılamayı hızlandırmayı amaçladığını ileri sürmüştür. Ayrıca Sözleşmenin 6. maddesinin, ne kendisinin yargıyla aktif bir işbirliğini ne de yasal yolları takip etme girişiminin kendisine karşı kullanılmasını gerektirmediğini ileri sürmüştür. Yetkililerin tutumu konusunda ise Magadan Şehir Mahkemesinin, 3 Ağustos 1999 tarihli kararıyla saptanan hazırlık soruşturmasının kötü kalitesine ve soruşturmada yapılan hatalara gönderme yapmıştır. Ek olarak Şehir Mahkemesi, Ceza Usûl Yasasının 223/1 ve 239. maddelerinde belirtilen yargılamanın başlatılma sürelerine uymayarak iç hukuku bizzat ihlal etmiştir. Yargılama sırasında sadece 9 tanığın dinlenmiş olduğuna dikkat çekilmiştir. Başvurucu ayrıca kendisiyle hiçbir şekilde ilgisi olmayan mahkeme yargıcının davadan alınmasına ve davasının hızlandırılmasında etkin olmadığı kanıtlanan dava dosyasının Khasynskiy İlçe Mahkemesine gönderilmesine atıfta bulunmaktadır.

127. Hükümet, başvuru davanın incelenmesinin uzun sürdüğünü kabul etmiş fakat sürenin makul olduğunu ileri sürmüştür. Davanın karmaşıklığı ve dosyanın kapsamlılığı yanında davanın eksiksiz ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesinin davanın uzun sürmesine neden olduğu iddiasını sürdürmüştür.

Ayrıca başvuru, daha önceden reddedilmiş istemlerine rağmen yinelenen istemleri de dâhil olmak üzere çok sayıda dilekçe göndererek yargılamanın uzun sürmesine katkıda bulunmuştur. Hükümet, başvuru davanın yargılama sırasında sunduğu çok sayıda dilekçeyi, yargılamayı geciktirmek için kasıtlı girişim olarak tespit eden Magadan Şehir Mahkemesinin 15 Temmuz 1999 ve 22 Temmuz 1999 tarihli kararlarına bu açıdan gönderme yapmaktadır. Başvurucunun davanın başka bir mahkemeye gönderilmesi için duruşmalar arasında sunduğu dilekçeler ayrıca gecikmeye neden olmuştur. Dava dosyasının %30'unun başvuru davanın şikâyetlerinden ve istemlerinden oluştuğuna işaret edilmiştir.

Hükümet ayrıca başvurucunun tutukluluk süresinin, cezasından indirildiğine işaret etmektedir. Bu nedenle başvurucunun yargılamalar sırasındaki tutukluluk süresinin, hapsedildiği toplam süre üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

Sonuç olarak Hükümet, bankaya ve banka müşterilerine verdiği zararları tazmin etmeden, cezasının tamamlanmasından önce, af yoluyla yetkililerin başvurucuyu tahliye ederek ona karşı insancıl bir tavır gösterdiklerini ifade etmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

(a) Davanın Karmaşıklığı

128. Mahkeme, başvurucunun tek sanık olduğu yargılamaların, sorgulanan tanıkları da kapsayan çok sayıda kanıtla birlikte finansal suçlarla ilgili olduğuna dikkat etmektedir. Yani sıra Mahkeme, yargılamanın ertelendiği 7 Mayıs 1997 tarihinden, yeniden başladığı 15 Nisan 1999 tarihine kadar soruşturmasal önlemlerin alınmadığını da gözlemlemektedir.

Mahkeme, davanın yargılamadaki gecikmeyi haklı kılacak biçimde karmaşık olmadığına ilişkin yerel mahkemenin saptamasını dikkate almaktadır (Bakınız: Yukarıda p. 69).

Bu nedenle yargılama süresinin uzunluğundan soruşturmanın gerekleri ya da davanın karmaşıklığı sorumlu değildir.

(b) Başvurucunun Tutumu

129. Mahkeme, yerel mahkemedeki yargılama süreçlerinin tamamında başvurucunun hem yargılama boyunca ve hem de duruşma aralarında davasıyla bağlantılı sayısız dilekçe sunduğuna dikkat çekmektedir. Mahkeme, 6. maddenin cezai alanda kendisine suç atfedilen kişinin, yargı makamlarıyla işbirliği yapmasını gerektirmediğini hatırlatmaktadır (Bakınız: 25 Şubat 1993 tarihli Dobbartin/Fransa kararı, Seri A, no. 256-D, p. 117 -43).

Mahkeme, başvurucunun yargılama boyunca sunduğu dilekçelerinin, 15 Nisan 1999 tarihinde yargılama mahkemesince davanın incelenmesini engelleyici bulunduğunu gözlemektedir. Bununla birlikte, 11 Kasım 1996'dan 7 Mayıs 1997'ye ve 20 Aralık 1999'dan 31 Mart 2000'e kadar süren diğer yargılama dönemleri boyunca başvurucunun davranışının herhangi bir şekilde yargılamayı yavaşlatıcı olduğunun söylendiğine ilişkin bir kanıt yoktur.

Mahkeme, duruşmalar arasında başvuru tarafından sunulan dilekçelerin temel olarak davasını inceleyen yargılama mahkemesinin ihmali sürdürmesiyle ilgili olduğunu not etmektedir. Mahkeme, bu dilekçelerin, -özellikle büyük bir kısmı etkisiz bırakılmıştır- yargılamaları yavaşlatmaya katkıda bulunduğunu saptayamamıştır. Davanın yargılamaların hızlandırılması için başka bir mahkemeye gönderildiği doğrudan, başvuru, göndermeden sonra davasında ilerleme olmadığı sonucuna itiraz etmek için mahkemeyi eleştirememelidir.

Mahkeme ayrıca, 8 Ağustos 1997 tarihinde, başvurucunun avukatının katılmaması nedeniyle duruşmanın bir kez ertelendiğini not etmektedir.

130. Mahkeme, başvuruçunun belirli gecikmeler için sorumlu tutulabilecek olmasına rağmen, özünde onun tutumunun yargılamaların uzamasına katkıda bulunmadığı düşüncesindedir.

(c) Ulusal Yetkililerin Tutumu

131. Yukarıda söz edildiği üzere, iç hukuktaki yargılamalarda başvuruçunun tutumu ya da davanın karmaşıklığı ile açıklanamayacak önemli gecikmeler yaşanmıştır. Dava, özellikle yargılama mahkemesi önünde 7 Mayıs 1997'den 15 Nisan 1999'a kadar yaklaşık 2 yıl beklemiştir.

132. Başvurucu yargılamalar boyunca alıkonulmuştur. Mahkeme, davayla ilgilenen mahkemeler açısından bu durumun adaletin süratle yerine getirilmesi için bir çabayı gerektirdiğini gözlemlemektedir.

133. Mahkeme, Magadan Şehir Mahkemesinin 3 Ağustos 1999 tarihli hükmünü ve 29 Eylül 1999 tarihli suçlamaların sürdürülmesini kesen kararını takiben yetkililerin aynı olaylar temelinde başvuruçuya karşı yeni bir suçlamayla dava açtıklarını, bunun ilk derece mahkemesi önünde 4,5 yılda sonuçlanan yargılamanın uzamasına katkıda bulunduğunu not etmektedir.

134. Mahkeme, özellikle Sözleşmenin yürürlüğe girdiği 5 Mayıs 1998 tarihinden sonra yetkililerin görevlerini özel bir çabayla yerine getirmekte başarısız oldukları düşüncesindedir.

3. Sonuç

135. Aktarılan arka plan dikkate alındığında Mahkeme, yargılamanın uzunluğunun "makul süre" koşulunun gereklerini yerine getirmediği düşüncesindedir.

IV. Sözleşmenin 41. Maddesine İlişkin Başvuru

136. Sözleşmenin 41. Maddesi:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa Mahkeme, gerektiği takdirde hakkaniyete uygun bir sûrette zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

a. Maddî Zarar

137. Başvurucu aşağıdaki aktarılan kalemler ışığında zararların giderilmesini istemiştir:

(1) Kuzeydoğu Ticaret Bankasının Başkanı olmasından dolayı maaş kaybı için 130.599 ABD Doları, Temmuz 1995'ten 20 Nisan 2000'e kadar tutuklu olarak geçen süre nedeniyle;

(2) Yakalanmasından dolayı diğer şirketlerden çıkarılması nedeniyle uğradığı maaş kaybı için 203.000 ABD Doları;

(3) Yakalanmasını takiben şirketindeki mülkiyet haklarının kaybı için 500.000 ABD Doları;

- (4) Otomobilinin kaybı için 8.600 ABD Doları;
(5) Sahip olduğu hisse senetlerini, 1995 yılı değerlerinde piyasada satamamasından doğan kâr kaybı için 11.734.376 ABD Doları;
(6) 1997 yılında iflası açıklanan fabrikada çoğunluk hisselerinden doğan kaybı için 436.226 ABD Doları.
Başvurucunun tüm istemi, toplam olarak 13.012.702 ABD Dolarıdır.

138. Hükümet, bu isteklere itiraz etmiştir.

139. Mahkeme, yalnızca bulgularan ihlalin gerçekten şikâyet edilen zarar ya da kayıplara neden olduğuna ikna olduğunda, 41. madde hükmüne göre maddî tazminata karar verebileceğini hatırlatmaktadır.

(1) numaralı istek kalemi dikkate alındığında Mahkeme, bulguladığı ihlaller ile ileri sürülen zarar arasında bir nedensellik bağı kurulamadığı düşüncesindedir.

Bundan dolayı Mahkeme, başvurucunun bu başlık altındaki istemini reddetmektedir.

b. Manevi Zarar

140. Başvurucu, manevi zararı için 9.636.000 Fransız Fransı istemiştir.

141. Hükümet, isteğin aşırı olduğunu ve ihlal bulgularının yeterli bir tatmin oluşturabileceğini ileri sürmüştür.

142. Mahkeme, başvurucunun yargılama sırasındaki böylesi cezaevi koşullarında süren uzun tutukluluğunda olduğu gibi, ceza yargılamasının uzunluğunun tek başına ihlal bulgularıyla tazmin edilemeyecek endişe, belirsizlik ve hüsrana duygularına neden olacağı düşüncesindedir.

143. Mahkeme, eşit temelde karar vererek başvuru lehine 5.000 Euro, manevi tazminata hükmeder.

c. Ücretler ve Masraflar

144. Başvurucu, iç hukuk yargılamaları sırasında avukatı tarafından verilen hizmetin yaklaşık olarak 40.000 ABD Doları tutarında olduğunu ileri sürmüştür.

145. Hükümet, ilgili sürede Magadan bölgesindeki avukat ücretlerinin düzeyine rağmen, bu istemin aşırı ve desteklenmemiş olduğuna işaret etmiştir.

146. Mahkeme, Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca tazminatın ücret ve masrafları içermesi için Sözleşme ihlali oluşturduğu bulgularan sorunun önlenmesi veya tazmin edilmesinin sağlanması için, bunların gerçekten ve zorunlu olarak meydana geldiğinin ve miktar olarak makul olduğunun kanıtlanmak zorunda olduğunu hatırlatır (Bakınız: Örneğin Nielsen ve Johnson/Norveç [GC] no. 23118/93, p. 43, AİHM 1999-VIII). Sunulan belgelerden başvurucunun kefaletle tahliyesini sağlaması girişimleriyle bağlantılı olarak, başvuru açısından yasal ücret ve masraflarının meydana geldiği açıktır. Bununla birlikte, başvuru istediği miktara ilişkin sadece kısmî destekleyici belge sunmuştur. Ayrıca, bu ücretler Sözleşmenin 3., 5/3. ve 6/1. maddelerinin ihlaliyle ilgili değildir.

Mahkeme, eşit temelde bir değerlendirme yaparak bu başlık altında, başvuruçunun 3.000 Euro ile tazmin edilmesini makul olduğuna karar verir.

d. Temerrüt Faizi

147. *Mahkeme, temerrüt faizinin Avrupa Merkez Bankasının yıllık borç verme faizlerine artı %3 eklenerek tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.*

Bu Nedenlerle Mahkeme Oybirliğiyle,

- 1.** Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
- 2.** Sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlal edildiğine;
- 3.** Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine;
- 4.**

(a) Sorumlu Devletin, Mahkeme kararının Sözleşmenin 44/2. maddesi uyarınca kesinleşeceği tarihten itibaren 3 ay içinde aşağıda yazılı miktarları ödemenin yapılacağı tarihteki Rus Rublesine çevirerek başvuruçuya ödemesine;

- a.** Manevi tazminat için 5.000 Euro;
- b.** Ücret ve masraflar için 3.000 Euro;
- c.** Yukarıda belirtilen miktarlar herhangi bir vergiden muaf olmak üzere;

(b) Yukarıda söz edilen 3 aylık sürenin dolmasından itibaren ödeme tarihine kadarki süre için, Avrupa Merkez Bankasının borç verme faizlerine eşitlenecek yıllık basit faize 3 puan eklenmesine;

5. Başvuruçunun hakkaniyeti uygun tatminine ilişkin diğer istemlerinin reddine karar vermiştir.

İngilizce olarak hazırlanan bu metin, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77-2 ve 3. maddelerine uygun olarak, 15 Temmuz 2002 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

S. DOLLE

Yazı İşleri Müdürü

J-P. COSTA

Başkan

Not: Sözleşmenin 45/2,i ve İç Tüzük'ün 74/2 maddeleri uyarınca, Yargıç Bay Kovler'in ayrık görüşü, özgün karara ekli olmasına rağmen tarafımızdan çevrilmemiştir (-ç.n).

AİHM KARARLARINDA ORTAYA KONULAN TEMEL İLKELER: ŞÜPHE KAVRAMI

Ders Planı

- 3.1. Giriş
- 3.2. Alıştırma
- 3.3. Alıştırmanın Değerlendirilmesi
- 3.4. PP Sunumu
- 3.5. Tartışma
- 3.6. Vaka Çalışmaları
- 3.7. Değerlendirme ve Geribildirim

Ders Planı - AİHM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlkeler: Şüphe Kavramı

Gerekli Kaynaklar

- Windows 7-8.1 ve MS Office/PowerPoint donanımlı masaüstü veya dizüstü bilgisayar
- Projektör ve ekran
- (Tercihen) Yazı tahtası
- Çeşitli renklerde kalem
- 2 flipchart
- Flipchart kalemi, yeterli miktarda kâğıt
- Öğrenci not defteri ve kalem

Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci aşağıdakileri yapabilecektir:

- Ceza Muhâkemesinde şüphenin asli önemini kavramak
- Hem AİHS hem iç hukukta şüphenin değerlendirilmesinde farklı yaklaşımları öğrenmek
- Münferit şüphe düzeylerini tanımak ve bunların değerlendirilmesi
- Uygulamada münferit şüphe düzeylerinden uygun şekilde faydalanmak

Dersin Kapsamı

Bu ders meslek içi eğitim modülünün 2. gün programının bir bölümüdür ve 100 dakika sürecektir.

Yöntem

- Anlatım/açıklama
- Alıştırma
- Sorular ve cevaplar
- Tartışma

Araçlar

- Power Point Sunum
- Kurs Materyali
- Vaka çalışmaları

Dersin İşleniş Süreci

- Giriş Sözlü Ders: Ceza Muhâkemesinde Suç Kavramının Esası
- Alıştırma: İlgili Türk Mevzuatının Kontrol Edilmesi
- Alıştırmanın Değerlendirilmesi
- Power-Point Sunumu: Şüphe Dereceleri
- Çalışma Grupları Hâlinde Vaka Çalışmaları
- Tartışma
- Değerlendirme

3. AİHM Kararlarında Ortaya Konulan Temel İlkeler: Şüphe Kavramı

3.1. Giriş

- Bu bölümde eğitici, şüphe kavramını genel anlamıyla çeşitli yoğunluktaki farklı izlenimlere göre açıklayacaktır.
- Bu izlenimlerden her birinin ceza usûlünde hukukî bir anlamı olmak zorunda değildir ve ilgili şüphe dereceleriyle ilgili özelliklerin açıklanmasına ilişkin dilbilimsel tartışmalar olduğunun açıklanması önemlidir.

Toplumsal sistemler, toplumsal huzuru korumak için kurallara itaatsizliği kovuşturmayı görev addettiklerinden çok farklı gereklilikler ve varsayımları karşılamaları gereklidir.

Cezai tepkileri elbette yalnız gerçek faili hedef alır ve hem uygun hem kabul edilebilir olmaları gereklidir.

Kabulü, hâkimin kişiliğine güvene dayandıran hukuk sistemleri vardır. Hâkimin otoritesi sorgulanmamalıdır. Güven, soruşturmanın seyri ile ilgili resmî kuralların katı olmasıyla da tesis edilir. Hukukun meslekten olmayanların da kuvvetli katılımıyla örfî hukuk ailelerindeki gibi hukuk sistemleri sık sık bu modeli takip eder. Bu, bazen bırakın yazılı gerekçeyi açık gerekçelendirmeden kaçınmak veya hatta her türlü (yazılı) gerekçeyi yasaklamak kadar ileri gider.

Oysa Kıta Avrupa'sı geleneğindeki çoğu hukuk sistemi ve Türk hukuk sistemi bir kararın gerekçelerinin ilgili şahıs, halk ve duruma göre daha sonraki temyiz aşaması için anlaşılabilir ve doğrulanabilir olmasını şart kılar.

Aslında AİHS, kendi mahkemesinin kararları ile ilgili olarak AİHS'nin 45. maddesindeki yolu eşit derecede izlemektedir.

Gerekçe bildirme yükümlülüğü elbette önce doğru kararın tesis edilmesi gerçeğini değiştirmez -insanın hata yapmaya meyilli insanlar tarafından-. Orta Çağ hukuk sistemleri bu problemi mahkûmiyetin ancak itirafa dayanılarak verilmesiyle çözmeyi denediler. Bu yöntemin değerini kanıtladığı söylenemez. İşkencenin önünü aşmıştır. Böylece azar azar diğer delil vasıtaları hukuk sistemlerine girdiler ve işkencenin kaldırılmasını sağladılar. Bu delil vasıtaları başlangıçta tanıklar, daha sonra diğer delillerdi. Tanıklarla ilgili olarak gelişme belirli tanıklardan ve salt resmî ifadelerin alınmasından bugünün tanıkların ifadelerinin değerlendirilmesi ve takdirine ilerlemiştir.

Gerçeği bulmanın sübjektif riskleri bakımından hukuk sistemleri kısmen riskleri delille ilgili katı kurallara sahip olarak telafi etmeye çalışırlar. Ayrıca, soruşturmanın kati sûrette kurallara bağlanmış seyrinin de gerçeğin bulunmasının şeffaf olmasını ve hâkimin nihai olarak belirleyici inancının keyfî ve tesadüfi olmamasını temin etmesi amaçlanmaktadır.

Belirli ilkeler yardımcıdır, 2300 yıldır şüphe halinde davalının daha lehinde hüküm vermek ("in dubio pro reo") ve 14. yüzyılın başlangıcı itibarıyla masumiyet karinesi ilkesi gibi. Bunun anlamı mahkemenin nihai kararı yürürlüğe girene kadar sanığın masum addedilmesi gerektiğidir.

Bu ilke 1948'de BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1. kısmının 11. maddesinde ve AİHS'nin 2. kısmının 6. maddesinde yerini almıştır.

Böylelikle mahkemenin davalının suçluluğuna kanaat getirmiş olması mahkemenin kararının bir ön koşuludur. Oysa çoğu hukuk sistemi bu kişisel inancın sübjektif olduğunu ve olası şüphelerin üstesinden gelmesi gerektiğini, öte yandan giderilen şüphe ile yalnız teorik olasılık olan şüpheler arasındaki sınırın kesin olmadığını hesaba katmaktadır. Bu sebeple, mahkemenin suçlulukla ilgili makul hiçbir şüphesinin olmamasının ve bilimsel olarak tamamen imkânsız olmasalar bile abartılı ve saçma durumlara dayanmış olmamasının kabul edilebilir bir mahkûmiyet için yeterli olduğunu düşünürler.

Bu ilkeleri uygulayarak ve gerekli tespitlerin iyi düzenlenmiş yargılama yapılmış olmasından yola çıkarak hukuk sistemleri failin- insan olarak suçlu olduğu söylenebildiği sürece cezalandırılmış olmasını, ama aynı zamanda masum insanların mahkûm edilmemesini temin ederler.

Bu durum kural olarak yalnız mahkûmiyet zamanı için geçerlidir. Ancak bir suçun işlenmesinden gerçekten suçlu olan kişi sırf mahkûmiyet için gereklilikler henüz tam olarak karşılanmadığı için asla cezalandırılmaması toplumda huzur için kabul edilemez olacaktır.

Bu sebeple hukuk sistemleri mahkûmiyet için gerekli olguların ve diğer delilin hangi koşullar altında tesis edilebileceği sorusu ile ilgilenmelidir.

Masumiyet karinesi başlangıçtan beri bir engel olmak zorunda değildir. Herkesin masumiyet karinesinin çürütülüp çürütülmeyeceği bakımından soruşturmaya tabi olması gerektiği oybirliği ile kabul edilmektedir.

Yargılama öncesi safhada ceza soruşturmasının amacı tam da budur. AİHS ciddiye alındığında soru, fail olduğu iddia edilen şahsı aleyhinde materyal derleyerek dava edip kovuşturmak değil mevcut delile veya saptanacak delillere göre masumiyet karinesinin çürütülüp çürütülemeyeceğini kontrol etmektir. Bu sırf bir konuşma şekli değildir, polisin ve kovuşturmanın öz imgesini ve sonuçta muhtemelen masum bir şahısla ilişkileri belirler. Çeşitli dillerde bu makamların, kovuşturma makamları veya soruşturma makamları olarak adlandırılmış olmaları çok fazla önemli değildir. Bunlar dillerdeki dilsel farklılıklardır.

Bu usûlün nihai varış yerini bilmeliyiz. Sanığın suçlu olduğu mahkemenin inancıdır (Bir dakikalığına mahkemenin böyle bir inanca sahip olmadığı ve bu sebeple yargılamanın sona erdirilmesi gerektiği durumu bir kenara bırakalım.).

Bu işlemlerin başlangıç noktası tam olarak neresidir?

Olası cevap olan dosyanın esasa alındığı ve soruşturmaların başlaması ancak şeklen doğrudur. Ne de olsa bu faaliyetler için görünür bir sebep olmalıdır.

Aslında ceza soruşturmasından bahsettiğimizde başlangıç noktası belirli bir şahsın suçu işlemiş olabileceği şüphesidir. Bu sebeple "şüphe" yargılama öncesi ceza soruşturmasının temelindeki kavramdır.

Bu kavramın, Türk Ceza Usûl Kanunu'nda olduğu gibi birçok ceza, Usûl Kanunu'nda tanımlanmamış olması ama en iyi durumda farklı terimlerle ifa edilmesi ilginçtir. Türk CMUK'nun 160. maddesinde durum böyledir. Genellikle ve açıkça "şüphe" bilinen bir olgu olarak kabul edilir. Bu, düşüncenin konusunun henüz kesin addedilmemesi ile kanaat getirmekten farklı bir entelektüel zihin durumu olarak açıklanabilir. Bu düşüncenin ilk ortaya çıkışından başlayarak nihai inanca kadar dinamik bir soruşturma ve delil toplama süreci devam eder, burada şüphe unsurları duruma göre sonuçta bir mahkûmiyet haline gelene kadar gittikçe kuvvetlenir, CMUK 170. maddede bahsedilen yeterli şüphe anını geçer.

Oysa bu seyrin çeşitli yönlere gidebileceği de doğrudur. Son nokta şüphelinin bir suç işlemiş olduğuna kanaat olabilir veya tersine bir suç işlememiş olduğuna. Bu sebeple "şüphe" kavramının her zaman iki ucu açıktır.

Profesyonel olmayan bir şekilde yürütülen birçok soruşturma bu belirsizliğe yeterince dikkat edilmemesinin eksikliğini gösterir. Ancak masumiyet karinesi ve "in dubio pro reo" ilkesi ile birlikte bu, Ceza Muhâkemesi alanında hukukun üstünlüğü bakımından merkezî husustur.

Şüphenin ilk ortaya çıkışından inanca ulaşana kadar dinamik bir süreç devam ediyorsa ceza soruşturma usûlünün tüm skalayı kullanıp kullanamayacağı sorulmalıdır. Aslına bakarsanız, aşağıdaki derste tartışılacak olan masumiyet karinesi ve orantılılık ilkesi bir kısıtlamaya yol açar.

İşaret edildiği gibi masumiyet karinesi olayları netleştirmeye mutlak bir engel değilse de sınırlar vardır. Hukukun üstünlüğüne bağlı olan tüm hukuk sistemleri başlangıç noktası olarak veya soruşturmaya esas olarak şüpheye ancak somut göstergeler, olgular mevcutsa itibar eder. Böylesi olgulara dayanmayan hiçbir karine hukukun üstünlüğüne göre soruşturmalar için başlangıç noktası olarak kabul edilemez. Sonuç olarak CMUK'un 160. maddesine göre savcı, ister suç ihbârı ile ister başka şekilde olsun, bir suç işlendiğine dair izlenim yaratan bir olgudan haberdar olduğunda harekete geçmelidir. Diğer taraftan bunun anlamı yalnız böylesi olguların harekete geçmeyi zorunlu kılmasıdır. Bu nedenle böylesi elverişli, doğrulanabilir olgular olmadan soruşturma kabul edilemez olacaktır.

Bu, kısıtlamalardan biridir. Diğer soruşturma işlemlerinin masumiyet karinesine göre masum olduğu varsayılan bir şahsın özgürlük alanına farklı şekillerde tecavüz etmesi olgusundan doğar. Hukukun üstünlüğü gereğince tüm Ceza Usûl Kanunları bu sebeple usûle ait hangi durumda özgürlük alanına tecavüzlerin olabileceğine dair açıklamalar veya netleştirmeler getirirler ve bunu yaparken şüphenin gücüne göre ayırım yaparlar.

3.2. Alıştırma

- Müteakip iki bölümde, şüphe nosyonunun Türk Ceza Mevzuatında kullanıldığı bağlamın gösterilmesi ve değerlendirilmesi yapılacaktır.
- İşbirliği ve fikir alışverişini desteklemek amacıyla vaka çalışmaları 3-5 kişilik küçük gruplar hâlinde çalışılmalıdır.

- a. CMK'nın "şüphe" kavramını nerede kullandığını öğrenin.
- b. Bu bağlamda başka hangi kavramlar kullanılır?

c. Bu açıklayıcı ifadelerin kullanımında bir sistem görüyor musunuz?
(Bakınız: Ekli tablolar)

3.3. Alıştırmanın Değerlendirilmesi

- Özellikle yukarıda yer alan alıştırmanın c. bölümü, aşağıdaki sunumun başlangıç noktasını oluşturacaktır.

3.4. PP Sunumu

- Bütün slaytlarla ilgili yorum yapılabilir. Aşağıdaki metinler eğiticinin kendisi tarafından yapılacak sunumlara temel teşkil edecektir.
- İlgili nosyon veya tanımın açıklanmasında sadece ilgili metinlerin gösterilmesi amacıyla slaytlar hareketli olarak hazırlanmıştır. Hareketli slaytların değiştirilmesinde SPACE (Boşluk), RETURN (geri), PAGE DOWN (sayfa aşağı), ARROW DOWN (aşağı ok) veya ARROW RIGHT (yukarı ok) kullanılabilir.

Slayt 1 AİHS Kapsamında "Şüphe" Kavramı

AİHS'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi "makul şüphe"den yakalama veya yargılama öncesi tutuklama için ön şart olarak bahsetmektedir. AİHM, birçok durumda 5/1-c maddesi bakımından iç hukuk ve AİHS gereğince ilgili ön koşullar hakkında karar vermiştir. Bu hususta konuyla en ilgili kararlar şunlar olmuştur:

Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, 30.8.1990

Murray/ Birleşik Krallık, 28.10.1994

Wloch/Polonya, 19.10.2000

Lisse/Fransa, 16.1.2001 (D)

O'Hara/ Birleşik Krallık, 16.10.2001.

Ancak sözleşmenin, sözleşmeci devletlerin her birinin kabulü ve üyeliğini karşılamak için çeşitli ulusal düzenlemeler ve fikirler arasında bir kesişme bulmasını gerektiği unutulmamalıdır. Böylesi farklı düzenlemelerin birleştirilmesinin sonucu minimum kesişmedir. Böylece örneğin Birleşik Krallık bakımından (bk. O'Hara/ Birleşik Krallık, 16.10.2001) kararlar, Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda'da yürürlükte olan ve orada yakalama emri verilmesi için gereken "gerçek makul şüphe" lafzını değerlendirmelidir. Doğrusu, çoğu sözleşmeci devlette ifade tarzı, kısmen dil yüzünden farklıdır. Sözleşmeci, devletlerin her hukuk sistemi mahkûm olmamış/henüz mahkûm olmamış kişilerin özellikle yakalama ve tutuklamalarda özgürlüğüne önemli tecavüz hâlinde yüksek şüphe düzeyleri aramaz.

	<p>Ancak çoğu hukuk sistemi yapar ise Türk CMUK 100. madde de yapar mı? Bir başka örnek ise Alman CMUK olabilir mi?</p> <p>Bu yüzden yapı nedeniyle AİHS ile başlamamak ve yalnız AİHS'ye dayanmamak, şüphelinin olası nüansları hakkında ayrıntılı bir açıklamayı daha sofistike bir şekilde yapmak uygun görünmektedir.</p>
<p>Slayt 2 Ceza Soruşturmasında Şüphelinin Ortaya Çıkışı ve Daha Sonraki Gelişimi</p>	<p>(üst başlık)</p>
<p>Slayt 3</p> <ul style="list-style-type: none"> • İlk Bakışta Bir Şeyin Görünmesi Gerektiğinden Farklı Olduğunun Varsayılması/ Şüphelenilmesi • Objektif ve Sübjektif Nitelikte Göstergelere Dayanma <ul style="list-style-type: none"> • Olayın Niteliği • Şeylerin Hâli • Şahısların Davranışı veya İfadeleri • Normalden Görünür Sapma 	<p>Gerçek durumları, sınıflandırmalar ve tanımlarla hukuk dilinde sınıflandırmaya çalışmak tipik bir hukukî tekniktir. Ekte sunulan slaytlar bu amaçla tartışılacaktır.</p> <p>Farklı hukuk sistemleri ve hukuk dili ne olursa olsun, her hukuk sisteminin şüpheli kavramını açıklamak zorunda olduğu ve soruşturmaların temelini tam olarak ne olacağı ve ne olmayacağını ortaya koymak eğiticinin sorumluluğundadır.</p> <p>Dolayısıyla genel anlamda "şüphelinin" artmasına neden olarak açıklanabilecek çeşitli durumların birbirinden ayırt edilmesi ve bu türden bir "şüphelinin" hangi derecesinin hukukî sonuçları olabileceği ve neden bazı durumlarda kritik çizgiye (henüz) ulaşılmadığının tespit edilebilmesi büyük önem arz etmektedir.</p>
<p>Slayt 4</p> <ul style="list-style-type: none"> • Şüphelinin Ortaya Çıkışı • Sezgi ("Arkada Daha Çok Şey Var Gibi Görünüyor") • Sübjektif Değerlendirme ("Bir Şeyler Yanlış") • Net İşaretler • Strateji (Olguların Analizi ve Değerlendirme) 	<p>Şüpheli bilginin kavranması (algılanması) ve değerlendirilmesinden kaynaklanır.</p>

<p>Slayt 5</p> <ul style="list-style-type: none">• Şüphenin Farklı Biçimleri• Güvensizlik• Bir Şeyin Yanlış Olduğuna Dair Kesin İzlenim, Örneğin Bir Şahsın İfadeleri Hakkında Şüphe	<p>Gerekli olduğunda yorum yapılacaktır.</p>
<p>Slayt 6</p> <p>Şüphenin Farklı Biçimleri Karine</p> <ul style="list-style-type: none">• Deneyime Dayanan, Spesifik Olgular Olmadan Varsayım• Durumların Algılanması ve Değerlendirilmesinden Kaynaklanır• Henüz Mevcut Olmayan/Mevcut Olması Zorunlu Olmayan Olgular	<p>Gerekli olduğunda yorum yapılacaktır.</p>
<p>Slayt 7</p> <p>Şüphenin Farklı Biçimleri Müphem Şüphe</p> <ul style="list-style-type: none">• Algılarla Desteklenen Karine• Meslekten Olmayanların Algılayamayacağı Ama Meslekî Deneyime Uyan Şüphe	
<p>Slayt 8</p> <p>Şüphenin Farklı Biçimleri Haklı Nedenlere Dayanan, Makul Şüphe</p> <ul style="list-style-type: none">• Bir Suç İşlenmiş Olduğun İzlenimi Yaratan Genellikle Algılanabilir Mevcut Olgu(lar) (CMUK 160. madde)• Mantıklı Bir Şekilde ve Gerçeklere Dayanarak Açıklanabilen Olgular• Karinenin Sınırının Aşılması	<p>Makul şüphe, AİHS'ne bağlı herhangi bir hukuk sisteminde resmî soruşturmalar için asgari gerekliliktir. Bu anlamıdır. Çünkü ancak o zaman olguları kontrol etme ve onlardan çıkarılan sonuçları kontrol etme olasılığı vardır.</p> <p>Türk CMK'un 160. maddesi 8. slaytta gösterilen tanımı kullanmaktadır. Hukuk uygulaması ve yargılama bazı hukuk sistemlerinde "makul" kavramının ötesinde gerekli şartları tanımlamak için başkaca açıklamalar önermişlerdir.</p> <p>Örnek verecek olursak Alman yargı sisteminde ve teorisinde soruşturmaya başlamanın temeli için spesifik bir tanım bulursunuz. Buna</p>

“başlangıç şüphesi” adı verilir ve bir suçun işlenmiş olduğunu veya şüphelinin suçun işlenmesine karışmış olduğunun mümkün görünmesi için yalnız başına veya diğer olgularla birlikte netleştirilmesi gereken bir veya daha fazla olgunun mevcudiyetini gerektirir.

Bu, keyfî soruşturmalar için kesin bir kısıtlamadır. Zaten bilinen olgu, bir suçun hukukî ön koşullarını karşılamak için gereken vakanın olgularının tamamı ile bir ilişki ve bağlantıya sahip olmalıdır. Zaten bilinen olgu, suçun oluşması için lüzumlu olan olgular zincirinin bir parçası değilse “bir suçun işlenmiş olduğu izlenimi” için esas olmayacaktır. Ama gerekli olgularla ilgili vargılara izin verdiği müddetçe olgu, zincirinin doğrudan bir parçası olmak zorunda değildir.

Fox, Campbell ve Hartley – Birleşik Krallık kararı, 12244/86, 12245/86 ve 12383/86, 30 Ağustos 1990.

(...) “makul bir şüphe” olması, ilgili kişinin suç işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edecek gerçeklikler veya bilgilerin var olduğunu önceden varsayar. “Makul” olarak nitelendirilebilecek hususlar yine de koşulların tamamına bağlı olacaktır...

Ferrari-Bravo – İtalya kararı, 9627/81, 14 Mart 1984, DR37, 15.

(...) Komisyon, yakalama veya tutuklamayla ilgili herhangi bir sorunun söz konusu olamayacağını, çünkü bu fiillerin ancak isnat edilen suçla ilgili gerçekler ve olaylar kanıtlandığında gerekçelendirilebileceğini vurgulamıştır. Çünkü tutuklama ile kolaylaştırılması amaçlanan hazırlık soruşturmasının amacı budur.

Slayt 9

Şüphenin Farklı Biçimleri Kuvvetli Şüphe

- **Başka Hiçbir Sonucun Çıkarılamayacağı Şekilde Net ve Aşikâr Suçla ve İşlenmesiyle İlgili Göstergeler**
- **Bir Şahsın Fail veya Müşterek Fail Olduğu**

İşaret edildiği gibi masumiyet karinesi vakanın netleştirilmesine yönelik soruşturmalara karşı bir engel değildir. Ancak bu soruşturmalar ve sonuçları davalının kişisel özgürlüklerine ne kadar çok tecavüz ederse masumiyet karinesi de de facto baltalanmış ve dışlanmış olur. Bu nedenle orantılılık ilkesi, olası etkilerin dikkate alınmasını ve bir tarafta soruşturma yapma ihtiyacı diğer yanda davalının kişisel özgürlüğü arasında bir denge bulunmasını talep eder. Böylece CMUK 100. madde, diğer birçok mevzuat gibi

- **Olgular Göz Önünde Bulundurulduğunda Mahkûmiyetin Beklenebileceği Hususunda Hatırı Sayılır Olasılık**

yakalama talep edildiğinde ve yakalamaya karar verildiğinde daha kuvvetli bir şüphe biçimini gerekli kılar.

Yukarıda AİHS'nin bu ayrımı yapmadığı ve neden yapmadığı açıklanmıştır.

Baars- Hollanda kararı, 44320/98, 28 Ekim 2003.

Mahkeme, Alman mahkemelerinin, karar verilebilmesi için yapmaları gerektiği gibi, başvurularla ilgili hala kuvvetli şüphelerin olduğunu göstermek istediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, kullanılan kavramların belirsiz ve yetersiz görünmesi hâlinde bile, ulusal mahkemelerin kendilerini "makul şüphenin" var olması ve sanığın "suç işlemiş olması" esaslarıyla sınırlamış olduğunu eklemiştir. Özellikle Sn Lutz'un önceki ifadeleri başta olmak üzere deliller temel alındığında, kararların "şüphe durumunu" açıkladığı ve bir suç bulgusu içermediği görülmektedir. Bu bakımdan Mahkeme, bir önce bahsedilen Minelli davasında değerlendirilen ayrıntılı kararlarla bir tezat oluştuğunu tespit etmiştir.

29. Ancak mevcut davada Temyiz Mahkemesi, sahtecilikle suçlanan başvurucu hakkında herhangi bir hükümde bulunmamak için kararını "faturanın başvurucu tarafından sahte olarak düzenlendiği" görüşüne dayandırmış ve bu görüşe ilişkin unsurları ayrıntılı olarak açıklamıştır.

30. Bu koşullar altında Temyiz Mahkemesinin sadece başvurucuyla ilgili hala kuvvetli şüphe olduğunu belirtmiş olduğu söylenemez.

31. Temyiz Mahkemesinin gerekçesi, "başvurucu kanuna göre suçlu bulunmadan" başvurucunun suçunun esastan tespit edildiği anlamına gelmektedir. Gerekçe soruşturmada Sn. B. aleyhine tespit edilen bulgulara dayandırılmıştır. Başvurucu 6. maddenin savunmaya sağladığı koruma olmaksızın bahsedilen soruşturma sürecine sadece tanık olarak katılmıştır.

Slayt 10
Şüphenin Farklı Biçimleri
Yeterli Şüphe

Soruşturma aşamasının sonunda toplanan delillerin bir suçun işlendiğine dair yeterli şüphe teşkil ettiği durumlarda savcılık CMUK 172. maddeye göre, kural olarak bir iddianame

- **Yargılama Öncesi Soruşturmanın Sonunda İddianamenin Zamanını Belirler**
- **Şimdiye Kadar Saptanan, Bir Mahkûmiyetin Muhtemel Görüldüğüne Dair Delil**

hazırlamalıdır, Aksi takdirde kamu davası açmak için gerekli şüpheyi haklı çıkarmaya yeterli ağırlıkta delil olmadığında veya kovuşturma için yasal hiçbir olasılık olmadığında 172. maddeye göre "kovuşturmaya yer olmadığına" karar vermelidir.

Her iki alternatif de sırasıyla yeterli şüphe ve yeterli ağırlıktan bahseder ki bu yargılamada yeterli kabul edilen şüphenin nihayet yargısal bir inanç haline gelmek üzere daha kuvvetlenmeyeceği olasılığına biraz yer bırakır. Aslında terim, neyin yeterli kabul edileceğine dair münferit değerlendirmeye tabidir ve bu sebeple bazı vakalarda tartışmaya yer bırakır.

Birincisi, neyin yeterli olduğuna karar vermek savcılığın takdirine kalmıştır. Diğer yandan iddianame hazırlanmadığında savcılık, mağdurun CMUK 173'e göre itiraz dilekçesi vermesi riski altındadır. İddianamenin hazırlanması hâlinde savcılık iddianamenin iddia edilen eksiklikler nedeniyle CMUK 174'e göre iadesi riskiyle karşı karşıyadır. Böylece CMUK 170 anlamında şüphenin yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi üzerinde düşünülmelidir.

Slayt 11 Şüphenin Farklı Biçimleri Yargısal İnanç

Sanığın itham edilen suçu işlediğinin kanıtlandığı hallerde mahkûmiyet kararı CMUK 223(5)'e göre verilir.

Suçlunun mahkûmiyetine karar vermek için kişisel kanaat kesinlikle gereklidir. Ancak yukarıda bahsedildiği gibi kişisel inanç makul şüpheyi aşmalıdır, doğru. Ama mutlak kesinlik ve makul şüphe olmadan kişisel inanç arasındaki boşluk her davada doldurulamaz ve bu nedenle göz ardı edilebilir.

CMUK 217 (1) bu gerçeği dikkate alır:

Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir.
Bu deliller, hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

Sonuç olarak yargısal inanç da en kuvvetli biçimi olarak şüphenin çeşitli biçimleri arasında sayılmalıdır.

3.5. Tartışma

- Eğiticiler, sunulan çeşitli şüpheli derecelerine göre farklı durumları birbirinden ayırt edebilmeli ve hangi aşamada hukuk yoluna başvurulacağına dair yeterli ve doğru sonuçlara ulaşabilmelidirler.
- 6. bölümde yer alan vaka çalışmalarından önce öğrenciler bu tip durumlarla ilgili kendi örneklerini vereceklerdir.

3.6. Vaka Çalışmaları

- İşbirliği ve fikir alışverişini desteklemek amacıyla vaka çalışmaları, 3-5 kişilik küçük gruplar hâlinde çalışmalıdır.

1. Polis memuru A, yakındaki köyde genç erkeklerin bir toplantı yapacağını öğrenir. Daha önceki benzer olaylardan kısmen uyuşturucu ve alkol kullanılmasıyla birlikte araba yarışlarının yapıldığını bilmektedir. A, bu sefer de bu tip olayların olabileceğini tahmin eder.

2. Söz konusu toplantı gecesi içinde birkaç gençle komşu köy yönünden bir araba gelmektedir. A, alkol veya uyuşturucu ile ilgili bir suçun işlenmiş olabileceğinden şüpheli eder.

3. Araba A'nın yanından geçtiğinde zikzaklar çizerek hatırı sayılır hız yapmaktadır.

4. Daha sonra araba, diğer polisler tarafından durdurulur. Sürücü alkol kokmaktadır ve göz bebekleri büyümüştür. Polis önleyici tedbirler alınmasını gerekli görür.

5. Tıbbî muayene sürücünün %0.1,7 g'a ulaşan alkol zehirlenmesini kanıtlar. Tanıkların ifadeleri alınır.

İlgili vakaları karşılaştırın.

Hangi durumda harekete geçmek mümkündür?

Neden? Hangi hareket?

3.7. Değerlendirme ve Geribildirim

Ceza İşlemlerini Yönlendiren Şüphe Kavramı Türk CMK İle İlgili Anahtar Sözcükler

Şüphe

Madde No 2 Bölüm 1

Suç şüphesi altında bulunan kişi (...)

Madde No 74 Bölüm 1

Şüpheli veya sanığın fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunuyorsa (...)

Madde No 89 Bölüm 1

(Zehirlenmeden, ...) şüphelenmeyi gerektirecek sebepler varsa (...)

Madde No 100 Bölüm 1

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir "tutuklama nedeninin" bulunması hâlinde (...)

Madde No 100 Bölüm 2 a Bendi

(...) kaçacağı şüphesini uyandıran olgular (...)

Madde No 100 Bölüm 2 b Bendi

Şüpheli veya sanığın davranışları (...) girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa (...)

Madde No 100 Bölüm 3

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde "müzekkere ile tutuklama nedeni" var sayılabilir.

Madde No 121 Bölüm 1

(...) şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemişse...

Madde No 128 Bölüm 1

(...) soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde (...) el konabilir.

Madde No 133 Bölüm 1

Suçun (...) işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde (...)

Madde No 135 Bölüm 1

Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma veya kovuşturmada suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka sûrette delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda (...)

Madde No 138 Bölüm 1

Arama veya el koyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında (...) ancak diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse (...)

Madde No 138 Bölüm 2

(...) yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgili olmayan ve ancak 135.

maddenin 6. fıkrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse (...)

Madde No 139 Bölüm 1

Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması hâlinde (...)

Madde No 140 Bölüm 1

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebepleri bulunması hâlinde (...)

Madde No 147 Bölüm 1 f Bendi

(...) ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak (...) olanağı tanınır.

Madde No 159 Bölüm 1

Bir kişinin doğal olmayan nedenlerle öldüğüne dair şüpheyi destekleyen belirtilerin olması hâlinde (...)

Madde No 170 Bölüm 2

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa (...)

Madde No 171 Bölüm 2

Yeterli şüphe olmasına rağmen, Cumhuriyet Savcısı (...)

Madde No 172 Bölüm 1

(...) soruşturma evresinin sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi (...)

Yeterli

Madde No 91 Bölüm 5

(...) ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe (...)

Madde No 146 Bölüm 1

Hakkında (...) yakalama emir düzenlenmesi için yeterli nedenler bulunan (...)

Madde No 170 Bölüm 2

(...) suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı...

Madde No 171 Bölüm 2

(...) Cumhuriyet Savcısı (...) yeterli şüphenin varlığına rağmen (...)

Madde No 172 Bölüm 1

(...) kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmemesi (...)

Madde No 173 Bölüm 3

(...) soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa (...)

İzlenim

Madde No 160 Bölüm 1

Cumhuriyet Savcısı (...) bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez (...)

Makul

Madde No 138 Bölüm 1

(...) bir başka suçun işlendiğinden şüphe etmek için makul nedenler varsa (...)

Muhtemel

Madde No 129 Bölüm 1

(...) bu eşyaların suçun delilini oluşturduğuna inanmak için muhtemel sebep varsa (...)

Belirtmek-Bulgu

Madde No 2 Bölüm 1 j Bendi No. 3

(...) bir suçun kısa bir süre önce işlendiğini gösteren delil (...)

Madde No 74 Bölüm 1

Şüphelinin veya sanığın suç fiilini işlediğini gösteren kuvvetli şüphe belirtilerinin olması hâlinde (...)

Madde No 91 Bölüm 2

(...) ve kişinin suç işlemiş olduğu inancına delalet eden delil mevcut ise (...)

Madde No 135 Bölüm 1

(...) suçun işlenmiş olduğuna delalet eden kuvvetli şüphe sebepleri varsa (...)

Madde No 139 Bölüm 1

Soruşturma konusu suçun işlenmiş olduğunu hususunda kuvvetli şüphe belirtileri olması hâlinde (...)

Madde No 140 Bölüm 1

Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe belirtileri bulunması hâlinde (...)

Madde No 159 Bölüm 1

Bir kişinin doğal olmayan nedenlerle öldüğüne dair şüpheyi destekleyen belirtilerin olması hâlinde (...)

Olay

Madde No 100 Bölüm 1

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir "tutuklama nedeninin" bulunması hâlinde, (...)

Madde No 100 Bölüm 2

(...) şüphesini haklı çıkaran olgular (...)

Madde No 117 Bölüm 2

(...) kabul edilmesine olanak sağlayan olaylar (...)

Madde No 160 Bölüm 1

(...) bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli (...)

4 KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANMASINDA ORANTILILIK İLKESİ

Ders Planı

4.1. Giriş

4.2. Ağırtırmalar

4.3. Değerlendirme ve Geribildirim

Ders Planı - Koruma Tedbirlerinin Uygulanmasında Orantılılık İlkesi

Gerekli Kaynaklar

- Windows 7-8.1 ve MS Office/PowerPoint donanımlı masaüstü veya dizüstü bilgisayar
- Projektör ve ekran
- (Tercihen) Yazı tahtası
- Çeşitli renklerde kalem
- 2 flipchart
- Flipchart kalemi, yeterli miktarda kâğıt
- Öğrenci not defteri ve kalem

Dersin Amacı

- Dersin sonunda öğrenci aşağıdakileri yapabilecektir:
- Orantılılık ilkesinin tarihi gelişimini kavrayabilmek
- Yeteri kadar güç uygulama yöntemi olarak orantılılık ilkesinin temel önemini anlayabilmek
- Tek bir duruma orantılılık ilkesi uygulanırken dengelenmesi gereken farklı öğeleri değerlendirebilmek

Dersin Kapsamı

Bu ders, hizmet içi eğitim modülünün 2. gününde yer alan bir bölümdür ve 50 dakikada işlenecektir.

Yöntem

- Anlatım/açıklama
- Soru cevap
- Tartışma
- Alıştırmalar

Araçlar

- Ders materyali
- Olay incelemesi

Dersin İşleniş Süreci

- Orantılılık ilkesinin hukukî ve tarihî geçmişine ilişkin bilgi alınması *15 dakika*
- Vaka çalışmaları (yukarı bk.) *20 dakika*
- Değerlendirme ve geribildirim *15 dakika*

4. Koruma Tedbirlerinin Uygulanmasında Orantılılık İlkesi

Giriş Notu

Sürenin sınırlı olması nedeniyle bu ders, çeşitli öğretim yöntemlerinin uygulanması için uygun değildir. Öğrenciler yine de orantılılık ilkesine ilişkin temel hususlar konusunda çalışma fırsatı bulacaklardır. Özellikle 1. vaka çalışması ile (orantılılıkla ilgili olarak algıların nasıl farklılaştığını gösteren üç hâkimin muhalif oy verdiği vaka) sadece bir tek özel sonuca ulaşılması konusunda herhangi bir zorlamaya neden olmadan orantılılık ilkesinin ölçülmesindeki hukukî hassasiyetin öğrenilmesi ve ortaya konulması mümkün olabilecektir.

Öğrencilerin vasıflarına bağlı olarak ve ele alınacak metinler bütünüyle dikkate alındığında, bazı öğrenciler için belirlenen süre içinde sonuç elde edilmesi zor olabilir. Dolayısıyla 2. vaka çalışmasını yedekte tutarak sadece 1. vaka çalışması üzerinde odaklanılması bir seçenek olabilir.

4.1. Giriş

Bu bölümde eğitici, anayasa hukukunun bir ürünü ve göstergesi olarak orantılılık ilkesinin tarihi bağlamını sunacaktır. Vurgulanması gereken diğer bir konu ise, ilgili hukuk sistemlerinde farklı gelişmeler olması nedeniyle ulaşılabilecek hedef ile bu amaçla kullanılacak araçlar arasındaki ilişkiye yönelik çeşitli dilsel ve fikrî yaklaşımlar söz konusudur. AİHM, sözleşme taraflarının tümü tarafından kabul edilebilir ortak bir payda bulmak zorunda kalmıştır.

Her ne kadar kökeni anayasa hukukuna dayansa da, orantılılık ilkesinin hükümlerin verilmesi de dâhil olmak üzere Ceza Muhâkemesinde hayatî bir önemi bulunmaktadır. Bugün, hukukun üstünlüğüne dayanan herhangi bir hukuk sisteminin temel kurumlarından biri olarak kabul edilmektedir. Ayrıca, uluslararası ilişkiler bakımından da önemli bir konu hâline gelmiştir. Böylece Avrupa Birliğine üye devletler, AB Lizbon Antlaşması'na 2 numaralı Ek Protokol'de, Antlaşma'nın 5. maddesinde bahsedildiği gibi tamamlama ve orantılılık ilkelerinin tüm AB kurumlarında uygulanması üzerinde anlaşmışlardır.

Benzer biçimde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı da orantılılık ilkesiyle belirlenmektedir. Kavramın kendisine Sözleşmede yer verilmemiştir.

Aslında, "orantılılık ilkesi" kavramı, Sözleşme hazırlandığında henüz açıkça bilinmemekteydi. Avrupa kurumları alanı içerisinde ilk kez 1970 yılında hukukî bir düzeyde Avrupa Adalet Divanı tarafından kullanılmıştır. Buna paralel olarak, kendisine çeşitli hukuk sistemlerinde yer bulmuştur.

Ancak sahip olunan her güç konumunun istismara dayalı bir şekilde kullanılmayacağı daha önceki bir zamana kadar uzanır. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre Sözleşme ile korunan haklar yalnızca "demokratik bir toplumda gerekli" ise kısıtlanabilir ve bu doğrultuda hakların meşru bir şekilde kısıtlanmasına imkân veren amaçlar belirlenmektedir. Örneğin adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. madde; aile ve özel yaşamın mahremiyetiyle ilgili 8. madde; din, vicdan ve kanaat özgürlüğüyle ilgili 9. madde; ifade özgürlüğüyle ilgili 10. madde; toplanma ve örgütlenme özgürlüğüyle ilgili 11. madde ve hareket özgürlüğüyle ilgili 4 numaralı

Ek Protokol'ün 2. maddesi, Avrupa Adalet Divanı, AİHM ve özellikle üye devletlerdeki genel anayasa geleneğine bu anlamda önyak olmuştur.

1980'lerden itibaren özellikle Güney Avrupa ülkeleri kendi doktrinlerinde ve içtihatlarında orantılılık ilkesini anayasal bir ilke olarak benimsemiş ve onları Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin Anayasa Mahkemeleri takip etmiştir. Adli kontrole ilişkin yasalarının anayasallığı bakımından buna hukuk geleneklerinde yer vermeyen devletler bu modele karşı daha fazla ilgi göstermiş ve idarî eylemlerin kontrolünde daha yeterli dayanaklar olarak İngiltere'de olduğu gibi "makuliyet" veya Fransa'da olduğu gibi "erreur manifest" (hata duyurusu) yöntemlerine başvurmuşlardır. Oralarda bile teori, orantılılık ilkesinin yanında olmuştur.

Yargı işlemleri bakımından "orantılılık" kavramının 19. yüzyılın sonlarında, Prusya Yüksek İdari Mahkemesi tarafından geliştirilmiş olması da ilginçtir. Mahkeme içtihadında polisin veya diğer hükümet kurumlarının vatandaşlarla olan ilişkilerinde keyfiyet uygulayabilmelerine karşı bir dengenin kurulabilmesinin gerekli olduğunu düşünmüştür. Mahkeme, dava için gerekli olduğu durumlar haricinde, hükümet birimlerinin kendilerine verilmiş yetkiyi suiistimal etmemeleri ve ilkesiz bir şekilde kullanmamaları için kendilerine böyle bir yükümlülük getirmek istemiştir.

Almanya açısından, orantılılık ilkesine bugüne kadar bile bazı federal eyaletlerin polis yasaları dışında yasa metinlerinde yer verilmemiştir. Bununla birlikte bu ilke, anayasa tarafından ortaya konulduğu üzere hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlet olarak kendisine yönelik değerlendirmesinin bir ifadesi ve anayasa düzeyinde bir ilke olarak düşünülmektedir. Aslında örfî hukuk olarak da kabul edilmektedir. Yurt dışında ise "savaş sonrası anayasal paradigmanın" bir parçası ve örneği olarak olumlu bir şekilde karşılanmıştır.

Bu arada, orantılılık ilkesi hem birincil Avrupa Birliği yasamasının hem de Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin somut bir parametresidir. Buna bağlı olarak, orantılılık ilkesinden açıkça söz eden kısıtlamalara ilişkin genel hükümler son yıllarda birçok ulusal anayasada yerini almıştır. Buna örnek olarak 2001 yılından itibaren Türk Anayasasının 13. maddesi verilebilir.

Anayasa hukuku bakımından ise orantılılık ilkesi, Avrupa dışındaki ülkelerin anayasalarına da girmiştir ve bunlara örnek olarak Brezilya, Kore ve Japonya verilebilir. Avrupa'dan esinlenen bu orantılılık ilkesinin dışında farklı bir yapıya sahip olsa da Kanada Hukuku da uluslararası bir hukuk kaynağı olarak mevcuttur. 1982 tarihli Kanada Temel Haklar Rehberi, yalnızca "özgür ve demokratik bir toplumda meşru olduğu gösterilebilecek olan yasalarda yazılı makul sınırlamalara" izin vermektedir.

Amerika Birleşik Devletleri yasaları bakımından ise, Yüksek Mahkeme yargıçları orantılılık ilkesini açıkça kabul etmeyi ve entegre etmeyi ABD doktrininden çok daha fazla reddetmektedirler. Bunun yerine, Kanada modelinden çok daha fazla bir şekilde durumların her birindeki şartların kendi içerisinde dengelenmesi söz konusudur. Böyle bir dengeleme, Avrupa'da çok daha açık bir şekilde tanımlanmış ve uygulanmakta olan orantılılık ilkesinden farklıdır. Öte yandan, günlük yaşamda cezai işlemlerdeki farklılıklar o kadar da büyük değildir ve elbette dengeleme süreci Avrupa modelinde açıkça kontrol konusu olan bireysel durumların hesaba katılabilmesi için de herhangi bir engel teşkil etmemektedir.

Öyleyse Avrupa modeli tam olarak nasıl görünmektedir? Ve orantılılık ilkesi soruşturma ve kovuşturma yetkililerinin günlük uygulamalarını nasıl ve nerede etkilemektedir? Sonuçta bu eğitim anayasa hukuku uzmanlarına değil, uygulayıcılara yöneliktir.

Öte yandan, gündelik uygulamalarda bazen yürürlükte olan yasanın uygulanışında belli bir durumun değerlendirilmesi sorunu, orantılılık ilkesinin uygulanışı bakımından ulusal yasaların kendilerinin birer engel teşkil edip etmediği sorunuyla kesişmektedir.

Birçok durumda, özellikle eylemlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından değerlendirilmesinde, bu iki mesele birbirinden tamamen ayrı tutulamazlar. Herhangi bir durum değerlendirilirken veya hakkında belli bir hükme varılırken, sadece temel haklara getirilecek olan kısıtlamaya orantılılık ilkesi bakımından ulusal yasalar tarafından izin verilip verilmediğine değil, aynı zamanda duruma göre değişiklik göstermekle beraber ulusal yasaların böyle bir müdâhaleye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aleyhinde izin verip vermediğine ve bu konuda ne yapılabileceğine de odaklanılmalıdır. Örneğin ifade özgürlüğünün ihtilaf altında bulunduğu bir yerde, sorun sadece belli şartlar altında herhangi bir ifade veya duyuru yasaklanırken böyle bir kısıtlamaya ulusal yasalar tarafından izin verilip verilmemesi değil, aynı zamanda böyle bir kısıtlamanın AIHS 10. madde ile uyuşup uyuşmamasıdır. Sözleşmeye taraf olan bütün üye devletler öyle ya da böyle yürürlükte olan ulusal yasalarının Sözleşmeyle çelişmesi ve hatta durumuna göre orantısız olması nedeniyle suçlanmıştır.

Sözleşmeye taraf olan devletlerin sayısı hesaba katıldığında, kültürlerin ve hukuk geleneklerinin arasında bulunabilecek farklardan dolayı daima saygı gösterilmesi gereken bazı yasama ve uygulama farkları ortaya çıkabilir.

Bu nedenle Sözleşme, en küçük ortak payda olarak öngörülmüştür. Sözleşmeyle oluşturulan koruma mekanizması, bazı açılardan insan haklarını güvenceye alan ulusal sistemlerin tamamlayıcısıdır. Bu bağlamda "gereklilik" kavramıyla ima edilen toplumun acil bir ihtiyacının gerçekliği bakımından ilk değerlendirmesini yapmak ulusal yetkililere düşmektedir.

Buna bağlı olarak, 10. maddenin 2. paragrafı Sözleşme Devletlerine belli bir takdir sınırı bırakmaktadır. Bu sınır hem yerel yasama organına ("yasalarda yazılı olma") hem de yargı başta olmak üzere yürürlükte olan yasaları yorumlamakla ve uygulamakla görevli tüm organlara tanınmıştır. Takdir sınırı, Mahkeme ile üye devletlerarasında çıkabilecek zarar verici bir çatışmadan kaçınabilmek için gerekli olan esnekliği sağlar ve devletlerin egemenlikleriyle Sözleşme altındaki yükümlülüklerinin dengelenmesini mümkün kılar.

Mahkemenin takdir sınırını ilk kez tartıştığı dava (Handyside v. Birleşik Krallık, 7.12.1976 tarihli hüküm, § 4849).

Takdir sınırı doktrininin gelişimi, bir tarafta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve içtihatlarıyla diğer tarafta ulusal yasaların arasındaki ilişki için önem arz etmiş olabilir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ele alınan ve uygulamada karşılaşılan davaların çoğunun AIHS ilkeleriyle yasalar arasındaki uyumsuzluklarla ilgili olmadığı da ayrıca doğrudur; bunlar daha ziyade, belli bir davada yetkililerin veya resmî görevlilerin orantılılık ilkesini uygulamış olması veya bunun tam tersi bir şekilde

söz konusu kişinin haklarını ihlal etmiş olması sorunuyla ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, normalde temel haklara yapılan müdâhaleleri böyle bir müdâhalenin meşru olup olmadığı sorusuna dayanarak incelemektedir. Müdâhalenin meşru olup olmadığının belirlenmesinde yardımcı olması için normal şartlar altında 3 soruyu cevaplandırmaktadır: 1. Yasalara uygun muydu? 2. Kamu çıkarına hizmet etmiş miydi? 3. Ölçülü müydü?

Orantılılık ilkesinin ortaya çıkmasına yardımcı olan kaynaklarından biri olarak Alman Doktrini, bu bakımdan biraz daha yakın bir ayırım yapmaktadır ki bu da söz konusu olayı değerlendirirken belli bir kolaylık sağlayabilir.

- Söz konusu eylem uygun mu veya uygun muydu?

En azından istenen sonucun teşvik edilebilir olması hâlinde eylem uygun demektir. Sonuca gerçekten ulaşılmış olması gerekli değildir.

- Söz konusu eylem gerekli mi veya gerekli miydi?

Daha az zarar veren bir yöntem veya eylem aynı sonuca yol açabilecekse söz konusu eylem gereklidir.

Yalnızca tek bir yöntemin uygun olması hâlinde eylem alternatifsizlikten dolayı gerekli olacaktır.

- Yeterliliğe (daha dar anlamıyla orantılılığa) uyulmakta mı veya uyuldu mu?

Söz konusu kişinin dezavantajıyla ulaşılmak istenen amaç arasında sağlıklı bir ilişki varsa eylem yeterli demektir.

Kişinin uğradığı zarar ve kamu çıkarı arasında herhangi bir orantısızlık olmamalıdır. Daha ziyade, hukuken korunmakta olan haklar mümkün olduğunca dengelenmelidir yani ortaya çıkan yarar ve oluşan zarar arasında meşru bir ilişki olması gerekir. Sonuç itibarıyla ulaşılmak istenen hedefle Ölçülü olmamaları hâlinde kaçınmak istedikleri zarardan daha büyük bir zarara neden olacakları için kamu kurumları tarafından bu şekilde gerçekleştirilen eylemler orantısız olacaktır.

Kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen herhangi bir eylemin orantılılığının değerlendirilebilmesi için eylemin maksadının önceden belirlenmiş olması zorunludur. Bu Orantılılığın ilk kriteridir. Ayırım yapmaksızın sağa sola ateş eden bir teröristin, bir polis tarafından vurularak öldürülmesi ölçülü olabilir. Bunun tam tersi bir durumda, sadece bir sakız çalarken yakalanmış bir çocuğun kasten vurularak öldürülmesi kesinlikle ölçülü olmaz.

4.2. Alıştırmalar

- Öğrenci sayısına bağlı olarak oluşturulacak küçük çalışma grupları, paralel olarak bir vaka üzerinde çalışmalıdır.
- Yukarıda belirtildiği gibi, sürenin sınırlı olması nedeniyle öğrencilerin tamamının her 2 vaka üzerinde çalışmasını muhtemelen mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla 1. vaka çalışması üzerinde odaklanılmasına veya 2 vaka çalışmasını farklı çalışma

gruplarına verilmesi konusu eğiticiye kalmıştır.

Dersin verilmesine ilişkin ilk deneyimlerden sonra metinlerin önceden dağıtılması düşünülebilir (en azından 2. vaka çalışmasına ait hacimli metinlerin dağıtılması düşünülebilir).

Alıştırma

AlHM'ye sunulmuş olan aşağıdaki davaları inceleyiniz.

Ne gibi sonuçlar çıkarılmalıdır (çıkarılmıştır)?

Burada Mahkemenin kararı (veya daha öncesinde ulusal mahkemenin kararı) ne olmalıdır?

Dava 1. (Buck-Almanya 28.04.2005)

Dettingen belediye yetkilileri, 1996 yılının Ağustos ayında başvuru sahibinin oğlu V.B.'ye, 21 Mayıs 1996 akşamı başvuru sahibinin şirketi olan Trincomat özel limitet şirketine ait bir araçta seyahat ederken saatte 50 km olan hız limitini saatte 28 km kadar aştığı için 120 Alman Markı (DEM) tutarında bir ceza kesmiş ve 36 DEM tutarında masraf çıkarmıştır [Yol Trafik Yönetmeliklerinde, Yönetmelik 3 § 3 (1) ve 49 § 1 (3) ve Yol Trafik Kanunu'nun 24. maddesi]. Başvuru sahibi adı geçen şirketin sahibi ve yöneticisidir.

V.B., 4 Eylül'de cezayı kesen idari karara karşı bir itiraz dilekçesi sunmuştur.

Davanın ilk duruşması, 12 Mart 1997 günü Bad Urach Bölge Mahkemesi huzurunda gerçekleşmiştir. V.B., suçsuz olduğunu savunmuş ve o gün söz konusu şirket aracını kendisinden başka 15 kişinin daha kullanmış olabileceğini ifade etmiştir. Tanık olarak çağrılan başvuru sahibi ifade vermeyi reddetmiştir ve bir aile ferdi olarak bunu yapmaya hakkı vardır. Duruşma 19 Mart 1997 gününe ertelenmiştir.

Başvuru sahibi, 13 Mart 1997 günü sabah saat 10'da bir polis memuru tarafından oğlu aleyhine yürütülen dava süreciyle ilgili olarak çalışanları hakkında ifade vermesinin istenmesi üzerine, tekrar bunu yapmak istemediğini ve hiçbir çalışanın o an itibarıyla iş yerinde bulunmadığını belirtmiştir. Aynı gün içerisinde bir polis memuru, Bad Urach Bölge Mahkemesi hâkiminin emriyle Dettingen şehrinden başvuru sahibinin oğlunun bir resmîni vermesini istemiştir. Başvuru sahibinin ilgili zamandaki çalışanları hakkında Dettingen ticaret makamında (Gewerbeamt) yapılan polis araştırmasından hiçbir şey çıkmamıştır.

Bad Urach Bölge Mahkemesi, V.B. aleyhinde yürütülen yargı sürecinin bağlamında 13 Mart 1997 günü başvuru sahibinin iş yerinin ve evinin aranabilmesi için bir izin çıkarmıştır.

Yaklaşık 10.000 sakini olan Dettingen kasabasındaki ev ve iş yerinin araması aynı gün saat 2'de yerel polis karakolundan gelen 4 polis tarafından yapılmıştır. Personel dosyaları ve çalışma saati beyannameleri gibi bazı belgelere el konulmuş ve kopyaları çıkarıldıktan sonra ertesi gün başvuru sahibine iade edilmiştir. Belgelerde 4 kadın ve 2'si erkek olmak üzere söz konusu zamanda başvuru sahibinin şirketinde

çalışmakta olan 6 kişinin daha ismi açığa çıkmış ve ayrıca başvuru sahibinin başka bir akrabasının daha hız sınırı aşıldığında şirket aracını kullanıyor olabileceği saptanmıştır. Başvuru sahibi aramaya itiraz etmiş ve avukatının da yardımıyla, arama izninin çıkarıldığı 13 Mart 1997 günü arama ve el koyma iznine karşı bir itiraz dilekçesi sunmuştur.

Başvuru sahibi, Bad Urach Bölge Mahkemesinin emriyle iş yerinin ve evinin aranmasının, aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkını ihlal etmesinden şikâyetçi olmuştur. Özellikle, üçüncü bir kişi tarafından belli bir yönetmeliğin ihlali sonucu yürütülen bir soruşturma kapsamında yapılan aramanın orantısız olduğunu savunmuştur. Sözleşmenin 8. maddesine istinat etmiştir.

- a. AİHS kapsamındaki temel haklara herhangi bir müdâhale söz konusu mudur?
- b. Öyle olması hâlinde mevcut durum için meşru mudur?

İlgili Ulusal Kanun

Şikâyet konusu olan arama, Karayolu Trafik Kanunu'nu (Straßenverkehrsgesetz) ihlal eden bir suçla ilgili soruşturma bağlamında yapılmıştır. Karayolu Trafik Yönetmeliklerinden 3. Yönetmelik (Straßenverkehrsordnung) hız sınırlarıyla ilgilidir. Yönetmeliğin 3(1) nolu alt bölümüne göre şehir içi hız sınırı saatte 50 km olarak belirlenmiştir. Yönetmeliğin 49 § 1 (3) sayılı maddesi uyarınca 3 nolu yönetmeliğin ihlal edilmesi hafif/adi suç (Ordnungswidrigkeit) sayılmaktadır; Karayolu Trafik Kanunu'nun 24. maddesine göre böyle bir suç para cezası ile cezalandırılabilir.

Hafif/adi suçlar konusu yönetmeliklerin ihlal edilmesine dair Kanun (Ordnungswidrigkeitengesetz) çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu tip suçların önem derecesi düşüktür ve dolayısıyla Alman Hukukuna göre cezai suçlar kategorisinden çıkarılmıştır. Bu suçlar, cezai suçlara uygulanan kurallardan ziyade kısmî olarak özel kurallara tabidir. Yönetmeliklerin ihlal edilmesine dair Kanun'un 46(1) no.lu maddesine göre, ceza usûlünü düzenleyen genel hukuk hükümleri –özellikle Ceza Muhâkemesi Kanunu– yönetmelik ihlalleriyle ilgili usûle benzer şekilde uygulanabilir ancak bahse konu, kanundaki istisnâlar geçerlidir.

Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun (Straf-prozessordnung) 103. maddesine göre, cezai bir suç işlediğine dair hakkında herhangi bir şüphe bulunmayan bir kişinin evinin veya o kişiye ait başka yerlerin aranması ancak hakkında suç isnat edilen bir kişinin yakalanması, suç delillerinin araştırılması veya belirli eşyalara el konulması amacıyla gerçekleştirilebilir; böyle bir aramada ilgili kişi, delili veya nesnelerin aranacak yerde bulunduğunu gösteren bilgilerin olması şarttır. Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun 105. maddesi uyarınca arama emri ancak hâkim tarafından verilebilir; ivedilik arz eden durumlarda (Gefahr im Verzug) ise bu emir savcı veya savcılık yetkilileri tarafından da verilebilir. Bir konut veya işyerinin hâkim veya savcı olmaksızın aranması için aramaya bir belediye görevlisi veya aramanın yapılacağı belediyeliğe kayıtlı iki mukimin katılması talep edilecektir.

Dava 2. (Kucera v. Slovakya 17.07.2007)

Başvuru sahibi, Považská Bystrica Bölgesindeki polis biriminin müdürüdür. Başvurusu kendisi aleyhinde açılan ceza davasıyla ilgilidir ve bu davanın şartları aşağıda açıklanmaktadır.

a. Polis Tarafından Başvuru Sahibinin Apartman Dairesine Girilmesi

{ } Başvuru sahibine göre, 17 Aralık 1997 sabahı saat 6'da, maskeli ve silahlı birkaç polis bir baskın yapmış ve kendi izni olmaksızın evine girmiştir. Polisler, başvuru sahibi ve karısına bir polis müfettişinin kararını göstermişlerdir. Karar 17 Aralık 1997 tarihlidir ve başka birkaç kişiyle birlikte kendisini para sızdırmakla suçlamaktadır. Müfettiş, şüphelinin bir limitet şirket sahibini, şirketteki hisselerini ve arabasını üçüncü bir şahsa aktarmaya zorladığından şüphelenmiştir.

Hükümete göre polis, başvuru sahibinin kapısına gelmiş ve başvuru sahibinin izniyle içeri girmiştir. Ziyaretlerinin maksadı ise müfettişin kararını başvuru sahibi ve karısına bildirmek olmuştur.

Başvuru sahibi, Žilina Bölgesel Soruşturma Bürosu'na getirilmiştir. Başvuru sahibinin karısına çocuğunu kreşe götürmesi için izin verilmiştir ve daha sonra kendisi de Bölgesel Soruşturma Bürosuna götürüldükten sonra Başvuru sahibiyle birlikte sorgulamaları yapılmıştır. Başvuru sahibi 18 Aralık 1997 sabahı saat 5'e kadar bir hücrede tutulmuş ve bir savcının emriyle serbest bırakılmıştır.

19 Aralık 1997 günü Žilina Polis Müdâhale Birimi'nde görevli bir memur tarafından 17 Aralık 1997 günü başvuru sahibinin evine yapılan ziyaret hakkında bir rapor düzenlenmiştir. Raporda ziyaretin maksadına ulaştığı ve başvuru sahibinin Bölgesel Soruşturma Bürosu'na götürüldüğü belirtilmiştir. Herhangi bir zorlayıcı tedbire başvurulması gerekmemiş, kimse yaralanmamış veya zarar görmemiştir.

Başvuru sahibi, 4 Şubat 1998 günü 17 Aralık 1997 günü gerçekleşen olayla ilgili bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Şikâyet, İçişleri Bakanlığına bağlı Polis Teşkilatı Denetim Birimine aktarılmıştır.

Başvuru sahibi, 5 Mart 1998 günü soruşturmayı yürüten müfettişe, kapıyı açtıktan sonra polisin evine herhangi bir arama izni olmadan girdiğini ifade etmiştir. Kendisine bir zarf vermişler ve kendi izni olmadan evde çevrelerine bakınmışlardır.

Başvuru sahibinin karısı, 22 Nisan 1998 günü sorgulanmıştır Polis geldiğinde kendisinin uyumakta olduğunu belirtmiştir. Kocası kapıyı açtıktan sonra polisler ne olduğunu ve ne istediklerini sorduğunu duymuştur. Kendisi de kapıya gitmiş ve ikisi maske takmış olan dört polisin koridorda olduğunu görmüştür. Kendisinden bir belgeyi imzalaması istenmiştir. Sonrasında ise maskeli polisler kocasıyla birlikte ayrılmış ve sivil kıyafetleri bulunan diğer iki polis ise kreşe giderken kendisiyle gelmeden önce apartmanda kalmışlardır. Memurlar daha sonra kendisini Bölgesel Soruşturma Bürosuna götürmüşlerdir. Herhangi bir güç kullanılmamıştır. Kocasının polisler eve girme izni verdiğini duymadığını söylemiştir.

Müfettiş, 17 Aralık 1997 günü başvuru sahibinin evine giden polislerden üçünün ifadesini almıştır. Polis Müdâhale Biriminden Memur B., başvuru sahibinin suçlamayı okumak ve üstünü giyinmek için izin istediğini belirtmiştir. Ceza takibini yürüten polisler de bunun üzerine içeri girip giremeyeceklerini sormuşlardır. Memur B.'ye göre başvuru sahibi buna olumlu yönde cevap vermiştir. Ceza takibinden iki polis ve müdâhale biriminden de iki polis apartmana girmiştir. Memur M., 24 Nisan 1998 günü başvuru sahibinin kendilerini evinin koridoruna davet ettiğini zira kendileriyle ön kapıda ilgilenmek istemediğini belirtmiştir. Polisler hem başvuru sahibine hem de

karısına suçlamayı tebliğ etmiştir. Güç kullanmamışlar ve apartmanı aramamışlardır. Son olarak da 26 Mayıs 1998 günü Baş Komiser B., bütün meselenin bir yanlışlıktan ibaret olduğunu düşündüğü için başvuru sahibinin kendilerini içeri davet ettiğini ifade etmiştir. Herhangi bir arama yapılmamıştır.

Polis Teşkilatı Denetim Birimi, 28 Mayıs 1998 günü başvuru sahibinin 17 Aralık 1997 günü evine polislerin girmesiyle ilgili şikâyetini geri çevirmiştir. Karar başvuru sahibi, karısı ve olayda yer alan polislerden üçünün açıklamalarına dayandırılmıştır. Denetim Birimi, herhangi bir suçun işlenmiş olduğuna dair delil olmadığı sonucuna varmıştır.

b. Cezai İşlemler ve Başvuru Sahibinin Tutukluluk Hâlinin Devamı

Polis, 19 Aralık 1997 günü başvuru sahibini bir kez daha gözaltına almıştır. Trenčín İlçe Mahkemesinden bir hâkim, 20 Aralık 1997 günü 19 Aralık 1997 gününden itibaren başlamak üzere tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun 67. maddesi § 1(b) referans gösterilmiştir.

Hâkimin tespitine göre mağdur Bay R., fiziksel tasfiye tehditleri de dâhil olmak üzere şüphelinin işlediğini iddia ettiği suçları ayrıntılarıyla anlatmıştır. Bu ifadelerin tümüyle asılsız olduğunu gösteren herhangi bir şey yoktur. Dolayısıyla Hâkim, mağdur olduğu iddia edilen kişi üzerinde daha fazla baskı kurmalarını önlemek adına şüphelilerin tutuklu kalmalarının gerekli olduğunu düşünmüştür.

Trenčín Bölge Mahkemesi, 27 Ocak 1998 günü başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı yaptığı şikâyeti geri çevirmiştir. Tespit edilene göre, başvuru sahibinin ve kendisiyle birlikte suçlanmakta olan şüphelilerin iddia edilen eylemleri mağdur olduğu iddia edilen kişi ve birkaç tanık tarafından ayrıntılarıyla anlatılmıştır. Hem bu suçlamaların ciddi niteliği hem de daha fazla delil gerekmesi soruşturmanın tehlikeye düşmemesi adına şüphelilerin serbest bırakılmaması kararını haklı çıkarmıştır.

Başvuru sahibi, 25 Şubat 1998 tarihli bir mektupla serbest kalmayı istemiştir. Mevcut delillerin mağdur olduğu iddia edilen kişi tarafından başvuru sahibine yöneltilen suçlamaların asılsız olduğunu gösterdiğini savunmuştur.

Serbest bırakılma talebi, 5 Mart 1998 tarihli olarak Trenčín Bölge Savcılığı tarafından kayda geçirilmiştir. Savcı, başvuru sahibini serbest bırakmayı reddetmiş ve talebi aynı gün içerisinde Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiştir.

Trenčín İlçe Mahkemesi, 12 Mart 1998 günü mevcut delillerin mağdur olduğu iddia edilen kişinin suçlamalarının asılsız olduğunu göstermemesi ve Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) kapsamında başvuru sahibinin tutukluluğunun hala gerekli olması nedeniyle talebi reddetmiştir. Karar, başvuru sahibi ve avukatına sırasıyla 18 ve 19 Mart 1998 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

Başvuru sahibi, 23 ve 26 Mart 1998 tarihlerinde bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. İddiasına göre, soruşturma uzun süredir devam etmesine rağmen kendisine karşı doğrudan bir delil elde edilmemiştir. Başvuru sahibi, kendisine herhangi bir baskı yapmamış olduğunu doğrudan belirtmiş olan mağdur olduğu iddia edilen kişinin önünde çapraz sorguya alınmıştır.

Dosya, 2 Nisan 1998 günü Trenčín Bölge Mahkemesine gönderilmiştir. Trenčín Bölge Mahkemesi, 12 Mayıs 1998 günü başvuru sahibinin talebini geri çevirirken, gerekçe olarak İlçe Mahkemesinin kararını göstermiştir. Ayrıca başvuru sahibinin 19 Ocak 1998 günü cezaevinden karısına gizlice bir mektup yollama girişiminde bulunmuş olması gerekçesiyle tutukluluğunun gerekli olduğunu da eklemiştir. Karar başvuru sahibine 28 Mayıs 1998 günü tebliğ edilmiştir.

Trenčín İlçe Mahkemesinde ceza davalarına bakan iki hâkimden biri olan Hâkim, T. 8 Haziran 1998 günü Mahkeme başkanına daha önce mağdur olduğu iddia edilen kişinin avukatlığını yapmış olduğu ve başvuru sahibinin kendisi ve karısıyla temasını sürdürdüğü için çıkar çatışması içerisinde olduğunu bildirmiştir.

Hâkim, Ceza Muhâkemesi Kanunu 30. madde § 4 gereğince başka bir hâkimle değiştirilmesini kabul ettiğini belirtmiştir. Hâkim T., 18 Haziran 1998 günü Trenčín Bölge Mahkemesinden resmî olarak affını istemiştir. Bölge Mahkemesi, 7 Temmuz 1998 günü talebi kabul etmiştir. Kararda Hâkim T.'nin başvuru sahibinin serbest bırakılma talebinin bir karar vermesi için kendisine gönderilmesinden sonra affını istediği belirtilmiştir.

Bu arada 13 Haziran 1998 günü İlçe Mahkemesinde ceza davalarına bakan başka bir hâkim olan Hâkim S., başvuru sahibi ve kendisiyle birlikte suçlanmakta olan diğer dört şüphelinin tutukluluk süresini 19 Aralık 1998 tarihine kadar uzatmıştır. Başvuru sahibi bakımından, kararda cezaevinden karısına gizlice mektup göndermeye çalıştığı belirtilmiştir. Karısı ise savcının veya soruşturmayı yürüten yetkilinin önceden izni olmaksızın ve davaya bakan hâkimin yokluğunda Trenčín Bölge Mahkemesine giderek dosya hakkında bilgi almıştır. Şüphelinin tanıklara veya kendisiyle birlikte suçlanmakta olan şüphelilere karışma ve davayla ilgili soruşturmaya engel çıkarma riski bulunmuştur.

Başvuru sahibi, 13 Haziran 1998 günü tutukluluk süresini uzatan hâkimin, o an itibarıyla diğer hâkimin henüz davadan çekilme talebinin işleme konmamış olması sebebiyle davayla ilgilenme yetkisinin bulunmamasından şikâyetçi olmuştur.

Başsavcılık, 22 Eylül 1998 günü başvuru sahibinin tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin olarak 13 Haziran 1998 tarihinde alınan kararın Ceza Muhâkemesi Kanunu 71. madde § 1 uyarınca alınmış olduğunu tespit etmiştir. Bu meyanda, mektupta Trenčín İlçe Mahkemesi başkanının Ceza Muhâkemesi Kanunu 30. madde § 4 uyarınca dosya üzerinde işlem yapmak için herhangi bir neden göremediği ve bu nedenle 18 Haziran 1998 günü hâkimin davadan çekilmesine izin verilmesini istediği belirtilmiştir. Başvuru sahibinin tutukluluk halinin uzatılması kararı ve hâkimin davadan çekilme talebiyle ilgili karar birbirlerinden tamamen bağımsız bir şekilde alınmış kararlardır ve davayı herhangi bir şekilde etkilememiştir.

Hükümet ise 16 Ocak 2004 tarihinde Trenčín İlçe Mahkemesi Başkanı tarafından verilen bir ifadeyi sunmuş ve esasa ilişkin zamanda Trenčín İlçe Mahkemesinde ceza davalarına yalnızca Hâkim T. ve S.'nin bakmakta olduğunu belirtmiştir. Savcının başvuru sahibi ve kendisi dışındaki şüphelilerin tutukluluk sürelerinin uzatılması önerisi, İlçe Mahkemesi Başkanı tarafından 1998 yılı için çıkarılan çalışma programı doğrultusunda Hâkim S.'nin kısmında yeni bir kayıt olarak alınmıştır.

Dosyaya 4Tp 41/98 numarası verilmiştir. Hâkim S., öneri üzerindeki hükmünü 13 Haziran 1998 tarihinde vermiştir.

Hâkim T. bakımından ise, başvuru sahibinin serbest bırakılma talebinin incelenmesi yalnızca kendisine düşmüştür. Dosyanın kaydı 3Tp 42/98 numarasıyla yapılmıştır. Başvuru sahibi aleyhindeki ceza davasından Hâkim T.'nin tamamen çekilmesinin ardından, başvuru sahibinin serbest bırakılma talebi Hâkim S.'ye gönderilmiştir.

Bu konudaki uygulama, başvuru sahibi ve kendisi dışındaki şüpheliler aleyhindeki ceza kovuşturması başlamadan önce İlçe Mahkemesinin üzerinde karar almasını gerektiren her yeni talebin ayrı ayrı kaydedilmesidir. Bunun sonucu olarak da farklı hâkimler aynı şüpheliyle ilgili çeşitli meseleler hakkında karar almışlardır.

Trenčín İlçe Mahkemesi, 26 Temmuz 1998 günü başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini 20 Aralık 1997 ve 13 Haziran 1998 tarihli kararlarında açıklanan nedenlerden dolayı geri çevirmiştir. Karar, başvuru sahibinin tutukluluğu hakkında 26 Nisan 1998 günü Başsavcılığa yaptığı şikâyetle ilgili olarak alınmıştır. Şikâyet, bir serbest bırakılma başvurusu olarak görülmüş ve 5 Haziran 1998 günü karara bağlanması için Trenčín İlçe Mahkemesine gönderilmiştir.

Başvuru sahibi, 11 Ağustos 1998 günü yeni bir serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. Davanın şartlarına ve bazı tanıkların ifadelerine değinerek, kendisine karşı herhangi bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Mağdur olduğu iddia edilen kişiyi tehdit etmiş olduğunu gösteren herhangi bir şey yoktur. Cezaevinden karısına yollamaya çalıştığı mektubun içeriği tamamen kişiseldir ve ceza kovuşturmasının üzerinde herhangi bir dayanağı yoktur. Karısı ise Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca Bölge Mahkemesinin iki çalışanın huzurunda dava dosyası hakkında bilgi edinmiştir.

Savcı talebi 28 Ağustos 1998 günü Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiş ve talep 10 Eylül 1998 günü geri çevrilmiştir. Karar, 21 Eylül 1998 günü tebliğ edilmiştir. Kararda davanın karışık olduğu ve mevcut delillerin mağdur olduğu iddia edilen kişinin, başvuru sahibinin serbest kalması hâlinde tanıklara müdâhale edebileceğine dair korkusunun hak verilebilir olduğunu gösterdiği belirtilmiştir.

Başvuru sahibi, 25 ve 29 Eylül 1998 günü sunduğu şikâyetinde, kendisi aleyhindeki suçlamalarla ilgili yürütülen soruşturmanın sona erdiğini, tanıkların dinlenmiş olduğunu ve kendisinin tanıklara müdâhale etmeye çalışmış olduğunu gösteren hiçbir şeyin olmadığını iddia etmiştir.

Trenčín Bölge Mahkemesi, 5 Kasım 1998 günü başvuru sahibinin talebini reddetmiştir. Bölge Mahkemesinin görüşüne göre, toplanan deliller başvuru sahibinin suçlanmakta olduğu suçları işlemiş olduğuna dair şüpheleri zayıflatmamıştır. Söz konusu suçun ciddi niteliği ve suçun organize bir grup tarafından işlenmiş olabileceği ihtimâli, Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) kapsamında başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devamının gerekli olduğuna dair alınan kararı meşru kılmıştır. Dosya 22 Aralık 1998 günü İlçe Mahkemesine geri gönderilmiştir. Bölge Mahkemesinin 5 Kasım 1998 tarihli kararı başvuru sahibine 15 Şubat 1999 günü tebliğ edilmiştir.

Başvuru sahibi 16 Kasım 1998 günü, Trenčín Bölge Savcılığında Ceza

Muhâkemesi Kanunu 23. madde § 1 gereğince kendisi ve karısı aleyhindeki suçlamaların ayrı bir dava dosyasında görülmesi talebinde bulunmuştur. Dava sürecinde diğerleriyle ilgili başka birkaç suçlamanın inceleme altında olduğunu açıklamıştır. Bunun sonucu olarak da, birkaç aydır başvuru sahibinin aleyhindeki suçlamaların soruşturulmasıyla ilgili herhangi bir ilerleme kaydedilmemiştir. Kendisine yönelik suçlamaların soruşturulması Ekim 1998'de sona erdiğinden, tutukluluk hâlinin devamı için hiçbir neden yoktur.

Trenčín İlçe Mahkemesi, 4 Aralık 1998 günü başvuru sahibinin 23 Kasım 1998 günü yaptığı serbest bırakılma talebini reddetmiştir. Hâkimin tespitine göre, başvuru sahibinin tutukluluk hâlinin devamı için yukarıdaki kararlarda açıklanan nedenler hâlâ geçerlidir. Söz konusu suçlar ciddi olmakla beraber organize bir suç kapsamında işlenmiş olduğu şüphesi mevcuttur. Karar 15 Aralık 1998 günü tebliğ edilmiştir.

Trenčín Bölge Mahkemesi, 9 Şubat 1999 günü başvuru sahibinin İlçe Mahkemesinin kararına 18 Aralık 1998 günü yaptığı itirazı reddetmiştir. Bölge Mahkemesinin kararı başvuru sahibine 25 Şubat 1999 günü tebliğ edilmiştir.

Bu arada, Trenčín İlçe Mahkemesi, 7 Aralık 1998 günü başvuru sahibi ve kendisiyle birlikte şüpheli olarak bulunan dört kişinin tutukluluk süresini 9 Haziran 1999 tarihine kadar uzatmıştır. Kararda, davanın karışık olduğu ve olaya karışanların başka suçlardan dolayı da şüpheli buldukları belirtilmiştir. Konuyla ilgili gerçeklerin belirlenebilmesi için Alman yetkililerle işbirliğine gidilmesi gerekli olmuştur. Şüphelinin tanıklara müdâhale etme veya davayla ilgili soruşturmaya engel çıkarma riski bulunmaktadır. Karar şüphelilerin tutukluluğuyla ilgili önceki kararlara değinmiştir. Başvuru sahibinin tutukluluğunun devamıyla ilgili kesin bir gerekçe sunmamıştır.

Başvuru sahibi, 16 Şubat 1999 günü yeni bir serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. Savcı talebi 3 Mart 1999 günü Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiştir. İlçe Mahkemesi talebi, 16 Mart 1999 günü geri çevirmiştir. Kararda şüphelilerden birinin Çek Cumhuriyeti'nde gözaltına alındığı ve Slovakya'ya iadesinin yapılacağı belirtilmiştir. Başvuru sahibinin şüpheli olarak bulunduğu suç faaliyetinin soruşturulması da dahil olmak üzere daha fazla soruşturma yürütülmesi gerekmektedir. Nihai karar 26 Mart 1999 günü alınmıştır.

Bu arada, 25 Mart 1999 günü başvuru sahibi bir kez daha serbest bırakılma başvurusunda bulunmuştur. Bölge Savcılığı 6 Nisan 1999 günü, en son başvurusuyla ilgili nihai kararın alınmasından sonra on dört gün geçene kadar Ceza Muhâkemesi Kanunu 72. madde § 2 gereğince yeniden başvuru yapamayacağını kendisine bildirmiştir.

Başvuru sahibi 15 Nisan 1999 günü yeni bir serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. İncelenmekte olan suçlara karıştığını gösteren herhangi bir şeyin olmadığını savunmuştur.

Savcı serbest bırakılma başvurusuyla birlikte dosyayı 16 Nisan 1999 günü Trenčín İlçe Mahkemesine göndermiştir. İlçe Mahkemesi, 20 Nisan 1999 günü talebi geri çevirirken, başvuru sahibinin tutukluluk halinin devamının Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) uyarınca gerekli olduğu görüşünü benimsemiştir. Başvuru sahibi, 26 Nisan 1999 tarihinde bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Davayla ilgili

soruşturmanın sona erdiğini savunmuştur. Dosya 20 Mayıs 1999 günü Trenčín Bölge Mahkemesine gönderilmiştir. Bölge Mahkemesi 10 Haziran 1999 günü şikâyeti geri çevirmiştir.

Bu arada, 11 Mayıs 1999 günü başvuru sahibi ve avukatı dosyayı incelemişlerdir. Savcı 9 Haziran 1999 günü Banská Bystrica Bölge Mahkemesi huzurunda başvuru sahibi, karısı ve başka yedi kişinin hakkındaki iddianameyi okumuştur. Başvuru sahibi ve karısı, organize bir grubun üyeleri olarak para sızdırmakla suçlanmışlardır. İddianamede başvuru sahibi veya karısını ilgilendirmeyen 9 başka suçta daha yer verilmiştir.

Banská Bystrica Bölge Mahkemesi, 23 Haziran 1999 tarihinde başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini reddetmiştir. Başvuru sahibi, 30 Haziran 1999 tarihinde bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Sonuçta yurt dışında bulunan mağdur taraf Bay R.'yi tehdit etmediğini iddia etmiştir. Tutukluluk halinin devamı için geçerli bir neden yoktur.

Banská Bystrica Bölge Mahkemesi, 16 Eylül 1999 tarihinde başvuru sahibinin serbest bırakılma talebini bir kez daha reddetmiştir. Karar, başvuru sahibinin kendisini 4 Mart 1997 tarihinde tehdit ettiğine dair Bay R. tarafından verilmiş bir ifadeye değinmiştir.

Başvuru sahibi, 19 Aralık 1999 günü tutukluluğundan serbest bırakılmıştır. Tutuklu bulunduğu süre boyunca, 29 Ocak 1999 tarihine kadar karısı tarafından ziyaret edilmesine izin verilmemiştir. Bunun öncesinde de başvuru sahibi ve karısının avukatı, 6 Mayıs 1999 günü gerekmesi hâlinde soruşturma yetkililerinden birinin eşliğinde müvekkillerinin görüşebilmesine izin verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuru sahibinin karısıyla uzun süredir görüşmemesinden doğan mağduriyete ve söz konusu suçlara yönelik yürütülen soruşturmanın fiilen sona ermiş olmasına değinilmiştir.

Başvuru sahibinin karısı, 11 Şubat 1999 günü başvuru sahibini 24 Şubat 1999 tarihinde ziyaret edebilmek için yaptığı izin talebinin reddedilmesine itiraz etmiştir. Soruşturmayı yürüten yetkili tarafından başvuru sahibini ve karısını daha fazla sorgulamayı düşünmediği yönünde 15 Ocak 1999 tarihinde verilen ifadeye değinmiştir.

Banská Bystrica Bölge Mahkemesi, 28 Ocak 2000 tarihinde para sızdırma suçunu işlediklerinin gösterilememiş olmasından dolayı Ceza Muhâkemesi Kanunu 226. madde (c) gereğince başvuru sahibi ve karısının beraatına karar vermiştir. Mahkeme diğer sanıklardan yedisini mahkûm etmiştir.

Yüksek Mahkeme, 7 Şubat 2001 günü Banská Bystrica Bölge Mahkemesinin 28 Ocak 2000 tarihli hükmünün ilgili kısmını bozmuştur. Yüksek Mahkeme başvuru sahibi ve karısının eylemlerinin suç teşkil etmediği görüşünü benimseyerek, Ceza Muhâkemesi Kanunu 226. madde (b) gereğince beraat etmelerine karar vermiştir.

a. Başvuru sahibi, polisin evine yasaya aykırı bir şekilde girmesinden ve tutukluluk hâlinin devamı süresince karısıyla görüşmesine müsaade edilmemesinden şikâyetçi olmuştur.

Haklı mıdır ve haklıysa bunun bir sonucu olması gerekir midir?

b. Başvuru sahibi, tutukluluk halinin fazla uzun sürmüş olduğundan şikâyet etmektedir. Sözleşmenin 5. maddesi § 3 kapsamında bir ihlalin mevcut olduğunu iddia etmektedir.
Haklı mıdır?

c. Başvuru sahibi aynı zamanda 25 Şubat 1998, 11 Ağustos 1998 ve 23 Kasım 1998 tarihlerinde tutukluluk hâlinde serbest bırakılmasına dair yaptığı taleplerin hızlı bir şekilde karara bağlanmamış olduğundan şikâyetçidir.

Haklı mıdır ve haklıysa bunun bir sonucu olması gerekir mi?

Konuyla İlgili Yerel Yasa Ve Uygulamalar (Dava 2)

Ceza Muhâkemesi Kanunu

Madde 23 § 1 tarafından verilene göre, belli bir kovuşturmayı hızlandırmak maksadıyla veya başka önemli herhangi bir nedenle, belli bir suç veya şüpheli için yürütülen kovuşturma ayrı bir dava olarak yürütülebilir.

Madde 67 § 1(b) gereğince bir şüpheli, yalnızca serbest bırakılması hâlinde tanıklara veya diğer şüphelilere müdâhale edebilmesi veya davayla ilgili gerçeklerin soruşturulmasına engel çıkarabilmesi için somut gerekçelerin mevcut olması hâlinde tutuklu bulundurulabilir.

Madde 71, yargılama öncesinde ve yargılama sürecindeki tutukluluk süresine sınırlama getirmektedir. Eğer yargılama öncesi tutukluluk hali altı aydan uzun sürerse ve eğer sanığın serbest bırakılması ceza soruşturmasının amacına engel teşkil eder veya zarar verirse, hâkim, savcının başvurusu üzerine, tutukluluk süresini bir yıla kadar uzatabilir; iki yıldan uzun olmamak üzere bu sürenin daha fazla uzatılmasına ancak bir mahkeme kararı karar verebilir.

Madde 72 § 2 başvuru sahibine serbest bırakılması için herhangi bir zamanda başvuru yapabilme hakkını vermektedir. Savcı, böyle bir başvuruyu dava başlamadan önce geri çevirirse, onu doğruca mahkemeye göndermelidir. Serbest bırakılmakla ilgili bir talebin kararı gecikmeksizin alınmalıdır. Serbest bırakılmasını haklı gösteren yeni bir gerekçe sunmadıkça, bir şüpheli başvurusunun reddedilmesiyle ilgili nihai kararın alınmasının ardından ancak 14 gün sonra yeni bir başvuru yapabilmektedir.

Medeni Kanun

Bir kişinin saygınlığının, şerefine, itibarının ve iyi isminin korunması hakkı Medeni Kanun'un 11. maddesi ve sonrasındaki hükümlerle güvence altındadır.

11. maddeye göre tüm gerçek kişiler, kişiliğinin, özellikle yaşamının ve sağlığının, medeni ve insan saygınlığının, mahremiyetinin, isminin ve kişisel özelliklerinin korunması hakkına sahiptir.

Madde 13 § 1 gereğince tüm gerçek kişiler, kendi haklarının haksız yere ihlal edilmesinin önlenmesini talep etme, böyle bir ihlalden doğan zararlarını karşılatma ve

uygun bir şekilde tazmin edilme hakkına sahiptir.

1993 Tarihli Polis Teşkilatı Kanunu

Madde 8(1) gereğince, polis memurları kendi görevlerini yerine getirirken başkalarının şerefine ve saygınlığına saygı göstermekle yükümlüdür. Eylemlerinin maksadını gerçekleştirmek isterken, zarar vermekten ve kişilerin hakkına gereğinden fazla bir şekilde müdâhale etmekten kaçınmaları gerekmektedir. 8. maddenin 2. paragrafı gereğince, bir polisin eylemi kişinin herhangi bir hakkına müdâhale içeriyorsa, kişiye haklarının mümkün olduğunca çabuk bir şekilde bildirilmesi gerekmektedir.

Madde 29(1), başka durumlarla birlikte bir kişinin hayatının risk altında olduğu veya ciddi bir suçun failinin herhangi bir mekanda bulunduğu fakat dışarı çıkması emrine uymadığı yerlerde, polise bir tehlikeyi önleme maksadıyla tedbir almak adına evlere girme izni vermektedir. 29. maddenin 3. paragrafı, söz konusu kişinin yaşamı veya sağlığı tehlike altında bulunmadıkça veya durumun şartları gecikmeye izin vermedikçe, böyle bir eylemin tarafsız üçüncü bir şahsın eşliğinde gerçekleştirilmesini gerektirmektedir.

1993 Tarihli Tutukluluk Hâlinin Devamı Yasası

Esasa ilişkin zamanda yürürlükte olan 1993 tarihli Tutukluluk Hâlinin Devamı Yasası (Zákon o výkone vázby) Madde 10 gereğince, başka nedenler de bulunmakla beraber Ceza Muhâkemesi Kanunu 67. madde § 1(b) kapsamındaki nedenlerden dolayı tutuklu bulunan bir kişi, yalnızca söz konusu davayla ilgilenen yetkili bir makamın önceden sağladığı yazılı bir izinle ziyaret edilebilmektedir.

4.3. Değerlendirme ve Geribildirim

Orantılılık İlkesi ile İlgili AİHM Kararları Listesi (2009 Yılına Kadar)

Murray v. the United Kingdom, 14310/88, 28 October 1994.

Dalan v. Turkey, 38585/97, 7 June 2005.

Fahriye Caliskan v. Turkey, 40516/98, 2 October 2007.

Ploski v. Poland, 26761/95, 12 November 2002.

Labita v. Italy [GC], 26772/95, 6 April 2000.

Roemen and Schmit v. Luxembourg, 51772/99, 25 February 2003.

Buck v. Germany, 41604/98, 28 April 2005.

Smirnov v. Russia, 71362/01, 7 June 2007.

Kucera v. Slovakia, 48666/99, 17 July 2007.

Andre and others v. France, 18603/03, 24 July 2008.

Keegan v. the United Kingdom, 28867/03, 18 July 2006.

Z v. Finland, 22009/93, 25 February 1997.

S. and Marper v. the United Kingdom [GC], 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008.

Craxi v. Italy (No. 2), 25337/94, 17 July 2003.

Worm v. Austria, 22714/93, 29 August 1997.

News Verlags GmbH & CoKG v. Austria, 31457/96, 11 January 2000.

Dabrowski v. Poland, 18235/02, 19 December 2006.

Dupuis and others v. France, 1914/02, 7 June 2007.

Falk v. the Netherlands (dec.) 66273/01, 19 October 2004.

Kyprianou v. Cyprus [GC], 73797/01, 15 December 2005.

Saday v. Turkey, 32458/96, 30 March 2006.

Panovits v. Cyprus, 4268/04, 11 December 2008.

Cordova v. Italy (No. 1), 40877/98, 30 January 2003.

Krombach v. France, 29731/96, 13 February 2001.

Poitrimol v. France, 14032/88, 23 November 1993.

July and Sarl Liberation v. France, 20893/03, 14 February 2007.

TUTUKLAMA VE ADLİ KONTROL TEDBİRLERİ

Ders Planı

- 5.1. Çalışmanın Amacı ve Niteliği
- 5.2. Tutuklama ve Adli Kontrol Koruma Tedbirlerinin Uluslararası Belgeler ve Ulusal Mevzuattaki Temelleri
- 5.3. Tutuklama
- 5.4. Adli Kontrol

Ders Planı - Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri

Ders İçeriği: Tutuklamanın tanımı, amacı, hukuksal niteliği, uluslararası belgeler ve iç hukukta tutuklamanın temelleri, tutuklamanın koşullarına giriş.

Derste Kullanılacak Araçlar

- Power-Point sunumu
- Hazırlanmış ders materyali

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;

- Tutuklama koruma tedbirinin tanımı ve amacını saptar; bu şekilde diğer koruma tedbirlerinden farkını ortaya koyar.
- Tutuklama koruma tedbirinin amacına uygun olarak uygulanabilmesinin önemini açıklar.
- Tutuklama koruma tedbirinin ulusal mevzuat ve uluslararası belgelerdeki temellerini dikkate alarak tutuklama koruma tedbirinin uygulanma sınırlarını tayin eder.
- Tutuklama koruma tedbirlerinin koşullarına ilişkin yapılacak girişle de, tutuklama kararı verilebilmesinin koşulları hakkında ön bir bilgi edinir.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Konunun power point eşliğinde sunulması
- Her konuya ilişkin örnekler verilmesi
- Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sûretiyle konuların tartışmaya sunulması

Dersin İşleniş Süreci

- İlk bölümde tutuklama koruma tedbirinin tanımı amacı ve hukuksal niteliği anlatılmak sûretiyle diğer koruma tedbirlerinden farkları ortaya konulur.
- Bu şekilde tutuklamanın önemi vurgulanarak gerek karar sürecinin gerekse tutuklama kararının infazı sürecinin gösterdiği hassasiyet açıklanır.
- Uluslararası belgeler ve iç hukukta tutuklamanın temellerini oluşturan düzenlemeler açıklanır ve düzenlemelerin tutuklamayı ele alış biçimi hakkında bilgi verilir.
- Tutuklama kararı verilebilmesinin koşulları açıklanmaya başlanır.

Ders Planı - Tutuklama Kararı Verilebilmesinin Maddi ve Şekli Koşulları**Derste Kullanılacak Araçlar**

- Power-Point sunumu
- Hazırlanmış ders materyali
- Örnek İHAM, Ay. Mah. ve Yargıtay Kararları

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;

- Tutuklama kararı verilebilmesinin maddî ve şeklî koşulları hakkında ayrıntılı bilgiye sahip olur.
- Tutuklama kararı verilebilmesinin Kanunda belirtilen koşullarının niteliklerini analiz eder.
- Koşulların mevcut olmamasının ortaya çıkaracağı sonuçları tespit eder.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Konunun power-point eşliğinde sunulması
- Her konuya ilişkin örnekler verilmesi
- Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sûretiyle konuların tartışmaya sunulması

Dersin İşleniş Süreci

- Tutuklamanın maddî koşulları olan kuvvetli suç şüphesinin, tutuklama nedeninin bulunması, tutuklama yasağının bulunmaması, tutuklamanın ölçülü olması ve Muhâkeme koşullarının gerçekleşmiş olması açıklanır
- Tutuklamanın şeklî koşulları olan, hâkim veya mahkeme kararı, kararların gerekçeli olması, tutuklama yargılamasında şüpheli veya sanığın, müdafinin hazır bulunması gibi koşullar açıklanır.

Ders Planı - Tutuklama Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler, Tutuklama Süresi, Tutukluluğun İncelenmesi ve Tutuklama Kararının Geri Alınması Talepleri

Derste Kullanılacak Araçlar

- Power-Point sunumu
- Hazırlanmış ders materyali
- İHAM ve Ay. Mah. ve Yargıtay kararları

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;

- Tutuklama kararının verilmesi hâlinde yapılacak işlemleri ortaya koyabilir.
- Makul tutukluluk süresini belirleyecek kriterleri ortaya koyabilir.
- Tutuklama kararlarının incelenmesi ve bu konuda ileri sürülecek taleplerin niteliklerini, özelliklerini analiz edebilir.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Konunun power-point eşliğinde sunulması
- İHAM, Ay. Mah. ve Yargıtay Kararlarının açıklanması
- Her konuya ilişkin örnekler verilmesi
- Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sûretiyle konuların tartışmaya sunulması

Dersin İşleniş Süreci

- Tutuklama kararı verilmesi hâlinde yapılacak işlemler açıklanır.
- Tutuklama süresine ilişkin CMK'da yer alan azami tutukluluk süreleri ortaya konulduktan sonra, her somut olayda tutukluluk süresinin nasıl belirlenmesi gerektiğine ilişkin genel açıklamalar yanında İHAM ve Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay'ın konuya ilişkin kriterleri ortaya konulur.
- Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğun geri alınması taleplerinin gösterdiği özellikler değerlendirilir.

Ders Planı - Saliverilenin Yükümlülükleri, Özel Tutuklama Hâlleri, Tutuklama Kararına Karşı Kanun Yolu, Tutukluluğun Cezadan Mahsubu**Derste Kullanılacak Araçlar**

- Power-Point sunumu
- Hazırlanmış ders materyali

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;

- Hakkında tutuklama kararı verilmiş olup da bu karar kaldırılan kimsenin yükümlülüklerinin neler olduğunu belirler.
- Özel tutuklama hâlleri hakkında bilgi sahip olur.
- Tutuklama kararına karşı başvurulacak kanun yollarını ve bunların işleyişini öğrenir.
- Tutukluluk kararının, cezadan mahsubuna ilişkin özellikler konusunda bilgi sahibi olur.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Konunun power point eşliğinde sunulması
- Her konuya ilişkin örnekler verilmesi
- Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sûretiyle konuların tartışmaya sunulması

Dersin İşleniş Süreci

- Hakkında tutuklama kararı verilmişken, saliverilen kimsenin yükümlülükleri incelenir.
- Özel tutuklama hâlleri ve bunlara ilişkin koşullar açıklanır.
- Tutuklama kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu ve gösterdiği özellikler anlatılarak özellik gösteren hususlar katılımcılarla birlikte tartışılır.
- Tutukluluğun cezadan mahsubu ve bu konuda Kanunun düzenlemesi ile Yargıtay uygulaması birlikte ele alınarak ortaya konulur.

Ders Planı - Adli Kontrol Tedbiri, Tanımı, Hukuksal Niteliği, Amacı, Koşulları, Karar Mercii, Adli Kontrol Yükümlülükleri

Derste Kullanılacak Araçlar

- Power-Point sunumu
 - Hazırlanmış ders materyali
-

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;

- Genel olarak adli kontrol tedbirinin tanımı, hukuksal niteliği ve amacı hakkında değerlendirmeler yapabilir.
 - Adli kontrol tedbirine karar verecek makam hakkında bilgi sahibi olur.
 - Adli kontrol tedbirine başvurulabilmenin koşullarını tartışır.
 - Türk hukukunda düzenlenmiş olan adli kontrol tedbirleri konusunda bilgi sahibi olur.
-

Derste Kullanılacak Yöntem

- Konunun power point eşliğinde sunulması
- Her konuya ilişkin örnekler verilmesi
- Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sùretiyle konuların tartışmaya sunulması

Ders Planı - Adlî Kontrol Tedbirinin Değiştirilmesi, Kaldırılması, Süresi, Yükümlülüklerle Uymamanın Yaptırımı, Adlî Kontrol Tedbirine Karşı Kanun Yolu, Adlî Kontrol Tedbirinin Cezadan Mahsubu

Derste Kullanılacak Araçlar

- Power-Point sunumu
- Hazırlanmış ders materyali

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;

- Adlî kontrol tedbirinin değiştirilmesi veya kaldırılmasının koşullarını değerlendirir.
- Adlî kontrol tedbirinin süresi konusunda bilgi sahibi olur.
- Yükümlülüklerle uymamanın yaptırımı konusunda bilgi sahibi olur.
- Adlî kontrol tedbirine karşı başvurulabilecek kanun yolu ve adlî kontrol tedbirinin cezadan mahsup edilip edilemeyeceğini değerlendirir.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Konunun power-point eşliğinde sunulması
- Her konuya ilişkin örnekler verilmesi
- Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sûretiyle konuların tartişmaya sunulması

Dersin İşleniş Süreci:

- Adlî kontrol tedbirinin değiştirilmesi veya kaldırılması ve süresi açıklanır.
- Yükümlülüklerle uymamanın yaptırımı belirtilerek tartişılır.
- Adlî kontrol tedbirine karşı başvurulabilecek kanun yolu ile adlî kontrol tedbirinin cezadan mahsubuna ilişkin özellikler açıklanır.

Ders Planı - Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbiri Dolayısıyla Tazminat

Derste Kullanılacak Araçlar

Power Point sunumu
Hazırlanmış ders materyali
Örnek Yargıtay kararları

Dersin Amacı

Dersin sonunda kursiyer;
Tutuklama ve adli kontrol tedbirine başvurulmuş olması dolayısıyla tazminat talep edilebilmesinin koşulları, başvurulacak makam ve yargılama süreci konusunda bilgi sahibi olur.

Derste Kullanılacak Yöntem

Konunun power point eşliğinde sunulması
Konuyla ilgili Yargı kararlarının değerlendirilmesi
Katılımcıların değerlendirme, sorularının alınması sûretiyle konuların tartışmaya sunulması

Dersin İşleniş Süreci

CMK'ya göre tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirleri dolayısıyla tazminat istenebilmesinin temel koşulları ortaya konulur.
Başvurunun yapılacağı makamla ilgili bilgi verilir.
Makamın değerlendirme süreci açıklanır.
Konuya ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler verilir.

5. Tutuklama ve Adli Kontrol Tedbirleri

Dersin Amacı

Tutuklama, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik en derin müdâhaleyi gerektiren koruma tedbirlerinden birisidir. Kişi hakkında henüz mahkeme kararıyla ortaya çıkmış bir mahkûmiyet hükmünün bulunmaması ve tutuklamanın diğer koruma tedbirlerine göre daha uzun süreli olarak uygulanabilme imkânının da varlığı dikkate alındığında bu tedbirin uygulanmasının önemi ortaya çıkmaktadır. Ceza Muhâkemesi kanununda tutuklamanın koşullarının çok ayrıntılı düzenlenmesine, kişi hak ve özgürlüklerine haksız bir müdâhaleyi engelleyecek pek çok hükme yer verilmesine rağmen, uygulamada en çok tartışılan ve Türkiye'nin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine çok yüksek sayılarda şikâyet edilmesine ve mahkûmiyetine sebep olan koruma tedbiri de tutuklamadır.

Hâkim ve savcılara yönelik yürütülecek beş saatlik eğitim çalışmasında tutuklamanın, Anayasa, Ceza Muhâkemesi Kanunu ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yer alan kurallar ile Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ışığında doğru uygulamasının nasıl olması gerektiğinin, katılımcılarla birlikte tartışılması ve sonuçlar çıkarılması bu çalışmanın amacı olacaktır.

Katılımcılara, belirtilen kurallar ve uygulamanın örnekleriyle aktarılması yanında, onların çalışmaya aktif katkıları sağlamak sûretiyle gerçekleşecek bilgi alışverişi sayesinde, Ceza Muhâkemesinin amaçlarından ödün vermeden, henüz hakkında mahkeme kararıyla ortaya çıkmış bir mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişilerin insan hak ve özgürlüklerinin asgari ölçüde kısıtlandığı bir tutuklama uygulamasının nasıl olması gerektiğine ilişkin sonuçlar çıkarmak da bu çalışmanın amacı olacaktır.

Dersin Kapsamı ve Bölümlenmesi

Tutuklamaya ilişkin çalışma 5 ders saatinden oluşmaktadır.

Ders saatleri 45 dakika olarak hesap edilmektedir.

45 dakikalık ders saatinin 20 dakikalık bölümü, eğiticinin konuyu özetlemesi şeklinde sunumuna ayrılacak. Kalan 25 dakika ise, örnek olaylar ve soru-cevap şeklinde interaktif bir yöntemle gerçekleştirilecektir.

Kullanılacak Yöntem

Modül çalışmasında kullanılacak yöntem esas olarak eğiticinin "anlatımı" şeklinde olacaktır. Ancak eğitime katılan kişilerin konuya olan yakınlığı dikkate alınarak derslerin azami ölçüde interaktif bir biçimde ve eğitime katılanların da sürekli aktif olacağı bir çalışma yöntemi benimsenecektir.

Eğitici, her ders saatinde en fazla 20 dakika içerisinde dersin kapsamında olan konuların genel ilkelerine ilişkin bir sunum yapacak, kalan 25 dakikalık süre daha çok uygulama örneklerine, mahkeme kararlarına, katılımcıların sorularının cevaplandırılmasına ayrılacak ve bu bölüme katılımcıların hepsinin katılması sağlanacaktır.

Her ders saati sonunda ise, incelenen ve üzerinde konuşulan konulara ilişkin ortak bir değerlendirme sonucu elde edilecektir.

Kullanılacak Materyal

Tutuklamaya ilişkin olarak, ders materyali hazırlamakla görevli grup tarafından hazırlanan metin.

Konuyu anlatan power-point sunumu.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay karar örnekleri.

Örnek olaylar.

5.1. Çalışmanın Amacı ve Niteliği

Bu çalışma, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Projesi çerçevesinde hazırlanmıştır.

Projenin temel bileşenlerinden birisi, *proje kapsamında belirlenen konu başlıklarında meslek öncesi ve meslek içi eğitim materyallerinin hazırlanmasıdır*. Buradaki temel amaç, eğitim materyallerinin hazırlanmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (=AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (=AİHM) içtihadının da özellikle dikkate alınmasıdır. Tutuklama ve adli kontrol tedbirine ilişkin bu çalışma, bu ihtiyacı karşılamak amacıyla hazırlanmıştır.

Tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirine ilişkin bu eğitim materyalinin hazırlanmasında, proje kapsamında 04-07 Haziran 2007 tarihinde gerçekleştirilen Afyonkarahisar çalışmayı öncesinde belirlenen ilkeler dikkate alınmıştır. Bu çerçevede uzun, ayrıntılı teorik açıklamalar ve doktriner tartışmalar yerine, uygulama rehberi niteliğinde, uygulamada ortaya çıkan veya çıkabilecek olan sorunlara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

5.2. Tutuklama ve Adli Kontrol Koruma Tedbirlerinin Uluslararası Belgeler ve Ulusal Mevzuattaki Temelleri

Anayasanın 90/son maddesi "*Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" hükmüne yer vermiştir. Bu sebeple çalışmanın başında tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirine ilişkin olarak sadece ulusal mevzuatta yer alan düzenlemeler belirtilmekle yetinilmeyecek; uluslararası metinlerde yer alan düzenlemelere de yer verilecektir.

Tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirlerine başvurulabilmesinin **Anayasal temelini**, Anayasanın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesi oluşturur. Anayasanın 19. maddesinde adli kontrol tedbiri açık olarak düzenlenmiş değildir. Bunun sebebi, adli kontrol tedbirinin genel bir düzenleme olarak mevzuatımıza ancak Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu ile dâhil edilmesidir. Bununla birlikte adli kontrol tedbiri kapsamındaki bazı yükümlülüklerin Ceza Muhâkemeleri Usûlü Kanunu'nda da yer almakta olduğu hatırlanmalıdır. Belirtmek gerekir ki adli kontrol koruma tedbirine başvurabilmek için aranan temel koşullardan birisi, tutuklamaya ilişkin koşulların gerçekleşmesi olduğundan, Anayasa'nın 19. maddesinde adli kontrol koruma tedbirinin özel olarak belirtilmemiş olması bir eksiklik doğurmayacaktır.

Çeşitli uluslararası sözleşme ve belgelerde de tutuklama özel olarak ele alınmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin¹ 9. maddesine göre, "*Hiç kimse, keyfi olarak gözetilene alınamaz, alıkonulamaz / (tutuklanamaz) ya da sürgün edilemez.*"

1 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, BM Genel Kurulu tarafından 10.12.1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararla kabul edilmiştir.



Tutuklama ve adli kontrol koruma tedbirlerine başvurulabilmesinin Anayasal temelini, Anayasanın "kişi hürriyeti ve güvenliği" başlıklı 19. maddesi oluşturur.



Çeşitli uluslararası sözleşme ve belgelerde de tutuklama özel olarak ele alınmıştır.



Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile bir tutuklama sebebi bulunan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün, işin önemi ve muhakeme sonunda ortaya çıkabilecek ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmak koşuluyla hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesidir.



Tutuklama, bir koruma tedbiri olup, hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller bulunan kimsenin cezalandırılması niteliğinde değildir.

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin² "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlığını taşıyan 9/1. maddesi, tutuklama koruma tedbirini ve tutuklananın haklarını düzenlemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin³ "Hürriyet ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesine göre de, her birey kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse bu maddede belirtilen hâller dışında ve kanunlarda öngörülen usûllere uyulmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Tutuklama koruma tedbiri **Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun** 100-108. maddelerinde; adli kontrol ise, 109-115. maddelerinde düzenlenmiştir. Gerek tutuklama gerekse adli kontrol koruma tedbirinde, CMK'nın TBMM'de kabul edildiği 04.12.2004 tarihinden bu yana bazı değişiklik ve eklemeler de yapılmıştır. Bunlarla ilgili olarak yeri geldiğinde açıklamalara yer verilecektir.

5.3. Tutuklama

5.3.1. Tanımı ve Niteliği

Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile bir tutuklama sebebi bulunan şüpheli veya sanığın özgürlüğünün, işin önemi ve muhakeme sonunda ortaya çıkabilecek ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmak koşuluyla hâkim kararıyla sınırlandırılabilmesidir.⁴

Hakkında tutuklama kararı verilmiş ve uygulanmış kişi "tutuklu", tutuklu olan kişinin içerisinde bulunduğu statü ise, "tutukluluk" adlandırılmaktadır.

Tutuklama, hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut deliller bulunan kimsenin henüz hüküm verilmeden önce cezalandırılması niteliğinde olmayıp, **hukuka uygun etkin bir Muhâkemenin yürütülebilmesi açısından, belirli amaçlarla ve belirli koşulların varlığı hâlinde başvurulabilmesi mümkün olan bir**

² BM Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihinde 2200 A(XXI) sayılı Karar ile kabul edilen ve 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe girmiş olan bu sözleşme, Türkiye tarafından 15.08.2000 tarihinde imzalanmış; 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı Kanunla onaylanmış; 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

³ Türkiye, bu Sözleşmeyi 04.11.1950 tarihinde imzalamış; 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla (RG: 19.03.1954-8662) onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴ Benzer ve farklı tanımlar için bk. Aldemir Hüsnü; Yakalama, Gözaltına Alma, Tutuklama, Adli Kontrol; Ankara 2012, s.140; Avcı Mustafa, "Yeni Düzenlemelere Göre Tutuklama", HPD - Hukukî Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan 2005, s.76; Centel Nur, Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, s. 4; Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhâkemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2013, s.334-335; Gültekin Özkan, Öğretimde ve Uygulamada İddianame ve İddianamenin İadesi, Ankara 2011, s. 209; Koparan M. Reşat, "Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama", Adalet Dergisi, Yıl: 97, S. 25, Mayıs 2006 (Erişim adresi: http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/25.sayi/09_27_59.htm); Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/ Nuhoğlu Ayşe, Muhâkeme Hukukunun Bir Dalı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2010, s. 919; Mahmutoğlu Fatih Selami, İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku, in: Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 158; Nuhoğlu Ayşe, Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama, in: Ceza Muhâkemesi Kanununun 3 Yılı - Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, (21-22 Haziran 2008), İstanbul 2009, s. 175; Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İker, Ceza Muhâkemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2013, s. 290; Öztürk Bahri / Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Sirma Özge / Saygılar Kınat Yasemin F. / Özyayın Özdem / Alan Akcan Esra / Erden Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhâkemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 465; Roxin Claus/Schünemann Bernd, Strafverfahrensrecht, 26. Auflage, München 2009, s. 218; Şahin Cumhuriyet, Ceza Muhâkemesi Hukuku I, Ankara 2013, s. 239; Şentuna Mustafa Tarık, Teori ve Uygulama İşığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak 5271 Sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 5; Toroslu Nevzat / Feyzioğlu Metin, Ceza Muhâkemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2009, s. 216; Tosun Öztekin, Türk Suç Muhâkemesi Hukuku Dersleri, C: I, Genel Kısım, 4. Baskı, İstanbul 1984, s. 844; Turhan Faruk, Ceza Muhâkemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 219; Ünver Yener / Hakeri Hakan, Ceza Muhâkemesi Hukuku, C. I, 8. Baskı, Ankara 2013, s. 495; Yıldız Ali Kemal, Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol, Risk Altındaki Global Dünya Toplumuna ve Ceza Hukuku (Criminal Law in the Global Risk Society) - Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck Onuruna 27-29 Eylül 2009 Tarihlerinde İstanbul'da Düzenlenen Uluslararası Kolokyumun Kitabı, İstanbul 2011, s. 634; Yurtcan Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007, s. 321; Yüce Turhan Tufan, Ceza Muhâkemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları, Erzurum 1968, s. 87.

koruma tedbiridir.⁵

Tutuklama bir ceza değil, Ceza Muhâkemesinde belirli amaçları gerçekleştirebilmek amacıyla kabul edilmiş bir koruma tedbir olduğundan, kendi başına bir amaç değil, **araçtır.**⁶

Bir koruma tedbiri olması sebebiyle, tutuklama da koruma tedbirlerine özgü genel özelliklere sahip olmalıdır.⁷ Buna göre, tutuklama koruma tedbiri, araç olma ve geçici olma özelliklerine sahip olması gerektiği gibi; gecikmede tehlike bulunması, haklı görünüş ve Orantılılık⁸ bütün koruma tedbirlerinde olduğu gibi tutuklama da ön koşul niteliğindedir.

Bütün diğer koruma tedbirleri gibi tutuklama da, **kural değil istisnâdır.**⁹ Koruma tedbirlerinin genel koşulları dışında, Anayasa ve CMK'da özel olarak düzenlenmiş koşulların tamamı gerçekleşmeden tutuklama koruma tedbirine başvurulamaz. Anayasada da (m. 19/3) tutuklamanın ancak zorunlu durumlarda başvurulabilecek olan koruma tedbiri olduğu vurgulanmıştır.

Tutuklama, koşulları oluşsa dahi başvurulması zorunlu bir koruma tedbiri değildir.¹⁰ Gerek Anayasadaki "tutuklanabilir" (m. 19/3) gerekse CMK'daki "tutuklama kararı verilebilir" (CMK m. 100/1) sözcükleri de tutuklamanın ihtiyariliğini göstermektedir.

5.3.2 Amacı

Tutuklama, **birden fazla amaca hizmet eden** bir koruma tedbiridir.¹¹ Bunlardan **birincisi**, şüpheli veya sanığın Muhâkeme sırasında hazır bulunmasını sağlamaktır (CMK m. 100/2-a). **İkincisi**, delillerin karartılmasının önüne geçmek ve bu sûretle usûle uygun, adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlayarak Ceza Muhâkemesinin amacı olan maddî gerçeğe ulaşılmasına hizmet etmektir (CMK m. 100/2-b,1 ve 2). **Üçüncü** olarak da Muhâkeme sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlamaktır (CMK m. 100/3).

Tutuklamanın bunun dışında ikrar elde etmek, öç almak, devletin gücünü göstermek, sanığı terbiye etmek gibi bir amaca hizmet etmesi kabul edilmemektedir.¹² AİHM de verdiği bir kararında bir kimsenin İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendindeki amaçlar dışında, örneğin sırf kendisinden bazı bilgiler almak amacıyla tutuklanmasını Sözleşmeye aykırı bulmuştur.¹³



Tutuklama, kural değil istisnâdır.



Tutuklama, koşulları oluşsa dahi başvurulması zorunlu bir koruma tedbiri değildir.



Tutuklamanın bunun dışında ikrar elde etmek, öç almak, devletin gücünü göstermek, sanığı terbiye etmek gibi bir amaca hizmet etmesi kabul edilmemektedir

5 Koruma tedbiri kavramı konusunda bk. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 833 vd.

6 Centel, s. 5.

7 Tosun, 870.

8 Koruma tedbirlerinin özellikleri ve ön koşulları konusunda bk.: Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 837 vd.

9 Öztürk/Erdem, s. 566.

10 Bk. Centel/Zafer, 344; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 925 vd.; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 293; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar/Kırıt/Özaydın/Alan, 474; Şahin, 239; Toroslu/Feyzioğlu, 216; Ünver/Hakeri, C. I, 498; Yıldız, s. 636.

11 Roxin/Schünemann, s. 218.

12 Öztürk/Erdem, s. 559, dn. 1.

13 İrlanda/İngiltere, A 25, s. 80, § 212 - Bk. Gölcüklü Feyyaz / Gözübüyük A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s. 186.

5.3.3. Koşulları

5.3.3.1. Maddî Koşulları

a. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Somut Delillerin Bulunması

Ceza Muhâkemesi Kanunu, tutuklama için **kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin**¹⁴ varlığı gerekli görmüştür (m. 100/1).

Kuvvetli şüpheden maksat, eldeki somut verilere göre şüpheli veya sanığın, Kanunda suç olarak tanımlanmış bir eylemi gerçekleştirdiğine veya bu eyleme iştirâk ettiğine ilişkin yüksek bir ihtimâlin varlığıdır.¹⁵ Bir kimsenin suçüstü hâlinde yakalanması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.¹⁶ Burada dikkate alınacak ölçüt şüpheli veya sanığın yapılacak yargılama sonucunda mahkûmiyet ihtimâlinin yüksekliği değil, suçu işlediği konusundaki şüphenin yoğunluğudur. Kişiye yapılan isnadın ağırlığına rağmen, onun isnada konu fiili gerçekleştirdiği konusunda tereddütler olması ve şüphenin kuvvetli olmaması hâlinde hakkında tutuklama kararı verilemez.¹⁷

Hem suçun işlendiği, hem de kendisine suç isnat edilen şüpheli veya sanığın suçu işlediği konusunda kuvvetli bir suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması gereklidir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren bu olgular, tutuklama talebi ve tutuklama kararının gerekçesinde gösterilmelidir.

Bir olayda kuvvetle suç şüphesinin varlığını gösterebilecek olgulara ilişkin şu örnekler verilebilir:

- Bir kişinin suç işlerken görülmesi veya suç mahallinden, suçu işlediğini gösteren belirtilerle birlikte kaçarken görülmesi
- Bir kişinin, işlenen suçtan sonra suç delilleri veya belirtileriyle (suçun işlenmesinde kullanılan aletler) yakalanması
- Hayatın olağan akışına uygun ve diğer delillerle desteklenen ikrar
- Kişinin suçu işlediğini gösteren ve gerçekliğine güvenilebilecek kamera görüntüleri
- Kişinin olay yerindeki parmak izi, kan, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerinin diğer delillerle uyumu
- Teknik ve fiziki takip sonucu elde edilen görüntü ve sesler

Buna karşın şu örneklerde kuvvetli suç şüphesini gösteren bir olgunun varlığından söz edilemez:


- Oluşa uygun olmayan soyut ikrar
- Kişinin geçmişteki yaşantısı, geçmişinde benzer veya farklı suçları bir veya birden fazla kez işlemiş olması (AlHM'nin Fox, Campbell ve Hartley-Birleşik Krallık davasında verdiği karar)

14 Esasen düzenlemede somut suç şüphesini gösteren olguların varlığı aranmakta iken, 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanunun 8. maddesiyle yapılan değişiklikle kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı aranmaya başlanmıştır.

15 Beulke Werner, Strafprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2010, s. 133; Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan, 470; Şahin, s. 240.

16 Öztürk/Erdem, s. 565.

17 Aldemir, s. 152; Erem Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara 1986, s. 443.


Tutuklama kararı verilebilmesi için, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı gereklidir.

- Başka bir delil ile desteklenmeyen soyut mağdur, müşteki veya tanık beyanları
- Maddî delillerle desteklenmeyen belirtiler (sırf telefon dinleme kayıtları, HTS raporları, tek başına gizli tanık beyanları, soyut ihbârlar vs.)

b. Tutuklama Nedeninin Bulunması

CMK'nın 100. maddesinde üç ayrı tutuklama nedenine yer verilmiştir. Bunlardan birisinin varlığı, diğer koşulların da gerçekleşmiş olması hâlinde tutuklama kararının verilebilmesi için yeterlidir. Bu nedenlerin hepsinin bir arada bulunması gerekli değildir.

aa. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Varlığı

Şüpheli veya sanığın **kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı** (CMK m. 100/2a) bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir.

Şüpheli veya sanığın, adli makamlar tarafından yapılacak davetlerin kendisine ulaşmasını, Muhâkeme işlemleri için hazır bulundurulmasını olanaksız kılacak davranışlar içinde bulunması **kaçması veya saklanması** olarak kabul edilecektir.¹⁸ Örneğin şüpheli veya sanığın yurt dışına çıkmış ve kendisine yapılacak davetlerin sonuçsuz kalacak olması, onun kaçması olarak kabul edilebilecektir.¹⁹

Kaçma şüphesinin kabulü için, kişinin kaçma yönünde hazırlıklar yaptığına ilişkin somut olgular bulunmalıdır. Örneğin suç işledikten sonra yakalanan kimsenin üzerinden yurt dışına çıkmak veya yurt içinde kendisine ulaşılmasına engel olacak hazırlıklar içerisinde olduğunu gösterir belgeler çıkması kaçma şüphesinin kabulünü mümkün kılabilir.²⁰ Kaçma şüphesinin yurt dışına veya yurt içinde olması arasında bir fark yoktur.²¹

Kaçma şüphesi CMK'nın açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, somut olgulara dayanmalıdır.²² İşlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunan eylemin ağırlığı, muhâkemeye konu bu eylemin soyut cezasının yüksekliği, kişinin sabit bir adresinin bulunmaması gibi hususlar kişinin kaçma şüphesi açısından belirti niteliğindedir. Bu koşullardan birisinin veya birden fazlasının varlığının doğrudan sonucu kaçma şüphesinin kabul edilmesi olmamalıdır. Somut olayda bu olguların niçin kaçma şüphesi oluşturduğunun belirlenmesi gereklidir.²³

Kaçma şüphesi sebebiyle bir kişinin tutuklanmasına karar verildiğinde, bu

18 Centel/Zafer, 337.

19 Roxin/Schünemann, 219.

20 Soyaslan Doğan, Ceza Muhâkemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2007, s. 309.

21 Erem, 444; Turhan Faruk, Ceza Muhâkemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 222.

22 "Yerel mahkemeler, başvuranın kaçma olasılığını 'suç ortağının saklanmakta olmasına bağlamıştır. AİHM, suç ortağının tutumunun, tutuklunun kaçma riskinin değerlendirilmesinde belirleyici bir faktör olamayacağı kanısındadır. Bu tür bir değerlendirme, tutuklunun şahsi koşullarına bağlanmalıdır. Mevcut davada, yerel mahkemeler, başvuranın sürekli kaçma eğiliminde olduğu sonucunu haklı çıkaracak bir karaktere ya da davranışa sahip olduğuna işaret etmemiştir. Diğer yandan başvuran, sürekli olarak kaçma riskini azaltan delillere değinmiştir. Ancak yerel mahkemeler, başvuranın sabıka kaydı olmadığına, Vladimir'de daimi bir adresi ve işi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu ve babasının ciddi şekilde hasta olduğuna ilişkin iddialarını dikkate almamıştır. Dairesinin aranmasının ardından başvuranın kaçma fırsatı olduğunu ancak soruşturmacının kontrolünde kaldığını ifade etmemişlerdir. Bu koşullar altında AİHM, söz konusu davada kaçma riskinin mevcudiyetinin tespit edilmediği sonucuna varmıştır." (Mamedova-Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006 - Bk. Cengiz Serkan / Demirağ Fahrettin / Ergül Teoman / McBride Jeremy / Tezcan Durmuş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında, Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008, s. 40).

23 Koparan, Bir Koruma Tedbiri Olarak Tutuklama; Kühne, Strafprozessrecht, s. 264.



Tutuklama kararı verilebilmesi için aranan bir diğer koşul, tutuklama nedeninin varlığıdır.



Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi somut olgulara dayanmalıdır.



Kaçma şüphesi sebebiyle bir kişinin tutuklanmasına karar verildiğinde, bu şüpheyi gösteren somut olguların da kararın gerekçesinde açıklanması gereklidir.

şüpheli gösteren somut olguların da kararın gerekçesinde açıklanması gereklidir.²⁴ Kişinin her davete uyduğu, hakkındaki suç isnadını öğrendiği hâlde normal hayat düzenine devam ettiği, kendisinin gelecek suç itirafında bulunduğu ya da hakkındaki yakalama emrini öğrenerek kendisinin gelip teslim olduğu durumlarda kaçma şüphesinin varlığından söz edilmesi mümkün değildir.

Şu örneklerde kaçma şüphesinin varlığından söz edilebilir:

- Başka suçtan hakkında yakalama emri bulunan kişinin yeni bir suç işlemesi
- Sanığın kaçma hazırlığını gösteren olguların varlığı (mutat dışı uçak, otobüs bileti alması, bankadan rutin dışı fazla para çekmesi, ülkesi ile bağlarının zayıf olması, sahte kimlikle araç kiralaması vb.)

Şu örneklerde tek başına kaçma şüphesinin varlığından söz edilemez:

- Beklenen hapis cezasının ağırlığı (Müller/ Fransa Davası)
- Suçun vasıf ve mahiyeti

bb. Delilleri Karartma Şüphesi

Delillerin karartılması şüphesi de tutuklama nedenlerinden birisidir. CMK, hangi hâllerin delillerin karartılması şüphesini oluşturduğunu açık bir biçimde düzenlemiştir.

Buna göre,

(1) delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi

(2) tanık, mağdur veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılması girişimine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı gereklidir (CMK m. 100/2-b).

Hâkim veya mahkeme bu nedene ilişkin olarak da vereceği tutuklama kararında kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguları açıklamak zorundadır.

Delillerden bazılarının yok edilmiş olması bu konuda bir hareket noktası olabileceği gibi tanık, mağdur veya bilirkişinin açıklama veya işlemlerini etkilemeye yönelik davranışlar da delillerin karartılması şüphesinin var olduğu şeklinde kabul edilebilecektir.

Şüpheli veya sanığın delilleri bizzat karartması gerekli olmayıp, üçüncü kişiler aracılığıyla da delilleri karartma girişiminde bulunması da mümkün olabilir. Bu durumda da şüpheli veya sanık açısından tutuklama nedeninin varlığı kabul edilebilecektir.

Maddede tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması tutuklama nedeni olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, onları aldatmaya yönelik hareketler de, bu bağlamda sahte delil üretilmesi delillerin karartılması niteliğindedir.

Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmış olması delillerin karartılması tehlikesini gösteren bir olgu olarak kabul edilemez ve tutuklama kararına dayanak oluşturamaz.²⁵ Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmış olması veya soruşturma



Delilleri karartma şüphesinden söz edebilmek için, (1) delillerin yok edilmesi, gizlenmesi veya değiştirilmesi, (2) tanık, mağdur veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılması girişimine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı gereklidir (CMK m. 100/2-b).



Şüpheli veya sanığın susma hakkını kullanmış olması delillerin karartılması tehlikesini gösteren bir olgu olarak kabul edilemez.

²⁴ Tosun, C. I, s. 850.

²⁵ Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi Kararı (Bk.: Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, s. 220).

ve kovuşturma organlarıyla işbirliği yapmamış olmasının tutuklama sebebi olarak kabulü Anayasamızın 38/5. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan, hiç kimsenin kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaması ilkesine aykırıdır.²⁶

Soruşturmanın tamamlanmamış olması, suç ortaklarının kaçak olması, önemli tanıkların henüz dinlenmemiş olması, suç mağdurunun henüz bulunmamış olması hâllerini kendi başlarına delillerin karartılması konusunda kuvvetli şüphe oluşturmazlar.²⁷ Delilleri karartma şüphesinin tutuklama nedeni olarak kabul edilebilmesi için, şüpheli veya sanığın soyut olarak delilleri karartabileceği varsayımı değil, herhangi bir delilin karartılması tehlikesinin somut olarak ortaya çıkmış olması gereklidir.²⁸

Olayın ispatı bakımından gerekli olduğu düşünülen bütün delillerin toplanmış olduğu durumlarda, artık delillerin karartılması tehlikesinden söz edilemeyeceğinden, bu nedene dayalı bir tutuklama kararı verilmesi de mümkün değildir. Başlangıçta delillerin karartılması kuvvetli şüphesiyle tutuklama kararı verildikten sonra, delillerin toplanıp muhafaza altına alınması üzerine tutukluluğun ortadan kaldırılması gereklidir. Bütün deliller toplanmış olmasına ve delillerin karartılması tehlikesi ortadan kalkmış bulunmasına rağmen tutukluluğun devam ettirilmesi hâlinde tutuklama işlemi hukuka aykırı hâle gelecektir.²⁹

İddianın ispatı açısından mevcut delil veya deliller zaten yok edilmiş ve artık yok edilmesi ihtimâli olan bir delil mevcut değilse, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.³⁰

Suç delillerinin karartıldığı saptandığı ve toplanması gereken veya karartılması ihtimâli olan yeni bir delilin bulunmadığı durumlarda da delillerin karartılması nedenine bağlı olarak tutuklama kararı verilemez. Yine soruşturma veya kovuşturmaya konu olayla ilgisi olmayan ve bu olay açısından delil olarak kullanılması ihtimâl bulunmayan konulara yönelik davranışlar delillerin karartılması olarak değerlendirilemez.³¹

cc. Belirli Suçların İşlendiğine İlişkin Kuvvetli Şüphenin Varlığı

Kanun koyucu, 100. maddenin 3. fıkrasında sayılan suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde de tutuklama nedeni olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.

02.01.2014 tarih ve 6514 sayılı "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 47. maddesiyle, "3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun" eklenen "Ek madde 12" ile "Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardandır."



Delilleri karartma şüphesinin tutuklama nedeni olarak kabul edilebilmesi için, şüpheli veya sanığın soyut olarak delilleri karartabileceği varsayımı değil, herhangi bir delilin karartılması tehlikesinin somut olarak ortaya çıkmış olması gereklidir.



Belirli suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphenin varlığı tutuklama nedeni kabul edilebilir (CMK m. 100/3).

26 Kühne, s. 265.

27 Turhan, s. 223.

28 Eryılmaz, Bedri; Ceza Muhâkemesi Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s. 616.

29 Şahin, s. 243.

30 Kühne, s. 264.

31 Centel/Zafer, s. 337.

hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmiş olan ve aşağıda belirtilecek suçlar yanında *sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçunda* da tutuklama nedeni var kabul edilebilecektir.

100. maddenin 3. fıkrasında şu suçlara yer verilmiştir:

- a. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;
 1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
 2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
 3. Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (madde 87),
 4. İşkence (madde 94, 95),
 5. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
 6. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
 7. Hırsızlık (madde 141, 142) ve yağma (madde 148, 149),
 8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),
 10. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),
 11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),
- b. 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.
- c. 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22'nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu.
- d. 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.
- e. 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar.
- f. 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110'uncu maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.



CMK'nın 100. maddesinde yer alan katalogdaki suçlardan birinin işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığı doğrudan bir tutuklama sonucunu doğurmamalıdır.

Kanun koyucu, katalog hâlinde gösterilen bu suçlardan birisinin işlenmiş olması hâlinde tutuklama nedeninin araştırılmasından vazgeçmektedir. Bu suçların işlenmiş olması başlı başına bir tutuklama nedeni kabul edilmiş, bu konuda kanunî bir karene oluşturulmuştur.³²

Kanun, üçüncü fıkrada sayılan bu suçların işlendiği hususunda "kuvvetli şüphe sebeplerinin" varlığını aramıştır. Esasen burada da maddenin birinci fıkrasında olduğu gibi, kuvvet suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin arandığı kabul edilmelidir. Yoksa kanun koyucunun bu fıkrada sayılan suçların işlendiğine ilişkin "kuvvetli suç şüphesinden" daha hafif bir şüphenin arandığını kabul etmek mümkün değildir.³³

Uygulama açısından CMK'nın 100. maddesinde yer alan katalogdaki suçlardan birinin işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığı doğrudan bir tutuklama sonucunu doğurmamalı,³⁴ bu fıkranın hukuk devleti ilkesi ve orantılılık ilkelerine

³² Şahin, s. 221.

³³ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 292.

³⁴ Şentuna, s. 42.

uygun bir biçimde yorumlanması, fıkra da sayılan suçlardan birisinin işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığı hâlinde, Ceza Muhâkemesinin gerçekleştirilmesi ve Muhâkeme sonucunda ortaya çıkacak hükmün infazı açısından bir tehlikenin varlığının ortaya konulabilmesi ve tutuklama kararında gerekçesiyle birlikte bunun açıklanması gereklidir.³⁵

Şunu da belirtmek gerekir ki, CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında yer alan katalog suçlara ilişkin düzenleme, kaçma veya delilleri karartma şüphesi sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır.³⁶ Şayet kaçma veya delilleri karartma şüphesi varsa zaten bu ikinci fıkraya göre tutuklama kararı verilebilecektir.

dd. Adli Kontrol Hükümlerini İsteyerek Yerine Getirmeme

Kanun, hakkında verilen adli kontrol tedbiri hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hakkında hükmedilmesi ihtimâli bulunan hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebilmesini kabul etmiştir (CMK m. 112).

Şüpheli veya sanığın adli kontrol altına alınabilmesi için, tutuklama sebeplerinin mevcut olması arandığından, tedbire uymamak otomatik bir tutuklama sebebi olarak uygulanmamalıdır. Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilirken, tutuklamaya ilişkin koşulların mevcudiyetinin devam edip etmediği konusunda bir denetim yapılmalıdır. Eğer tutuklamaya ilişkin koşullar ortadan kalkmışsa, şüpheli veya sanık adli kontrol hükümlerini yerine getirmese de hakkında tutuklama kararı verilmemelidir.³⁷

c. Tutuklamanın Ölçülü Olması

Bir kimsenin özgürlüğünün kesin hükümle mahkûm olmadan önce tutuklama koruma tedbiriyle kısıtlanmasında, iki temel yararın birbiriyle çatışması söz konusudur. Bir tarafta bireyin uluslararası belgeler, sözleşmeler ve Anayasa'dan kaynaklanan kişi özgürlüğü ve bu özgürlüğe saygı gösterilmesini isteme hakkı; diğer tarafta da genel olarak Ceza Muhâkemesinin amaçlarına, özel olarak da tutuklamanın amacına ulaşılabilmesi için özgürlüğün kısıtlanabilmesidir. Her iki temel yararın da somut olayda gerçekleştirilebilmesi için bunların dengelenebilmesi gereklidir. Bu dengenin kurulabilmesinin yolu da "Orantılılık" ilkesine uygun hareket edilmesinden geçmektedir.³⁸

Bir işlemin ölçülü olduğundan söz edebilmek için, bu işlemin amaca uygun, gerekli ve yararlı olması aranmaktadır.³⁹ **Tutuklamanın ölçülülüğünden söz edebilmek için** ise, devletin işlenmiş bir suçun aydınlatılması ve suçlunun hızlı bir biçimde cezalandırılması görevini yerine getirebilmesi için, **suç şüphesi altında olan kimsenin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasından başka çare olmaması gereklidir.**⁴⁰



CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında yer alan katalog suçlara ilişkin düzenleme, kaçma veya delilleri karartma şüphesi sebebiyle tutuklama kararı verilebilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır.



Kanun, hakkında verilen adli kontrol tedbiri hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hakkında hükmedilmesi ihtimâli bulunan hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebilmesini kabul etmiştir.

35 Yıldız, s. 648.

36 Meyer-Göner, § 112, kn.: 39.

37 Yıldız, s. 650.

38 Beulke, s. 132.

39 Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 287.

40 Erem, s. 440; Kühne, s. 262.



Tutuklamanın ölçülülüğünden söz edebilmek için ise, devletin işlenmiş bir suçun aydınlatılması ve suçlunun hızlı bir biçimde cezalandırılması görevini yerine getirebilmesi için, suç şüphesi altında olan kimsenin özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasından başka çare olmaması gereklidir.



Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.



On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında da üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez.

CMK'da tutuklama kararının, işin önemi ve Muhâkeme sonunda ortaya çıkması muhtemel olan ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü olması gerektiği açıkça belirtilmiştir (CMK m. 100/1).

Bazı durumlarda herhangi bir koruma tedbirine dahi başvurmak söz konusu olmaksızın tutuklama ölçüsüz olabileceği gibi; bazı durumlarda adli kontrol tedbiriyle amaca ulaşılabilecek olması dolayısıyla tutuklama kararı verilmesi ölçüsüz olabilecektir.

İHAM de tutukluluğun ana kural olan özgürlüğe istisnâ getiren ağır bir önlem olması sebebiyle, alternatifinin bulunduğu hâllerde bu önleme başvurulamayacağına karar vermiştir. Örneğin, sanığın kaçma tehlikesi, güvence alınmak sûretiyle ortadan kaldırılabiliyorsa, kaçma tehlikesi sebebiyle tutuklama kararı verilemez.⁴¹

Orantılılık ilkesi, sadece tutuklama koruma tedbirine başvururken değil, tutukluluğun devamına karar verilirken de dikkate alınmalıdır.

d. Tutuklama Yasağının Bulunmaması

aa. Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez (CMK m. 100/4).

Bu hâllerde şüpheli veya sanık hakkında koşulları bulunuyorsa adli kontrol tedbirine başvurulabilir (CMK m. 109/2). Ancak şüpheli veya sanık, adli kontrol tedbirinin hükümlerini isteyerek yerine getirmediği takdirde, Muhâkeme sonunda ortaya çıkması ihtimâli olan hapis cezasının süresine bakılmaksızın hakkında tutuklama koruma tedbirine başvurulabilecektir (CMK m. 112).

bb. On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında da üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m. 21/1).

cc. Adli kontrol tedbirinin koşullarının var olduğu (CMK m. 109) durumlarda da tutuklama kararı verilemez.⁴² Bu durum, Kanun'un da açıkça öngördüğü "Orantılılık" ilkesinin bir gereğidir. ÇKK'da da adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebileceği açıkça vurgulanmıştır (m. 20/2).

dd. Kovuşturma evresinde, mahkeme gaip olan sanık hakkında, duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda koşulsuz veya koşullara bağlamak sûretiyle bir güvence belgesi verebilir (CMK m. 246/1). Sanığa bu anlamda bir güvence belgesi verilmesi hâlinde duruşmaya gelen sanık hakkında tutuklama kararı verilemez.

Güvence belgesi hangi eylem veya eylemler dolayısıyla verilmişse, onlar hakkında tutuklamaya engel olacaktır. Güvence belgesi verildikten sonra, eylemin niteliği değişse de güvence belgesi geçerliliğini koruyacaktır.⁴³

41 Wemmhoff/Almanya, 27.06.1968, A 7, s. 25, § 13 – Bk.: Gölcüklü/Gözübüyük, s. 194.

42 Öztürk/Erdem, s. 562.

43 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 928.

Sanığın, hapis cezası ile mahkûm olması veya kaçma hazırlığında bulunması yahut da güvence belgesinin verilmesinde öngörülen koşullara uymaması hâlinde belgenin hükmü kalmayacaktır (CMK m. 246/2). Bu durumda sanığın tutuklanması mümkün olacaktır.

ee. Tutuklamanın koşullarından birisi kuvvetli "suç şüphesinin" varlığını gösteren olguların bulunması olduğuna göre, **kabahatler hakkında da tutuklama kararı verilemez.**

Ancak belirtmek gerekir ki Kabahatler Kanunu'nun 40. maddesi bu durumun bir istisnâsını düzenlemiş olup; Bu düzenlemeye göre, görevle bağlantılı olarak sorulması hâlinde kamu görevlisine kimliği hakkında açıklamada bulunmaması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla kimliği belirlenemeyen kişi hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alma ve gerektiği durumlarda tutuklama kararı verilebilecektir.

e. Muhâkemeye İlişkin Koşulların Gerçekleşmiş Olması

Ceza Muhâkemesinin başlaması veya yürütülmesine ilişkin bir koşul aranmış olup da, bu koşulun var olmadığı veya henüz gerçekleşmediği durumlarda tutuklama kararı da verilemez. **Örneğin,** affa uğramış veya zamanaşımına uğramış bir suçtan dolayı tutuklama kararı verilemeyeceği gibi; şikâyetin mevcut olmadığı ya da yasama dokunulmazlığının var olduğu durumlarda da tutuklama kararı verilemeyecektir.

Buna karşı şüpheli veya sanığın akıl hastası olması ya da muhâkeme açısından çözümü gereken bekletici meselenin varlığı tutuklama kararı verilmesine engel değildir.⁴⁴

5.3.3.2. Şekî Koşullar

a. Hâkim veya Mahkeme Kararı

aa. Yetkili ve Görevli Hâkim veya Mahkeme

Tutuklama, gerek Anayasa (m. 19/3), gerekse CMK'da (m. 101) hâkim veya mahkeme tarafından karar verilmesi hâlinde uygulanabilecek bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir.⁴⁵ CMK, soruşturma evresinde hâkimin resen tutuklama kararı vermesini kabul etmemiştir. Hâkim tutuklama kararını ancak Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine verebilir. Kovuşturma evresinde ise, mahkeme tutuklama kararını Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine veya resen verebilir (CMK m. 101/1).

Soruşturma evresinde tutuklama kararı vermeye yetkili ve görevli hâkim, işlemin yapılacağı yer sulh ceza hâkimidir (CMK m. 162). **Soruşturma evresinde,**



Adli kontrol tedbirinin koşullarının var olduğu (CMK m. 109) durumlarda da tutuklama kararı verilemez.



Kabahatler hakkında tutuklama kararı verilemez.



Soruşturma evresinde tutuklama kararı vermeye yetkili ve görevli hâkim, işlemin yapılacağı yer sulh ceza hakimidir (CMK m. 162).

44 Ünver/Hakeri, s. 507.

45 İHAM de, Sözleşmenin 5/1-c maddesinde yer alan yakalama veya tutuklamaya karar verecek olan "yetkili makam" kavramını, bireyin keyfi surette tutuklanmasını önleyici güvenceye sahip bir usûl izleyen bağımsız ve tarafsız hâkim veya kanun tarafından adli görev yürütmekle yetkili kılınmış başka bir görevli olarak yorumlamıştır (Schiesser/İsviçre, 4.12.1979, A 34, s. 12, § 29 - Karar için bk: Gölcüklü/Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, s. 186.)

sulh ceza hâkiminin CMK'nın 163. maddesi⁴⁶ çerçevesinde zorunlu savcılık yaptığı durumlarda, tutuklama kararını verme yetkisi soruşturma işlemlerini yürüten sulh ceza hâkiminde değildir. Bu durumda soruşturma işlemlerini yürüten sulh ceza hâkimi tutuklamayı, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimi bulunuyorsa o yerdeki diğer bir sulh ceza hâkiminden; eğer tek bir sulh ceza hâkimi görev yapıyorsa asliye ceza hâkiminden talep etmelidir. Zira bu durumda sulh ceza hâkimi, hâkimlik görevi değil, savcılık görevini ve soruşturma evresinde savcının gerçekleştireceği işlemleri yerine getirmektedir. Aynı süje, hem Cumhuriyet Savcısının hem de sulh ceza hâkiminin yetkilerini bir arada kullanamaz. Aksine bir hareket tarzı iddia ve müdafaa makamının tek bir elde birleşmesi anlamını taşıyacaktır ki, bu durum bugünkü Ceza Muhâkemesi sistemimizde kabul edilemez.⁴⁷

İstinaf yargılamasında, istinaf mahkemesince tutuklama kararı verilebilecektir.⁴⁸

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla yaptığı yargılamalar dışında tutuklama kararı vermesi mümkün değildir. Buna karşı Yargıtay, şüpheli veya sanığın istemi üzerine yahut da resen tutuklama kararının denetimini yapabilir. Bu denetimde tutuklamanın devamına veya ortadan kaldırılmasına karar verecektir (CMK m. 104/3).

Çocuklar⁴⁹ hakkında tutuklama kararını verecek hâkim konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. ÇKK'nın 42/1. maddesi ise, *"Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhâkemesi Kanunu (...) hükümleri uygulanır."* şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir.

Öte yandan Yargıtay'ın iki ayrı dairesinin bu konuda iki farklı kararı bulunmaktadır:

Yargıtay 6. CD, 2006 yılında verdiği kararında,⁵⁰ Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemine dayalı olarak başvuruyu yapan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbâr yazısındaki gerekçeyi haklı bularak, çocuklar hakkında tutuklama kararının çocuk hâkimi tarafından verilmesi gerektiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbâr yazısında, ÇKK'nın 26.⁵¹ ve 42.⁵² maddelerine atıf yapıldıktan sonra, *"5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun 4. kısmında 'Koruma Tedbirleri' olarak yakalama ve gözaltı, tutuklama, Adli kontrol, arama ve el koyma tedbirlerinin düzenlenmiş olması karşısında çocuk şüpheli hakkında tedbir niteliğinde olan tutuklama kararını vermeye yetkili ve görevli mahkemesinin Çocuk*

46 "Soruşturmanın sulh ceza hâkimi tarafından yapılması - CMK m. 163: (1) Suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet Savcısına erişilemiyorsa veya olayın genişliği itibarıyla Cumhuriyet Savcısının iş gücünü aşılırsa, sulh ceza hâkimi de bütün soruşturma işlemlerini yapabilir.

(2) Kolluk âmir ve memurları, sulh ceza hâkimi tarafından emredilen tedbirleri alır ve araştırmaları yerine getirirler."

47 Yıldız, s. 654.

48 Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma/Saygılar Kırıt/Özaydın/Alan Akcan/Erdem, s. 476.

49 "Çocuk" deyiminden, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır (TCK m. 6/1-b).

50 Y. 6. CD, 06.06.2006, E. 2006/8803, K. 2006/5634 - Karar için bk.: <http://www.adalet.org/forum2/karar/cbckran.php?id1=4329>, erişim: 20.09.2010.

51 "Mahkemelerin görevi - Madde 26- (1) Çocuk mahkemesi, asliye Ceza Mahkemesi ile sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından, suça sürüklene çocuklar hakkında açılacak davalara bakar.

(2) Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi, çocuklar tarafından işlenen ve Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suçlarla ilgili davalara bakar.

(3) Mahkemeler ve çocuk hakemi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir.

(4) Çocuklar hakkında açılan kamu davaları, Kanun'un 17 nci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunla kurulan mahkemelerde görülür."

52 "Uygulanacak hükümler - Madde 42- (1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhâkemesi Kanunu (...) hükümleri uygulanır."

Mahkemesi olması dikkate alınmaksızın itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği” belirtilmiştir.

Bu karardan sonra çocuk mahkemesinin, tutuklama kararının sulh Ceza Mahkemesinden talep edilebileceği gerekçesiyle tutuklama konusunda görevsizlik kararı vererek dosyayı sulh Ceza Mahkemesine göndermesiyle çıkan görev uyuşmazlığında itiraz merciinin görevsizlik kararını kaldırarak dosyayı çocuk Ceza Mahkemesine göndermesi kararına karşı Adalet Bakanlığınca bu kez tam tersine bir kanun yararına başvurusu yapılmıştır. Adalet Bakanlığının bozma isteminin gerekçesinde, “*Bilindiği üzere; 07.03.2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 42. maddesinde Çocuk Koruma Kanunu’nda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhâkemesi Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu’nun 101. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da ‘soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına sulh ceza hâkimi tarafından kovuşturma evresinde mahkemece karar verilir.’ hükmüne yer verildiği anılan Kanun’da Ceza Muhâkemesinin ‘soruşturma’ ve ‘kovuşturma’ olmak üzere iki evreye ayrıldığı, keza Kanun’un 162. maddesinde ‘Cumhuriyet Savcısı, ancak hâkim tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemine gerek görürse istemlerini bu işlemin yapılacağı sulh hâkimine bildirir. Sulh ceza hâkimi istenilen işlem hakkında Kanuna uygun olup olmadığını inceleyerek karar verir ve gereğini yerine getirir.’ şeklinde bir düzenleme mevcut olup, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda da muhâkemenin ‘soruşturma’ ve ‘kovuşturma’ olarak ikiye ayrıldığı ancak soruşturma evresinde tutuklama veya adli kontrol gibi ancak hâkim tarafından yapılabilecek bir soruşturma işlemi ile ilgili olarak, hangi hâkim tarafından karar verileceği hususunun gösterilmediği, bunun da zikredilen hususlarda kanun koyucunun amacının genel hükümlere göre işlem yapılması olduğunu gösterdiği,*

Keza, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 26. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen ‘Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir’ hükmü nedeniyle, soruşturma evresinde yasa kapsamına giren ve suç işleyen çocuklara ilişkin tutuklama kararlarının çocuk mahkemeleri tarafından verilebileceği ileri sürülebilirse de Kanun’un hükümet gerekçesine bakıldığında madde metninde belirtilen tedbirlerin açıkça gerek Çocuk Koruma Kanunu ve gerekse diğer kanunlarda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler olarak belirtildiği, oysa tutuklama ve adli kontrol kararlarının Ceza Muhâkemesi tedbiri olduğu, bu nedenle bu kapsama girmeyeceği gözetildiğinde, itirazın reddi yerine, yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması gerektiği” ileri sürülmüştür.

Yargıtay 3. CD de bu talep üzerine 19.04.2007 verdiği kararında,⁵³ “5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda; suça itilen çocuk yaştaki şüphelilerin soruşturma evresinde anılan Kanununun 5. inci ve devamı maddelerinde ‘koruyucu ve Destekleyici Tedbirler’ başlığı altında şüpheli çocuğu korumak için bir dizi tedbirler öngörülmüş, Kanun’un 7. inci maddesinde ise, ‘Koruyucu ve destekleyici tedbir kararının çocuk hâkimi tarafından alınabileceği’ belirtilmiş, 8. inci madde de ‘bu tedbirlere karar verme yetkisinin, çocuğun ana, baba, vasi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimine ait olduğu’ vurgulanmıştır.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 20. maddesinde ‘adli kontrol’ başlığı

53 3.CD, 19.04.2007, 4265/3641; <http://www.adalet.org/forum2/karar/cbekran.php?id1=4787>, erişim: 20.09.2010.

altında belirtilen Ceza Muhâkemesi Kanununun 109. maddesinde sayılanlara ilave olarak bazı tedbirler öngörülmüş, aynı maddenin 2 inci fıkrasında ise; 'ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağına anlaşılması ve tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir' şeklindedir düzenleme getirilmiş ve adli kontrol tedbirleri arasında gösterilen tutuklama kararını hangi merciin vereceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 'uygulanacak hükümler' başlıklı 42. maddesi 'Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhâkemesi Kanunu (...) hükümleri uygulanır.' âmir hükmü nazara alındığında Çocuk Koruma Kanunu'nda suçta sürüklenen çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarına çocuk hâkimi tarafından karar verilebileceği hâlde, adli kontrol ve tutuklama kararına hangi merciin karar verilebileceği belirtilmediğinden bir Ceza Muhâkemesi tedbiri olan tutuklama kararı Çocuk Koruma Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından anılan Kanun'un 42/1. maddesi delaletiyle Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun "Tutuklama Kararı" başlıklı 101/1. maddesi uyarınca çocuk hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararını sulh ceza hâkiminin vermesi gerektiği" gerekçesiyle itiraz merciinin kararını bozmuştur.

Hâkim veya mahkemece verilmiş olan "yakalama emri" (CMK m. 98, CGİK m. 19) üzerine yakalan kişi de kural olarak, en geç yirmi dört saat içerisinde yakalama emrini vermiş olan yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmalıdır (CMK m. 94/1). Yetkili hâkim veya mahkeme yakalama emri üzerine getirilen kişi hakkında tutuklama kararı verilir verilmeyeceğini kişi huzurunda iken değerlendirecek ve kendisinin tutuklanmasına veya serbest bırakılmasına karar verecektir.

Ancak yakalanan en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde, mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması sûretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır (CMK m. 94/2).

bb. Şüpheli veya Sanığın Sorguya Çekilmesi

Soruşturma evresinde, tutuklama konusunda yetkili ve görevli olan sulh ceza hâkimi tutuklama kararını vermeden önce şüpheliyi CMK'nın 147. maddesine göre sorguya çeker. Yapılan sorgunun sonucuna göre şüphelinin tutuklanmasına veya derhâl saliverilmesine karar verir (CMK m. 101/4).

Kovuşturma evresinde de henüz sanığın sorgusu yapılmamışsa, tutuklanıp tutuklanmayacağına sorgusu yapıldıktan sonra karar verilmelidir. Sanığın sorgusu yapıldıktan sonra Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine veya resen tutuklama konusunda karar verecek olan mahkeme, öncelikle tutuklama konusunda sanığı dinlemeli ve tutuklanması talebine karşı savunmasını yapabilmesi olanağı yaratmalıdır.⁵⁴ Tutuklama kararını verecek hâkim veya mahkemenin şüpheli veya sanığı bizzat dinlemesi; tutuklamanın lehindeki ve aleyhindeki bütün olguları da resen incelemesi gereklidir.⁵⁵

Sorgunun yapılması konusunda şüpheli veya sanığın sorgusuna ilişkin



Soruşturma evresinde, tutuklama konusunda yetkili ve görevli olan sulh ceza hakimi tutuklama kararını vermeden önce şüpheliyi CMK'nın 147. maddesine göre sorguya çeker.



Kovuşturma evresinde de henüz sanığın sorgusu yapılmamışsa, tutuklanıp tutuklanmayacağına sorgusu yapıldıktan sonra karar verilmelidir.

54 Centel/Zafer, s. 342.

55 Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Sancakdar, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 290.

genel ilkeler (CMK m. 147, 148) geçerlidir. **Şüpheli veya sanığın sorgusu sırasında kısmen veya tamamen susma hakkını kullanması, onun aleyhine değerlendirilemez ve sadece bu sebebe dayanılarak hakkında tutuklama kararı verilemez.**⁵⁶Bu hâlde dahi hâkim veya mahkeme, dosya içeriğine göre tutuklamanın koşullarının mevcut olup olmadığını değerlendirip, bu değerlendirmeden elde edeceği kanaate göre tutuklayıp tutuklamamaya karar verecektir.

cc. Tutuklama Taleplerinin ve Kararlarının Gerekçeli Olması

Şüpheli veya sanığın tutuklanmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacak talepler ile hâkim veya mahkemece verilecek tutuklama kararları gerekçeli olmak zorundadır. Hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması, Anayasanın 141/3. maddesi gereğince Anayasal bir zorunluluk olduğu gibi, CMK'nın 34/1. maddesi gereğince de yasal bir zorunluluktur. **CMK, bu genel hükümler yanında tutuklama bakımından da gerekçe zorunluluğunu 101. maddenin 1 ve 2. fıkralarında özel olarak düzenlemiştir.** 1. fıkrada Cumhuriyet Savcısının tutuklama isteminde *mutlaka gerekçe gösterilmesi ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiili nedenlere yer verilmesi zorunluluğu* düzenlendiği gibi; 2. fıkrada da tutuklama, tutuklamanın devamı ve tahliye isteminin reddine ilişkin kararların gerekçesinde gösterilecek hususlar özel olarak belirtilmiştir.⁵⁷

Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacak tutuklama isteminde, mutlaka bu talebin gerekçesi gösterilecek ve adli kontrole tabi suçlarda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiili nedenlere yer verilecektir (CMK m. 101/1). Kanun'un bu açık hükmü karşısında soruşturma evresinde **Cumhuriyet savcılığı tarafından yapılacak tutuklama taleplerinin gerekçesiz olması, başlı başına bir red gerekçesi olarak kabul edilmelidir ve gerekçesiz olarak yapılan tutuklama talepleri, tutuklamanın koşullarının mevcut olmaması yanında, bu sebeple de reddedilmelidir.**

Uygulamada, hâkim tarafından tutuklama kararının gerekçesinin gösterilmesinin, delillerin tartışılması ve takdirini gerektirdiği, bu durumun "ihzası rey" (=deliller ortaya konulup tartışılmadan görüş oluşturma) yasağına aykırılık oluşturduğu ve bu sebeple de kararlarda gerekçe gösterilmediği belirtilmektedir.⁵⁸

Hâkim veya mahkeme, tutuklama konusunda karar verirken tutuklamanın koşullarını değerlendireceğinden işlendiği iddia edilen suçun bütün yönlerine ilişkin bir kanaat oluşturmamaktadır. Dolayısıyla tutuklama konusunda karar gösterilmesi ihzası rey niteliğinde değildir.

Gerekçesi olmayan bir tutuklama kararı, hâkimin verdiği bu kararın denetimini imkânsız kıldığından, savunma hakkının sınırlanması anlamını taşıdığı gibi adil yargılanma hakkına aykırıdır.



Şüpheli veya sanığın tutuklanmasına ilişkin Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılacak talepler ile hâkim veya mahkemece verilecek tutuklama kararları gerekçeli olmak zorundadır.



Tutuklama konusunda karar gösterilmesi ihzası rey niteliğinde değildir.

56 Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 943.

57 "(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a. Kuvvetli suç şüphesini,

b. Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c. Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

58 Bk.: Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s. 939.



Hâkim veya mahkemelerin sadece tutuklamaya ilişkin değil, tutuklamanın devamına, tutuklama talebinin reddine, tutuklanmış şüpheli veya sanığın tahliye talebinin reddine ilişkin kararları da gerekçeli olmak zorundadır (CMK m. 101/2).



Tutuklamanın devamına karar verilirken, tutuklama kararından o ana kadar nelerin değiştiği veya değişmediği de kararda gösterilmelidir.

Hâkim veya mahkemelerin sadece tutuklamaya ilişkin değil, tutuklamanın devamına, tutuklama talebinin reddine, tutuklanmış şüpheli veya sanığın tahliye talebinin reddine ilişkin kararları da gerekçeli olmak zorundadır (CMK m. 101/2).

Tutuklamaya ilişkin kararda, **Kanun'daki cümlelerin tekrarı, yani "kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, kaçma ve delilleri karartma tehlikesinin var olduğunu" söylemek veya yazmak gerekçe niteliğinde değildir.** Kararda, kuvvetli suç şüphesinin varlığı ile hangi tutuklama nedeninin bulunduğu olguları gösterilmek sūretiyle gerekçelendirilmeli; tutuklamanın ölçülülüğünü göstermek açısından da adli kontrol tedbirinin niçin yeterli olamayacağına gerekçesi de kararda açıklanmalıdır.⁵⁹ Örneğin, bütün delillerin toplanmış olduğu durumlarda, delillerin karartılacağı gerekçesiyle tutuklama kararı verilmesi hukuka aykırıdır. Dolayısıyla hâkim veya mahkemenin delillerin karartılacağı gerekçesiyle tutuklama kararı verebilmesi için, gerekçesinde öncelikle hangi delilin toplanmadığı ve şüpheli veya sanığın hangi davranışlarının bu delilleri karartacağı konusunda kuvvetli şüphe oluşturduğunun gösterilmesi gereklidir.⁶⁰

Tutuklamanın devamına karar verilirken, tutuklama kararından o ana kadar nelerin değiştiği veya değişmediği de kararda gösterilmelidir.

Şüpheli veya sanığın ilk başta hangi gerekçeyle tutuklandığı, tutuklama nedenlerinin hangisi veya hangilerinin devam ettiği, hangi delillerin toplanmadığı ve bunların karartılması tehlikesinin bulunduğu gibi hususların tartışılması ve tutuklama kararının gerekçesinde gösterilmesi gereklidir.⁶¹ Tutuklamanın devamına karar verilirken, hangi koşulların bu tedbirin devamını gerekli kıldığının açıklanmamış olması İHAS'ın 5. maddesinin ihlali niteliğinde olacaktır.⁶² İHAM, 28.01.2003 tarihli Demirel kararında (39324/98), hakkında tutuklama kararı verilen Hâlise Demirel'in 7 yıl 23 gün süren (28.09.1991-02.10.1998) tutukluluğunda mahkemenin tek gerekçesinin "sanığın suçluluğu konusunda ciddi şüpheler bulunduğu " gerekçesine dayanılmış olması İHAS'ın 5/3. maddesinin ihlali olarak görmüş ve Türkiye'yi mahkûm etmiştir.⁶³

59 İHAM Boicenco-Moldova kararında (41088/05, 11 Temmuz 2006) ilk derece mahkemesinin ve temyiz mahkemesinin, tutuklanması ve tutuklanmasının uzatılması öngörülürken, başvuranın yargılamaya engel olabileceğine, kaçabileceğine ya da suçu yeniden işleyebileceğine ilişkin iddiaların sağlam nedenlere dayandığı kanısına nasıl vardıklarını belirtmesizin ilgili hukuktan alıntı yapmaları, ayrıca başvuranın savunmasında öne sürülen iddiaları da çürütmeye çalışmaları hâlinde başvuranın tutuklu yargılanmasına ve tutukluluğunun uzatılmasına ilişkin kararların "uygun ve yeterli" gerekçeye dayanmadığı kanaatine ulaşmış ve bu durumun İHAS'nin 5/3. maddesini ihlal ettiğini kabul etmiştir (Cengiz/Demirel/Ergül/McBride/Tezcan, s. 40).

60 Yıldız, s. 662-663.

61 İHAM'ın 4. Dairesi 28.01.2003 tarihli Hâlise Demirel - Türkiye Kararında (39324/98), somut olayda Mahkemenin tutuklamanın devamına ilişkin kararını genellikle "kanıtların durumu ve isnat edilen suçun niteliği göz önüne alındığında (...)" ibaresine dayandırılmasını, bazen de hiçbir gerekçe göstermemesini tutukluluğun devamı açısından "yeterli bir gerekçe" olarak kabul edilemeyeceğini kabul etmiştir. İHAM'a göre, bir kimsenin suç işlediğinden şüphelenilmesine yol açacak nedenlerin varlığı tutuklamanın olmazsa olmaz koşuludur. Ancak bu gerekçe, bir süre sonra tutuklamanın devamı açısından geçerliliğini yitirecektir. Dolayısıyla tutuklamanın devamı açısından gösterilen diğer gerekçelerin, tutuklamanın devamını haklı göstermesi gereklidir. Bu konuya ilişkin olarak Türkiye Hükümeti tarafından ileri sürülen gerekçeleri haklı bulmayan İHAM, başvuruçunun tutuklanmasından mahkûmiyetine kadar geçen sürede 7 yıl 23 gün boyunca tutuklu kalmasını haksız bulmuş ve Türkiye'yi mahkûm etmiştir (Kararın özet çevirisi için bk.: <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/halisedemirel.htm>, erişim: 22.09.2010). İHAM, 08.06.1995 tarihli Yağcı ve Sargın - Türkiye Kararı da (6/1994/453/533-534) benzer yöndedir. Yargılamayı yapan mahkeme, sankların tutukluluk hâllerinin sona erdirilmesi taleplerini sürekli aynı "suçlamaların niteliği, dosya içeriği, tutukluluk süresi ve delillerin değişmemesi" gerekçesiyle reddetmiştir. İHAM'ne göre, tutuklu şahsın bir suç işlemiş olmasına ilişkin şüphenin devamı, sürdürülen gözaltı hâlinin geçerliliği için bir zorunlu koşuldur, ancak belli bir sürenin aşılması durumunda bu yeterli olmamaktadır; bu durumda Mahkeme, adli merciler tarafından öne sürülen gerekçelerin özgürlüğün kısıtlamasını haklı nedene dayandırıp dayandırmadığını incelemelidir. Başvuranları yargılayan mahkeme ise, başvuranlara isnat edilen suçu ciddi olarak nitelendirmiş ve bunu da başvuranların kaçmasına ilişkin bir risk olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte İHAM'a göre, sanığın kaçması riski, kendisine isnat edilen suçun ciddiliği bağlamında değerlendirilemez. Bu durum kaçma riskini gösteren diğer etkenlere göre değerlendirilmelidir. Başvuranlar da kendi inisiyatifleriyle Türkiye Birleşik Komünist Partisini kurmak üzere Türkiye'ye dönmüş olduklarına göre, yargılanacaklarının bilincinde olmamaları imkansızdır. Yargılamayı yapan mahkeme ise kaçma şüphesinin gerekçesini göstermesizin hep aynı ifadelerle tutuklamanın devamına karar verdiğini belirlemiştir. Mahkeme bu durumu İHAS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlali olarak kabul etmiştir.

62 Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 290.

63 Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 294.

Kanunda tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukukî ve fiili nedenler ile gerekçeleri gösterilir ifadesine yer verilmiş olmakla birlikte, **aksi durumda da yani tutuklama talebinin reddine, tutuklamanın ortadan kaldırılmasına, tahliye isteminin kabulüne ilişkin kararlar da gerekçeli olmak zorundadır.** Bu durum gerek Anayasanın gerekse CMK'nın hâkim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğine ilişkin genel kuraldan da çıkarılabilir.⁶⁴

dd. Tutuklama Kararının İçeriğinin Açıklanması ve Kararın Bir Örneğinin Şüpheli veya Sanığa Verilmesi

Mahkeme veya hâkim tutuklama, tutuklamanın devamı veya tutukluluk hâline son verilmesine ilişkin kararının içeriğini şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirecek, ayrıca bir örneğini de yazmak sûretiyle kendisine verecektir. Bu durum ayrıca kararda da belirtilecektir (CMK m. 101/2). Tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü olarak açıklanmayan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını devletten isteyebilirler (CMK m. 141/1-g).

Bu kararda başvurulacak kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri de belirtilmek zorundadır (CMK m. 34/2).

b. Tutuklama Yargılamasında Şüpheli veya Sanığın Hazır Bulunması

aa. Genel Olarak

5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu, kişinin mevcut olmadığı durumlarda da tutuklanabilmesini ifade eden "gıyabi tutuklama" kurumuna yurtdışında kaçak olan sanık dışında⁶⁵ yer vermemiştir. Bunun yerine belirli koşulların gerçekleşmesiyle şüpheli veya sanık hakkında "zorla getirme" veya "yakalama emri" düzenlenmesi kararı verilmesi öngörülmüştür.

bb. Şüpheli veya Sanık Hazır Olmaksızın Tutuklama Kararının Verilebileceği Hâl

CMK'nın 248/5. maddesi kaçak hakkında CMK'nın 100. ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 5/2. maddesi, CMK'nın 248/5. maddesi hükmünün sadece yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında uygulanabilmesini kabul etmek sûretiyle 248/5. maddesi hükmünü sınırlamıştır.

CMK, *kaçığı* hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi olarak tanımlanmıştır (CMK m. 247/1). Bir kişinin "kaçak" olduğundan söz edebilmek için, Mahkemenin 247/2. maddesinde gösterilen usûlü göre bu kişinin kaçak olduğu konusunda karar vermiş olması gereklidir. Buna göre, soruşturma evresinde kendisine ulaşılamayan kimse kaçak olarak



Tutuklama talebinin reddine, tutuklamanın ortadan kaldırılmasına, tahliye isteminin kabulüne ilişkin kararlar da gerekçeli olmak zorundadır.



5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu, kişinin mevcut olmadığı durumlarda da tutuklanabilmesini ifade eden "gıyabi tutuklama" kurumuna yurtdışında kaçak olan sanık dışında yer vermemiştir.

64 Yıldız, s. 664.

65 Yurt dışında olan kaçaklar hakkında CMK'nın 100 ve sonraki maddeler gereğince, mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir (CMK m. 248/5 ve CMK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 5/2).



Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verilir (CMK m. 108/1).



Şüpheli veya sanık hakkında gerçekleştirilecek tutuklama yargılamasında kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafî yardımından yararlanır (CMK m. 101/3)

nitelendirilemeyecek ve hakkında tutuklama kararı da verilemeyecektir. Dolayısıyla da 248/5. maddede sulh ceza hâkimi tarafından da kaçak hakkında tutuklama kararı verilebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, Kanunun düzenlemesine göre sulh ceza hâkimi tarafından hakkında tutuklama kararı verilmesi mümkün görünmemektedir.⁶⁶

Mahkemenin bir kimsenin kaçaklığı konusunda karar verebilmesi için, o kimsenin Muhâkemeyi sonuçsuz bırakmak üzere yurt içinde saklandığını veya yabancı ülkede bulunduğunu belirlemesi gereklidir. Seyahat, eğitim vb. gibi amaçlarla yurt dışında bulunan kimse kaçak olarak nitelendirilemeyecektir. Buna karşı, yakalanmamak için sürekli yer ve ülke değiştiren, sahte isimle yurt dışına çıkan, yurt dışında yetkili makamlara bildirimde bulunmayan veya kendisine ilişkin gerçeğe aykırı bilgilerle bildirimde bulunan kimse kaçak olarak kabul edilebilecektir.⁶⁷

CMK'da, tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararların (CMK m. 102/3), şüpheli veya sanığın salıverilme talebine ilişkin kararların (CMK m. 105) Cumhuriyet Savcısı, şüpheli veya sanık ile müdafî görüşü alındıktan sonra⁶⁸ verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bununla birlikte, CMK'nın 108. maddesinin 1. fıkrasına eklenen cümle ile soruşturma evresinde, şüpheli veya sanığın tutukevinde bulunduğu süre içerisinde en geç otuzar günlük sürelerle yapılması gereken incelemelerin "*şüpheli veya müdafî dinlenilmesi sûretiyle*" gerçekleştirilmesi kabul edilmiştir.

c. Tutuklama Yargılamasında Müdafî Hazır Bulunması

Şüpheli veya sanık, hakkında gerçekleştirilecek tutuklama yargılamasında kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafî yardımından yararlanır (CMK m. 101/3). Kanun koyucu, müdafî bakımından emredici bir hükme yer vermiştir ve müdafî olmadan bir tutuklama yargılaması yapılması mümkün değildir.

Ancak **tutuklama yargılamasında müdafî bir fonksiyonunun olabilmesi için, müdafîn dava dosyasını inceleyebilmesi ve şüpheliye isnat edilen suçlamaya ilişkin deliller konusunda bilgi sahibi olmasına bağlıdır.**

İHAM da şüpheli, sanık veya müdafîne, savcının tutuklamaya ilişkin görüşü konusunda bilgi verilmemesini ve dosyayı inceleme olanağının tanınmamasını İHAS'ın 5/4. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir.⁶⁹ Mahkeme 1989 yılında, soruşturma dosyasına yer alan ve müdafîn, savunduğu kişinin tutukluluğunun hukuka uygunluğunu tartışabilmek için önem taşıyan dokümanlara ulaşma hakkının engellendiği durumlarda "silahların eşitliği" ilkesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Şüphelinin veya sanığın tutuklanmasına sebep olan dokümanların incelenmesi savunma açısından önemlidir. Bu dokümanların içeriğini bilmeyen müdafî, bunlara karşı bir savunma yapamayacağından İHAS m. 5/4 açısından silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir. Mahkeme bu görüşünü 3.12.2001 tarihli Almanya'ya karşı Lietzow, Garcia Alva ve Schöps kararında da tekrarlamıştır. Mahkemeye göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin, tutukluluk durumlarının hukuka uygunluğunun koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesini talep etme hakları vardır.

66 Centel/Zafer, s. 344, dn.: 79; Yıldız, s. 668.

67 Öztürk/Erdem, s. 560, dn. 8.

68 "Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık veya müdafînin görüşü alınmaz" (CMK m. 105)

69 İHAM, Büyük Daire, Nikolova-Bulgaristan (25.3.1999) – Bk.: Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 290.

Tutuklamaya itirazı inceleyen mahkemenin yargısal garantileri sağlama yükümlüğü bulunmamaktadır. Sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka aykırılığını etkili bir biçimde tartışabilmek için önem taşıyan soruşturma dosyasındaki delillere müdafinin ulaşması engellenmiş ise, silahların eşitliği sağlanmış olmaz.⁷⁰

d. Birden Fazla Suça İlişkin Tutuklama Kararı

Şüpheli veya sanık hakkında birden fazla farklı suç isnadı varsa, tutuklamaya ilişkin koşulların varlığı durumunda her bir suçla ilgili olarak ayrı tutuklama kararı verilebilir.⁷¹ Kişinin bir suçtan dolayı zaten tutuklu olması, koşullarının bulunması hâlinde diğer bir suçtan dolayı da hakkında tutuklama kararı verilmesine engel değildir. Birden fazla tutuklama kararı aynı veya farklı hâkim ya da mahkemeler tarafından verilebilir. Hükümlü bir kimse hakkında da koşulları bulunuyorsa tutuklama kararı verilmesi mümkündür. Bununla birlikte aynı eylem dolayısıyla birden fazla tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir.⁷²

Aynı şekilde bu suçlardan birisine ilişkin tutuklamanın koşulları ortadan kalktığına, bu suçla ilgili olarak tutuklama kararı ortadan kaldırılacak olmakla birlikte, diğer tutuklama kararları geçerliliğini koruyacak ve kişinin tutukluluk durumu da devam edecektir.

e. Hakkında Tutuklama Kararı Verilmeyen Şüpheli veya Sanığın Durumu

Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmezse derhâl serbest bırakılır (CMK m. 101/4).

5.3.4. Tutuklama Kararı Üzerine Yapılacak İşlemler

5.3.4.1. Kararın Bildirilmesi

Tutuklama kararı kural olarak şüpheli veya sanığın yüzüne karşı verileceğinden, bu karar şüpheli veya sanığın kendisine de sözlü olarak bildirilecektir. Ancak kararın içeriğinin bildirilmesi yeterli görülmemiş, yazılı hâle getirilmiş bir örneğinin de şüpheli veya sanığa verilmesi, bu hususun da kararda belirtilmesi aranmıştır (CMK m. 101/2).

Uygulamada sorgu zaptının bir örneğinin şüpheli veya sanığa elden verilmek suretiyle tebliği yoluna gidilmektedir.

Tutuklama kararında, başvurulabilecek kanun yolu, süresi ve mercii ve şekilleri de gösterilmek zorundadır (CMK m. 34/2). Bunlar şüpheli veya sanığa sözlü olarak da bildirilmelidir.

Kaçak olması sebebiyle, hakkındaki tutuklama kararı yokluğunda verilmiş olan sanığa ise, tutuklama kararının tebliğ edilmesine gerek bulunmamaktadır (CMK m. 35/2). Bununla birlikte bu kişi yakalandığında kendisine *tutuklama sebepleri ve hakkındaki iddialar herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmek*



Şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmezse, derhal serbest bırakılır (CMK m. 101/4).



Tutuklama kararı kural olarak şüpheli veya sanığın yüzüne karşı verileceğinden, bu karar şüpheli veya sanığın kendisine de sözlü olarak bildirilecektir. Ancak kararın içeriğinin bildirilmesi yeterli görülmemiş, yazılı hâle getirilmiş bir örneğinin de şüpheli veya sanığa verilmesi, bu hususun da kararda belirtilmesi aranmıştır (CMK m. 101/2).

70 Tezcan/Erdem/Sancakdar, s. 291-292.

71 Yurtcan, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2007, s. 322.

72 Roxin/Schünemann, s. 222.



CMK, tutuklama veya tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hükmüne yer vermiştir (m. 107).

zorunludur (Anayasa m. 19/3).

5.3.4.2. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

CMK, tutuklama veya tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hükmüne yer vermiştir (m. 107). Ancak Anayasanın 19/6. maddesinde yer alan *kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhâl bildirilir* hükmü gereğince, hâkimin kararının yakınlara haber vermeme yönünde olması mümkün olmayacaktır.⁷³

Uygulamada şüpheli veya sanığın dilediği yakınlarına veya belirlediği bir kişiye Cumhuriyet Savcılığınca haber verilmesine karar verilmektedir. Uygulamadaki bu durum yasanın ruhuna aykırı değildir.

Eğer soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse, tutuklunun kendisinin de tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bildirmesine izin verilecektir (CMK m. 107/2). Tutuklama kararını veren hâkim veya mahkemenin bu konuda da bir karar vermesi gereklidir.

Tutuklama veya tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararların bildirileceği "yakın" tabirinin geniş biçimde yorumlanması gereklidir.⁷⁴ Gerek Anayasa, gerekse CMK'da "akraba" terimi kullanılmamıştır. Bu sebeple tutuklanan kişinin akrabası olmasa da, onunla yakın bir ilişkisi olan iş ortağı, patronu, müdürü, sözlüsü, yakın arkadaşı gibi kişiler bu kapsamda kabul edilmelidir.⁷⁵

Şüpheli veya sanık yabancı ise, kendisinin yazılı olarak karşı çıkmaması hâlinde vatandaşı olduğu devletin konsolosluluğuna tutukluluğu veya tutukluluğunun uzatılmasıyla ilgili bilgi verilecektir (CMK m. 107/2).

5.3.4.3. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesi

Tutuklama kararının yerine getirilmesi Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 111 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Tutuklama kararı, kural olarak normal güvenlik esasına dayalı tutukevinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde infaz edilir (CMK m. 111/1). Kendisine isnat edilen eylemden dolayı alması muhtemel cezanın infazı, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda yapılması gerekenler hakkında verilmiş tutuklama kararları ise, yüksek güvenlikli tutukevlerinde; buna olanak bulunmadığı hâllerde de yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde gerçekleştirilir (CMK m. 111/2).

Tutuklular tutukevi veya ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere, suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar (CMK m. 111/3).

Tutuklunun tutukevine kabulü, barındırılması ile hak ve yükümlülükleri de yine Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ayrıntılı olarak



Tutuklular tutukevi veya ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde büyükler, kadınlar, gençler, çocuklar olmak üzere, suç türleri de gözetilerek ayrı yerlerde barındırılırlar (CMK m. 111/3).



Tutukluluk süresi, Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde en çok bir yıldır. Bu zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir (CMK m. 102/1).

73 Yıldız, s. 671.

74 Erem, s. 452.

75 Centel, s. 86.

düzenlenmiştir (m. 112-116).

5.3.5. Tutukluluk Süresi

Tutukluluk süresi, **Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girmeyen** işlerde en çok bir yıldır. Bu zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek **altı ay daha uzatılabilir** (CMK m. 102/1). Buna göre Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde tutuklama süresi en çok onsekiz aya kadar uzayabilecektir.

Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren işlerde,⁷⁶ tutukluluk süresi en çok **iki yıldır**. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek **üç yıl daha uzatılabilir** (CMK m. 102/2). Buna göre Kanun, Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren işlerde toplam tutukluluk süresini beş yıl olarak kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi ise bireysel başvuru yöntemiyle önüne gelen davada Kanun'da öngörülen tutukluluk sürelerinin aşılmış olmasının Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali niteliği taşıdığına karar vermiştir.⁷⁷

Esasen CMK, tutukluluk sürelerinin sadece ilk derece mahkemesinde hüküm verilmeye kadar geçerli olacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye sahip değildir. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁷⁸ "*Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilmeye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmün tutuklu hâle gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmakla sanığın altılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkûmiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır.*" gerekçesiyle bu sürelerin ancak yerel mahkeme tarafından verilecek hükme kadar geçerli olduğuna karar vermiştir.

Kanunda belirtilen azami tutukluluk süreleri dolduğunda, tutuklu olan kimse salıverilecektir. Ancak sürenin dolması sebebiyle salıverilenler hakkında, 109/1. maddede öngörülen koşullar aranmaksızın adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir.

Kanunda yer alan bu tutuklama sürelerinin azami süreler olduğu ve tutuklamanın devamını gerektiren koşullar ortadan kalktığında tutuklamaya da son verilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Koşullar ortadan kalktıktan sonra tutukluluğun devamı hukuka aykırı olacaktır. İHAM da başlangıçta koşullarına uygun olan bir tutuklamanın, Muhâkeme makamlarınca işin sürüncemede bırakılması sonucunda makul süre sınırını aşacak şekilde uzatılması hâlini Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Mahkeme, olayın karmaşıklığı çerçevesinde Muhâkemenin kendisinin uzun sürmesiyle, bu muhâkeme içerisinde tutuklamanın makul süreyi aşacak

76 "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava işlere bakmakla Ağır Ceza Mahkemeleri görevlidir." (Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, m. 12.)

77 Başvuru Numarası: 2012/1137, Karar Tarihi: 02.07.2013; Başvuru Numarası: 2012/239, Karar tarihi: 02.07.2013; Başvuru Numarası: 2012/521, Karar tarihi: 02.07.2013.

78 CGK, 12.04.2011, 1-51/42; www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm.



Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek üç yıl daha uzatılabilir (CMK m. 102/2). Buna göre Kanun, Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren işlerde toplam tutukluluk süresini beş yıl olarak kabul etmiştir.



Kanunda belirtilen azami tutukluluk süreleri dolduğunda, tutuklu olan kimse salıverilecektir. Ancak sürenin dolması sebebiyle salıverilenler hakkında, 109/1. maddede öngörülen koşullar aranmaksızın adli kontrol tedbirine başvurulabilecektir.



Şüpheli, sanık ya da müdafî, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında tutukluluğun ortadan kaldırılarak tutuklunun saliverilmesini (CMK m. 104) yahut da adli kontrol tedbirini uygulanmasını (CMK m. 103) isteyebilirler.



Cumhuriyet Savcısı da soruşturma evresinde şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebileceği gibi (CMK m. 103/1); adli kontrol veya tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa şüpheliyi resen serbest bırakır.

biçimde uzun sürmesini birbirinden ayırmaktadır. Muhâkemenin devam süresi makul olabilmekle birlikte, tutuklamanın makul süreyi aşması hâlinde İHAS m. 5/3 hükmüne aykırı hareket edilmiş olacaktır.⁷⁹

5.3.6. Şüpheli/Sanık ve Cumhuriyet Savcısının Tutuklama kararının Geri Alınmasını İstemeleri ve Tutukluluğun İncelenmesi

Şüpheli, sanık ya da müdafî, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında tutukluluğun ortadan kaldırılarak tutuklunun saliverilmesini (CMK m. 104) yahut da adli kontrol tedbirini uygulanmasını (CMK m. 103) isteyebilirler.

Cumhuriyet savcısı da soruşturma evresinde şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hâkiminden isteyebileceği gibi (CMK m. 103/1); adli kontrol veya tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa şüpheliyi resen serbest bırakır. Cumhuriyet Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verdiğinde de şüpheli serbest kalır (CMK m. 103/2). Bu durumda kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz olup olmayacağı veya bir itiraz yapılmış ise bu itirazın sonucu beklenmeksizin şüpheli serbest bırakılacaktır.⁸⁰

Cumhuriyet Savcısı tarafından hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen şüphelinin serbest kalacağına ilişkin düzenleme yerindedir. Zira bu durumda kişi hakkındaki suç şüphesi ortadan kalkmış olduğundan, tutuklamanın koşulları da ortadan kalkmıştır. Böylece **kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesiyle birlikte, ek bir karara gerek olmaksızın tutuklama da kendiliğinden ortadan kalkacaktır.**

Aynı durum beraata, ceza verilmesine yer olmadığına yahut da davanın düşmesine karar verilmesi açısından da geçerlidir. Bu hâllerde de tutuklama kararı kendiliğinden hükümsüz kalır ve ayrıca tutuklama kararının geri alınmasına ilişkin bir karar verilmesine ihtiyaç yoktur.⁸¹

Soruşturma evresinde, sulh ceza hâkimi, Cumhuriyet Savcısının veya şüphelinin talebiyle en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluk hâlini inceler. Bu incelemede sulh ceza hâkimi, CMK'nın 100. maddesini göz önünde tutarak tutuklamanın koşullarının devam edip etmediğine karar verecektir (CMK m. 108/1). Bu karar şüpheli veya müdafî dinlenilmek sûretiyle verilir.⁸²

Kovuşturma evresinde ise, tutukluluk hâli her duruşma oturumunda veya duruşma araları otuzar günü geçerse otuzar günlük sürelerle mahkeme tarafından resen incelenecek ve tutukluluğun devam edip edilmeyeceğine karar verilecektir (CMK m. 108). Artık bu evrede davayı yürütmek görevi, mahkemeye ait olduğundan tutukluluk konusunda da mahkeme tarafından resen karar verilmesi kabul edilmiştir.

Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtay'a gelmişse saliverilme istemi hakkındaki karar bölge adliye mahkemesi, Yargıtay ilgili dairesi ya da Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilebileceği gibi, resen de verilebilir (CMK m. 104/3).

79 Stögmüller/Avusturya, 10.11.1969, A 9, s. 40, § 5 – Karar için bk.: Gölcüklü/Gözübüyük, s. 193-194.

80 Yıldız, s. 676.

81 Toroslu Nevzat / Feyzioğlu Metin, Ceza Muhâkemesi Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2009, s. 227.

82 Şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi koşulu 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenmiştir.

Tutukluluğun devamına veya ortadan kaldırılmasına yönelik karar da gerekçeli olmalıdır. Zira tutuklamanın devamına ilişkin karar da yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir.⁸³ Hâkim veya mahkeme tutuklamanın koşullarının devam edip etmediğini, koşulların hangi olgularca desteklendiğini gerekçesinde ayrıntılı olarak göstermelidir. Tutuklamanın koşullarının devam ettiği veya dosyanın durumu, delil durumu vb. gibi ifadelerle tutukluluğun devamına karar verilmesi, tutuklamayı haksız hâle getirir.

5.3.7. Salıverilenin Yükümlülükleri

Tutukluluk durumuna son verilen kişinin yargılaması devam ettiğinden, kendisine ulaşabiliyor olması gereklidir.⁸⁴ Bu nedenle, kendisine ulaşabilmesi için belirli yükümlükleri yerine getirmesi kabul edilmiştir.

Buna göre şüpheli veya sanık, daha salıverilmeden önce yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresini ve varsa telefon numarasını bildirmekle yükümlüdür (CMK m. 106/1). Verdiği bu adreste bir değişiklik olduğu takdirde de bizzat beyanda bulunması yahut da iadeli taahhütlü bir mektupla bu durumu bildirmesi kendisine tutukevi müdürü tarafından ihtar olunur ve bu duruma ilişkin tutanağın kendisi veya örneği yargı merciine gönderilir. Bu ihtara rağmen yeni adresini bildirmeyen tutukluya yapılacak tebligatlar önceden bildirdiği adrese yapılabilir (CMK m. 106/2).

5.3.8. Özel Tutuklama Hâlleri

Aşağıda bazı özel tutuklama hâllerine yer verilecektir.

a. Duruşma Sırasında Suç İşlenmesi Hâlinde Tutuklama (CMK m. 205)

Bir kimsenin duruşma sırasında suç işlemesi hâlinde mahkeme, olayı tespit ederek bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makamlara göndereceği gibi; gerek görmesi hâlinde failin tutuklanmasına da karar verebilir. Kanımca bu hâlde de suç işleyen kimsenin tutuklanabilmesi için, CMK'nın 100. maddesinde düzenlenmiş olan koşulların mevcut olması ve huzurunda suç işlenen mahkemenin ancak bu koşulların varlığı hâlinde tutuklama kararı vermesi gereklidir. Sırf mahkemenin duruşma yaptığı sırada huzurunda suç işlenmiş olması otomatik bir tutuklama sebebi olarak kabul edilmemelidir.⁸⁵

b. Geri Verme Amacıyla Tutuklama (TCK m. 18/7)

Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde (TCK m. 18/4), ayrıca CMK hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir (TCK m. 18/7).

c. Kabahatler Kanunu m. 40

Görevle bağlantılı olarak sorulması hâlinde kamu görevlisine kimliği hakkında açıklamada bulunmaması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla

⁸³ Turhan, Ceza Muhâkemesi Hukuku, s. 227.

⁸⁴ Soyaslan, Ceza Muhâkemesi Hukuku, s. 317.

⁸⁵ Yıldız, Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tutuklama ve Adli Kontrol, s. 680.



Şüpheli veya sanığın tutuklama kararlarına karşı "itiraz" kanun yoluna başvurulabilmesini kabul etmiştir (m. 101/5).

kimliği belirlenemeyen kişi hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından gözaltına alma ve gerektiği durumlarda tutuklama kararı verilebilecektir. KabK. gözaltına alma ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından Ceza Muhâkemesi Kanunu hükümlerinin uygulanmasını kabul etmiştir. Ancak burada tutuklamanın sebebi "kimliğin belirlenememesi" olduğundan nasıl olursa olsun kimliğin belirlenmesi hâlinde kişinin tutukluluğuna derhâl son verilecektir.⁸⁶

d. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu 4/A-9. Maddesi Bağlamında Tutuklama

Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (=PVSK), polisin "durdurma ve kimlik sorma" yetkisini düzenleyen 4/A maddesinin 9. fıkrası, durdurulan kişinin belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması yahut da sair sûrette kimliğini belirlenememesi hâlinde tutuklanabilmesini öngörmüştür. Ancak bu hâlde tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü konusunda 5271 sayılı CMK hükümleri uygulanacaktır.



Mahkemenin resen vereceği tutuklama kararına karşı Cumhuriyet Savcısı da itiraz yoluna başvurabilir.

5.3.9. Kanun Yolu

Şüpheli veya sanığın tutuklama kararlarına karşı "itiraz" kanun yoluna başvurulabilmesini kabul etmiştir (m. 101/5). Mahkeme kararlarına ancak Kanunda özel olarak düzenlendiği durumlarda itiraz edilebilecek olmakla birlikte (CMK m. 267/1), CMK'nın 101/5. maddesi bu durumu özel olarak düzenleyerek, tutuklama kararlarına karşı itiraz edilebilmesini öngördüğünden kovuşturma evresinde mahkemenin vereceği tutuklama kararlarına da itiraz edilebilecektir.

Mahkemenin resen vereceği tutuklama kararına karşı Cumhuriyet Savcısı da itiraz yoluna başvurabilir. CMK, Cumhuriyet Savcısının sanık lehine de kanun yollarına başvurabilmesini kabul etmiştir (m. 260/3). Mahkemenin kendiliğinden verdiği tutuklama kararının, tutuklamaya ilişkin koşulları taşımadığını düşünen Cumhuriyet Savcısı, tutuklama kararının kaldırılması için itiraz kanun yoluna başvurup, kararın kaldırılmasını isteyebilecektir.⁸⁷



Tutuklama isteminin reddi kararına karşı yapılan itirazı değerlendiren merci, bu itirazı haklı bulursa ve şüpheli huzurunda değilse, öncelikle yakalama emri düzenlemelidir. Bu yakalama emri üzerine merciin huzuruna getirilen şüphelinin sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verilmelidir.

İtirazın usûlüne ve inceleme merciine ilişkin olarak CMK'nın 268 vd. maddelerindeki itiraza ilişkin genel ilkeler geçerlidir.

İtiraz mercii itiraz hakkında duruşma yapmaksızın dosya üzerinden karar verir. Ancak gerek görürse, Cumhuriyet Savcısı ve müdafii veya vekili dinleyebilir (CMK m. 271/1). İtirazı inceleyen merci itirazı haklı görürse, itiraz edilen konuya ilişkin olarak da karar verecektir. Şayet tutuklama kararına karşı itiraz edilmişse, itirazı haklı bulması hâlinde merci kararın iptaline ve tutuklanan kişinin salıverilmesine karar verecektir.

Buna karşın hâkim veya mahkemenin tutuklama talebinin reddine ilişkin bir kararına karşı itiraz yoluna başvurulmuşsa ve itiraz mercii talebi yerinde görürse, vereceği karar doğrudan doğruya tutuklama kararı olmamalıdır. CMK'nın 271/4. maddesinde "Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükmün CMK'nın 98. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Ayrıca tutuklama isteminin reddi kararına itiraz hâlinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri

⁸⁶ Yıldız, s. 680.

⁸⁷ Yıldız, s. 681.

düzenlenebilir." hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gereklidir. Buna göre **tutuklama isteminin reddi kararına karşı yapılan itirazı değerlendiren merci, bu itirazı haklı bulursa ve şüpheli huzurunda değilse, öncelikle yakalama emri düzenlemelidir. Bu yakalama emri üzerine merciin huzuruna getirilen şüphelinin sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanıp tutuklanmayacağına karar verilmelidir.**⁸⁸ Zira itiraz mercii itirazı haklı bulursa, itiraz konusu hakkında da karar verecektir (CMK m. 271/2).

Kural olarak itiraz üzerine merciin verdiği kararlar kesindir. Bununla birlikte, ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkündür (CMK m. 271).

Tutuklu kimsenin saliverilmesine ilişkin taleplerinin hâkim veya mahkemece reddedilmesi kararlarına karşı da itiraz yoluna başvurulabilir (CMK m. 104/2). Bununla birlikte, talebin kabulü kararlarına karşı itiraz kanun yoluna başvurulup vurulamayacağı öğretide tartışmalıdır. Tutuklu şüpheli veya sanığın saliverilme talebinin kabulü hâlinde bu karara karşı Cumhuriyet Savcısı tarafından itiraz edilebileceğini kabul eden görüşler⁸⁹ olduğu gibi; 104/2. maddesindeki düzenleme gereğince saliverme talebinin kabulü kararlarına itirazın mümkün olmadığını kabul eden görüşler de bulunmaktadır.⁹⁰

5.3.10. Tutukluluk Süresinin Cezadan Mahsup Edilmesi

TCK'nın 63. maddesi, *hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bütün hâllerde geçirilmiş sürelerin*, daha sonra hükmedilecek cezadan indirilmesini kabul etmiştir. Bu bağlamda tutukluluk altında geçen süre de daha sonra hükmedilecek cezadan indirilecektir.

Mahsup hapis cezasından olabileceği gibi, para cezasından da olabilir. Bunun için tutuklulukta geçen süre, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak sûretiyle mahkûm olunan para cezasından mahsup edilecektir.

Koşullu saliverilme hükümleri uygulanabileceğinden müebbet hapis ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarından da mahsup söz konusu olabilecektir.⁹¹

Bununla birlikte, güvenlik tedbirine hükmedilmesi hâlinde, tutukluluk süresinin bunlardan mahsubu mümkün değildir.⁹²

Tutuklulukta geçen sürenin mahsubunun söz konusu olabilmesi için, kişinin mahkûm olması ve infazı mümkün bir cezanın bulunması gereklidir.⁹³ Şayet soruşturma sonunda hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına yahut da Muhâkeme sonunda beraat kararı verilmişse ve bu kararlardan önce işlediği başka bir suçtan dolayı mahkûmiyeti de bulunmuyorsa tutuklulukta geçen süre için tazminat talebi



Kural olarak itiraz üzerine merciin verdiği kararlar kesindir. Bununla birlikte, ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmesi mümkündür (CMK m. 271).



TCK'nın 63. maddesi, hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve kişi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bütün hâllerde geçirilmiş sürelerin, daha sonra hükmedilecek cezadan indirilmesini kabul etmiştir. Bu bağlamda tutukluluk altında geçen süre de daha sonra hükmedilecek cezadan indirilecektir.

88 Aldemir, s. 171; Şahin, s. 246; Yaşar, Osman; Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhâkemesi Kanunu, C. I, Ankara 2009, s. 785; Yıldız, Ali Kemal; Ceza Muhâkemesi Hukukunda Yakalama ve Gözetim Alma, in: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: 14, sy.: 1, Yıl: 2006, s. 155; Yıldız, s. 681.

89 Centel/Zafer, s. 349; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 303; Yıldız, s. 682

90 Ünver/Hakeri, C. I, s. 518; Toroslu/Feyzioğlu, Ceza Muhâkemesi Hukuku, s. 225.

91 Artuk Mehmet Emin/Gökçen Emin/Yenidünya A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 901; Yaşar Osman/Gökçen Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. II, Ankara 2010, s. 2151.

92 Artur/Gökçen/Yenidünya, s. 901.

93 Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75, İstanbul 2010, s. 371.

söz konusu olabilecektir.⁹⁴



Tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden indirilebilmesi için, özgürlüğün kısıtlandığı suçla mahkûm olunan suçun aynı olması aranmamaktadır.

Maddenin gerekçesinde, *hükümlünün mahkûm edildiği suçtan başka bir fiilden dolayı yargılama nedeniyle hürriyetinin sınırlanmış olması hâlinde de mahsubun yapılabileceği* belirtilmiştir.

Uygulamada da tutuklulukta geçen sürenin ceza mahkûmiyetinden indirilebilmesi için, özgürlüğün kısıtlandığı suçla mahkûm olunan suçun aynı olması aranmamaktadır. Tutukluluğun söz konusu olduğu suç ile mahkûm olunan suçun farklı mahkemelerde hükme bağlanmış olmasının da mahsubu engellemediği kabul edilmektedir.⁹⁵

Ancak başka suçtan dolayı da olsa, tutuklulukta geçen sürenin mahkûmiyet kararından mahsup edilebilmesi için, Kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere, mahsup edilecek tutukluluğun gerçekleştiği suçun hüküm kesinleşmeden önce işlenmiş olması gereklidir. Mahsup edilecek tutukluluğun, mahkûm olunan suçla ilişkin olması hâlinde bu durum doğal bir sonuçtur. Ancak belirtildiği üzere, mahsubun gerçekleşebilmesi için, tutuklulukta geçen süre ile mahkûm olunan suçun aynı olması gerekmediğinden, mahkûm olunan suçun, tutuklu kalınan suçtan dolayı verilecek hüküm kesinleşmeden önce işlenmiş olması gereklidir.⁹⁶ Esasen bu düzenleme, Yargıtay'ın 6.3.1940 tarih ve 5/68 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında benimsediği çözümün⁹⁷ kanunlaşmış hâlidir.⁹⁸

Böyle bir kabulün sebebi de, beraat ettikten sonra işlediği suçlardan dolayı tutuklulukta geçen sürenin mahsup edilmesi sûretiyle kişilerin beraat ettikten sonra suç işleyebilecekleri gibi bir sonuca sebep olmamaktadır.⁹⁹

Tutuklu kalınan sürenin, başka bir suçtan dolayı alınacak mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, mahkûmiyete konu olacak suçun tutukluluğun söz konusu olduğu suçla ilgili beraat kararı verilmeden önce işlenmiş olması yeterli olup tutukluluk süresinin de beraat kararından önce olması gerekli değildir.¹⁰⁰

94 "Beraatle sonuçlanan dosyada haksız tutukluluk süresi için tazminat talep edilmiş olup, anılan dosyada haksız tutuklulukta geçen sürenin başka ilamın infazı sırasında mahsup edilip edilmediği araştırılıp, sonucuna göre karar verilmelidir." (9. CD, 13.05.2010, E. 2009/2032, K. 2010/5344; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim: 26.11.2010).

95 8. CD, 17.09.1984, 4247/3967; karar için bk. Centel Nur / Zafer Hamide / Çakmut Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5. Baskı, İstanbul 2008, s. 592.

96 "(...) 6.3.1940 gün ve 5/68 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca beraat ettiği suçundan dolayı tutuklu kaldığı sürenin, beraat kararının kesinleşmesinden önce işlenmiş olduğu diğer bir suç için verilen ceza süresinden sayılması olanağı bulunduğu, beraat hükmünün kesinleşmesinden sonra işlenen suç nedeniyle hükmolunan ceza süresinden ise sayılması olanağının bulunmadığı gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı biçimde karar verilmesi (...)" (6. CD, 26.02.2007, 1.9542/2075; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2152, dn.: 552.)

97 "Türk hukukunda mahsup, birlikte veya ayrı ayrı görülse de, birleştirilmeleri mümkün olan davalara ilişkin tutuklama ve mahkûmiyetlerde söz konusu olabilir. Bu nedenle, tutuklama süresinin mahsup edileceği ceza mahkûmiyetine neden olan suçun, failin tutuklanmasına sebep olan ve beraatle sonuçlanan suçtan dolayı verilen beraat hükmü kesinleşmeden önce işlenmiş olması gerekmektedir. Bu durumda, beraat kararının mahkûmiyet kararından önce verilmiş olup olmamasının önemi bulunmaz. Ancak beraat kararı kesinleştiği sonra işlenen suçtan mahkûmiyet hâlinde, önceden beraatle sonuçlanan suç dolayısıyla tutuklu kalınan sürenin indirilmesi mümkün değildir" (YİBK, 06.03.1940-5/68; Centel/Zafer/Çakmut, s. 592).

98 Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2010, s. 749.

99 Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2009, s. 620.

100 "... Tutuklu kalınan sürenin mahkûmiyetten mahsup edilebilmesi için, tutukluluğun mahsup yapılacak suçla konu mahkûmiyete ait olması gerekmeyip, sanığın tutuklu kaldığı suçtan dolayı verilecek hükmün kesinleşmesinden önce, işlemiş olduğu diğer bir suç nedeniyle de tutuklu kalınan sürenin mahsubu olanaklıdır. Burada dikkat edilecek husus; mahsuba konu mahkûmiyete ait suçun, tutuklu kalınan suçtan verilen hükmün kesinleşmesinden önce işlenmesidir; tutuklu kalınan sürenin, mahsuba konu mahkûmiyete ait suçtan verilen mahkûmiyet kararının kesinleşme tarihinden önce veya sonra olması değildir. Diğer bir deyişle, tutuklu kalınan suçtan dolayı bir karar verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, mahsuba konu mahkûmiyete ait suç bu kesinleşme tarihinden önce işlenmiş ise mahsup yapılabilecek, kesinleşme tarihinden sonra işlenmiş ise mahsup yapılamayacaktır. Bunun da temel nedeni, sanığın daha önceden tutuklu kaldığı süreye güvenerek yeniden bir suç işlemesine engel olmak düşüncesidir..." (Ask.Y. 4. D, 18.11.2008, E. 2008/2143, K. 2008/2138 – Karar için bk.: Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 2171).

Mahsup işlemi esas olarak hükmü veren mahkeme tarafından yapılmalıdır. Mahkeme önce sanık hakkındaki somut cezayı belirlemeli, ardından da tutuklulukta geçen (ve hükümden önce sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektiren diğer) sürelerin mahsubuna karar vermelidir. Mahkemenin hükmünde yer almamış olsa da infazın gerçekleştirilmesi sırasında mahsup işlemi Cumhuriyet Savcısı tarafından kendiliğinden gerçekleştirilmelidir.¹⁰¹

Tutuklu kalınan süre, mahkûmiyetin bütününden değil, koşullu salıverme süresi düşüldükten sonra, cezaevinde geçirilmesi gereken süreden mahsup edilir.¹⁰²

5.3.11. Tutuklama Sebebiyle Tazminat

Anayasanın tutuklamaya ilişkin koşulların da düzenlendiği **19/9. maddesi**, "(...) belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın tazminat hukukunun genel ilkelerine göre Devletçe ödeneceği" hükmüne yer vermiştir. Buna göre tutuklamanın koşullarına uyulmaksızın gerçekleştirilen bir tutuklama dolayısıyla kişilerin uğradıkları zararları Devletten isteyebilmeleri mümkün olabilecektir.

Benzer düzenlemeler uluslararası sözleşmelerde de yer almıştır. **İHAS'ın 5/5. maddesinde** "Bu maddenin hükümlerine aykırı olarak yakalama/(gözetimine alma) ya da (gözetiminde/tutuklu olarak) alıkonulma tasarrufunun mağduru olan her kişi icra edilebilir bir tazminat alma hakkına sahip olacaktır." hükmüne yer verildiği gibi; **Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9/5. maddesinde** de "Hukuka aykırı gözetimine alma ya da tutuklamadan mağdur olan herhangi bir kişi, icrası olanaklı bir tazminat hakkına sahip olacaktır." hükmüne yer verilmiştir.¹⁰³

CMK'nın 141/1. maddesi de, maddede belirtilen belirli koşulların gerçekleşmesi hâlinde, kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını Devletten isteyebilecekleri hükmüne yer vermiştir. CMK da tazminatın, tazminat hukukunun genel ilkelerine göre belirleneceğini özellikle vurgulamıştır (m. 142/6).¹⁰⁴

CMK'nın 141. maddesi tutuklama sebebiyle tazminat istenebilecek hâlleri şu şekilde düzenlemiştir:

Suç soruşturması ve kovuşturması sırasında;

- Kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanan veya tutukluluğunun devamına



CMK'nın 141. maddesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, tutuklanan tazminat talebinde bulunabilir.

101 Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s. 2152.

102 "(...) Koşullu salıverme ile cezanın infazı sona ermediğinden, öncelikle hükmünün şartla salıvermeye hak kazanması için cezaevinde geçireceği süreler saptanmalı, daha sonra ise mahsubu gereken miktar bu süreden indirilerek, şartla salıverme kararı verilmelidir (...)" (CGK, 24.02.2004, 3-30/49; Yaşar/Gökcan/Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, s. 2166 vd.).

103 Sözleşme metinleri için bk. Gemalmaz, İnsan Hakları Belgeleri, C. I, s. 7; C.: IV, s. 69.

104 Uğradığı zarar sebebiyle kişilere ödenecek olan tazminatın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre belirlenmesi ile güdülen amaç, mağdurların zararlarını gerçekten gidermekten uzak olan düşük tazminat miktarlarına hükmedilmesinin önüne geçmektir (Hakeri, Hakan; "Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılanmanın Yenilenmesi Hâlinde Tazminat", in: HPD-Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 3, Nisan 2005, s. 109; Ayrıca bk. Hakeri, Hakan; "Anayasa Değişik Madde 19/son Anlamında Tazminat Hukukunun Genel Prensiplerine Göre Haksız Yakalama ve Tutuklamadan Doğan Zararların Giderilmesi Sorunu", in: Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. III, İstanbul 2003, s. 767-783).

karar verilen,¹⁰⁵

- Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- Kanuna uygun olarak tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine yer verilenler,
- Mahkûm olup da tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
- Tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- Tutuklandığı yakınlarına bildirilmeyen,
- Tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan

kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, devletten isteyebilirler.

5.4. Adli Kontrol

5.4.1. Tanımı ve Niteliği

Adli kontrol, tutuklamanın koşullarının gerçekleşmesi durumunda şüphelinin Kanunda öngörülmüş olan belirli yükümlülüklerden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasıdır (CMK m. 109/3).

Adli kontrol de niteliği itibarıyla bir koruma tedbidir. Bu niteliği dolayısıyla, Kanun'da öngörülen özel koşullar yanında koruma tedbirlerinin genel koşullarına tabidir.

Adli kontrol tedbirine ilişkin koşulların gerçekleştiği ve tutuklamanın amaçları açısından yeterli olacağı hâllerde tutuklama koruma tedbirine başvurulamaz. Tutuklama tedbirine başvurulmasında Orantılılık ilkesine uyulması zorunluluğu (CMK m. 100/1) yanında; Kanun koyucunun açıkça, tutuklama kararında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiili nedenlere yer verilmiş olmasını araması da bunun bir göstergesidir.

Koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, tutuklamada da olduğu gibi, adli kontrol tedbirine başvurulması zorunluluğu bulunmamaktadır.

5.4.2. Amacı

Esas olarak adli kontrol tedbirinin amacı, tutuklama ile aynıdır. Yani şüpheli veya sanığın muhâkeme sırasında hazır bulunmasını sağlamak; delillerin karartılmasının



Adli kontrol, tutuklamanın koşullarının gerçekleşmesi durumunda şüphelinin Kanun'da öngörülmüş olan belirli yükümlülüklerden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasıdır (CMK m. 109/3).

105 Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, haksız şikâyet sebebiyle maddî ve manevî tazminat istemine ilişkin verdiği kararında, "Davacı, davalının haksız şikâyeti sonucunda tutuklandığını belirterek tutuklu kaldığı süre içerisindeki maddî ve manevî zararını istemiştir. 5271 sayılı Ceza Muhâkemesi Kanunu'nun 'Koruma Tedbirleri Nedeni ile Tazminat' başlığı altında düzenlenen 141/1-a maddesinde 'suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan ya da tutukluluğunun devamına karar verilenler' ve aynı maddenin son fıkrasında, 'Kişiler her türlü maddî ve manevî tazminat istemini devletten isteyebilirler' şeklinde açıklama bulunmaktadır. Dosya kapsamında, davacının davasını devlete karşı değil şahsa karşı açmış olduğu ve davalının haksız şikâyetini davasına dayanak yaptığı görülmelidir. Mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi doğru değildir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir." şeklinde karar vermiştir (Y. 4 HD, 24.09.2007, E. 2006/11203, K. 2007/10647 - Karar için bk.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2006-11203.htm>, erişim: 29.04.2010).

önüne geçmek ve bu sûretle usûle uygun, adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesini sağlayarak Ceza Muhâkemesinin amacı olan maddî gerçeğe ulaşılmasına hizmet etmek; muhâkeme sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlamak amaçları adlî kontrol açısından da geçerlidir.

Kanunda öngörülen adlî kontrol yükümlülükleri dikkate alındığında, belirtilenler yanında şüpheli veya sanığın eğitiminin sağlanması, madde bağımlılığından kurtulması, şüpheli veya sanığın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmesi, suç mağdurunun haklarının güvence altına alınması gibi amaçlara da hizmet etmektedir.

5.4.3. Koşulları

Esas olarak adlî kontrol tedbiri tutuklamanın alternatifi olarak öngörülmuş bir koruma tedbiri niteliğine sahiptir. Bu sebeple de Kanunda öngörülen yükümlülüklerden birisine başvurulabilmesi için **öncelikli olarak tutuklamanın koşulları gerçekleşmiş olmalıdır**. Buna göre CMK'nın 100. maddesinde öngörülmuş olan kuvvetli suç şüphesi ile birlikte tutuklama sebeplerinden birisinin varlığı gereklidir.¹⁰⁶

Bununla birlikte, **tutuklama yasağının mevcut olduğu hâllerde de adlî kontrol tedbirine başvurulabilmesi mümkündür (CMK m. 109/2)**. Buna göre, sadece adlî para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilememekle (CMK m. 100/4) birlikte adlî kontrol tedbirine başvurulabilecektir.

Yine, **on beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında** üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilememekle birlikte (ÇKK m. 21) **adlî kontrol tedbirine başvurulabilir**. Adlî kontrol tedbirinin Ceza Muhâkemesine ait bir kurum olması sebebiyle, çocuğun yaşını belirlemede dikkate alınacak zaman suçun işlendiği zaman değil, tedbirin uygulanacağı zamandır.¹⁰⁷

Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması sebebiyle salıverilen hakkında da süre koşulu aranmaksızın adlî kontrol tedbirine başvurulabilir (CMK m. 109/7).

5.4.4. Karar Mercii

Adlî kontrol tedbirine karar vermek yetkisi soruşturma evresinde sulh ceza hâkimine, kovuşturma evresinde mahkemeye aittir (CMK m. 110).

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı doğrudan doğruya adlî kontrol tedbirine karar verilmesini talep edebileceği gibi, Cumhuriyet Savcısının tutuklamaya karar verilmesi talebine rağmen sulh ceza hâkimi adlî kontrol tedbirine karar verebilir.¹⁰⁸

Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüphelinin kendisi veya Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını da sulh ceza hâkiminden isteyebilirler (CMK m. 103/1). Sulh ceza hâkimi bu talebi yerinde görecektir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüphelinin kendisi veya Cumhuriyet Savcısı, şüphelinin adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına karar verecektir.



Adlî kontrol tedbiri tutuklamanın alternatifi olarak öngörülmuş bir koruma tedbiri niteliğine sahiptir. Bu sebeple de Kanunda öngörülen yükümlülüklerden birisine başvurulabilmesi için öncelikli olarak tutuklamanın koşulları gerçekleşmiş olmalıdır.



Tutuklama yasağının mevcut olduğu hâllerde de adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi mümkündür (CMK m. 109/2).



Adlî kontrol tedbirine karar vermek yetkisi soruşturma evresinde sulh ceza hakimine, kovuşturma evresinde mahkemeye aittir (CMK m. 110).

106 Coşkun, Neslihan; "Adlî Kontrol", in: HPD-Hukuki Perspektifler Dergisi, sy. 3, Nisan 2005, s. 87.

107 Centel/Zafer, s. 368.

108 Centel/Zafer, s. 370.

Kovuşturma evresinde mahkeme resen veya Cumhuriyet Savcısının, sanığın ya da müdafinin talebi üzerine adli kontrol tedbirine karar verebilir (CMK m. 110/3). Burada da aynı esas geçerli olup, mahkeme doğrudan doğruya adli kontrol tedbirine karar verebileceği gibi, tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin ortadan kaldırılarak adli kontrol tedbirine tabi tutulmasına da karar verebilir.

5.4.5. Adli Kontrol Yükümlülükleri

CMK'da öngörülen adli kontrol yükümlülükleri şunlardır:

- a. Yurt dışına çıkamamak.
- b. Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c. Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrısına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d. Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e. Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tabi olmak ve bunları kabul etmek.
- f. Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet Savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

Kanun koyucu, CMK'nın 113. maddesinde¹⁰⁹ *güvencenin kullanım amaçlarını*, 114. maddesinde¹¹⁰ *önceden ödetme hususunu*, 115. maddesinde¹¹¹ ise *güvencenin geri verilmesini* düzenlemiştir.

- g. Silah bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silahları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.

109 "Güvence

Madde 113- (1) Şüpheli veya sanık tarafından gösterilecek güvence, aşağıda yazılı hususların yerine getirilmesini sağlar:

a. Şüpheli veya sanığın bütün usul işlemlerinde, hükmün infazında veya altına alınabileceği diğer yükümlülükleri yerine getirmek üzere hazır bulunması.

b. Aşağıda gösterilen sıraya göre ödemelerin yapılması:

1. Katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hâle getirme; şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorsa nafaka borçları.

2. Kamusal giderler.

3. Para cezaları.

(2) Şüpheli veya sanığı güvence göstermeye zorunlu kılan kararda, güvencenin karşılığı kısımlar ayrı ayrı gösterilir."

110 "Önceden Ödetme

Madde 114 - (1) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet Savcısı, şüpheli veya sanığın rızasıyla güvencenin mağdurun haklarını karşılayan veya nafaka borcuna ilişkin bulunan kısımlarının, istedikleri takdirde, mağdura veya nafaka alacaklılarına verilmesini emredebilir.

(2) Soruşturma ve kovuşturmanın konusunu oluşturan olaylar nedeniyle, mağdur veya nafaka alacaklısı lehinde bir yargı kararı verilmiş ise, şüpheli veya sanığın rızası olmasa da ödemenin yapılması emredilebilir."

111 "Güvencenin geri verilmesi

Madde 115 - (1) Hükümlü, 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı bütün yükümlülükleri yerine getirmiş ise güvencenin 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendini karşılayan ve aynı maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek kararda belirtilen kısmi kendisine geri verilir.

(2) Güvencenin, suç mağduruna veya nafaka alacaklısına verilmemiş olan ikinci kısmı, kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararları verildiğinde de şüpheli veya sanığa geri verilir. Aksi hâlde, geçerli mazereti dışında, güvence Devlet Hazinesine gelir yazılır.

(3) Hükümlülük hâlinde güvence 113 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan hükümlere göre kullanılır, fazlası geri verilir."

h. Cumhuriyet Savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.

i. Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adlî kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.

j. Konutunu terk etmemek.

k. Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l. Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK), suça sürüklenen çocuklar açısından CMK'dakiler dışında bazı diğer yükümlülükler de vermiştir. Bunlar:

a. Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b. belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c. Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

5.4.6. Adlî Kontrol Tedbirinin Değiştirilmesi veya Kaldırılması

Soruşturma evresinde hâkim, Cumhuriyet Savcısının istemiyle, kovuşturma evresinde ise mahkeme, Cumhuriyet Savcısının istemiyle yahut da resen şüpheli veya sanığın bir veya birden fazla yeni yükümlülük altına alınmasına karar verebileceği gibi, bu yükümlülükleri değiştirebilir, tamamen kaldırabilir ya da şüpheli veya sanığı bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m. 110/2).

Şüpheli veya sanık da adlî kontrol tedbirinin kaldırılmasını talep edebilecektir. Hâkim veya mahkeme bu talep üzerine Cumhuriyet Savcısının görüşünü aldıktan sonra beş gün içerisinde yine yükümlülüğün değiştirilmesi veya kaldırılmasına karar verebilecektir (CMK m. 111).

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı da adlî kontrol tedbirinin artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa şüpheliyi resen serbest bırakabilecektir (CMK m. 103/2).

Kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi hâlinde de adlî kontrol tedbiri kendiliğinden sona erer (CMK m. 103/2).

5.4.7. Adlî Kontrol Süresi

Kanun koyucu, tutuklamanın aksine **adlî kontrol tedbirinde bir üst süre öngörmemiştir**. Ancak burada da bir koruma tedbiri söz konusu olduğuna ve koruma tedbirlerine ilişkin ön koşullar burada da geçerli bulunduğu göre, adlî kontrol tedbirinin de ölçülü bir biçimde ve makul süre koşuluna uyularak gerçekleştirilmesi gereklidir. Buna göre, adlî kontrol tedbirine başvurulmasını gerektiren koşullar ortadan kalktığında tedbire de son verilmesi gereklidir.



Soruşturma evresinde hâkim, Cumhuriyet Savcısının istemiyle, kovuşturma evresinde ise mahkeme, Cumhuriyet Savcısının istemiyle yahut da resen şüpheli veya sanığın bir veya birden fazla yeni yükümlülük altına alınmasına karar verebileceği gibi, bu yükümlülükleri değiştirebilir, tamamen kaldırabilir ya da şüpheli veya sanığı bunlardan bazılarını uymaktan geçici olarak muaf tutabilir (CMK m. 110/2).



Kanun koyucu, tutuklamanın aksine, adli kontrol tedbirinde bir üst süre öngörmemiştir.



Hakkında adli kontrol tedbirine karar verilmiş olan şüpheli veya sanık, bu yükümlük veya yükümlülüklerine isteyerek uymadığı takdirde, hakkında muhakeme sonunda ortaya çıkması ihtimali olan hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir (CMK m. 112).

5.4.8. Yükümlülüklerle Uymamanın Yaptırımı

Hakkında adli kontrol tedbirine karar verilmiş olan şüpheli veya sanık, bu yükümlük veya yükümlülüklerine isteyerek uymadığı takdirde, hakkında muhakeme sonunda ortaya çıkması ihtimali olan hapis cezasının süresine bakılmaksızın tutuklama kararı verilebilecektir (CMK m. 112).

Bu hâlde hapis cezasının üst sınırı iki yıldan az olan suçlarda da tutuklama yoluna gidilebilecektir.¹¹² Buna karşı, düzenleme hapis cezasını gerektiren suçlarda adli kontrol tedbirine uyulmaması durumunda tutuklamaya başvurulabilmesini kabul ettiğinden, **adli kontrol tedbirine uyulmadığı gerekçesiyle sadece adli para cezasını gerektiren suçlardan dolayı tutuklamaya başvurulması mümkün değildir.**

CMK'nın 112. maddesindeki düzenleme herhangi bir sınırlamaya yer vermediğinden, suça sürüklenen çocuklar bakımından da aynı esas geçerlidir. On beş yaşını doldurmamış ve yargılandığı suçun kanundaki cezasının üst sınırının beş yılı aşmıyor olması sebebiyle hakkında tutuklama kararı verilememekle birlikte, adli kontrol tedbirine başvuru bu tedbirlere isteyerek uymaması durumunda hakkında tutuklama kararı verilebilecektir.¹¹³



Tutukluluk sürelerinin dolması sebebiyle hakkında adli kontrol tedbirine başvuru şüpheli veya sanığın, yükümlülüklerine aykırı davranması sebebiyle hakkında tutuklama kararı verilmesi ölçünlük ilkesine aykırı olacaktır.

Burada ortaya çıkabilecek bir sorun, tutukluluk süresinin dolması sebebiyle salıverilmiş bir kimse hakkında adli kontrol tedbirine başvuru olmuş olup da, bu kişinin yükümlülüklerine uygun davranmamış olması hâlidir. Esas olarak Kanun'un hükmü lafzi olarak yorumlanırsa, adli kontrol yükümlülüklerine uymayan kimse hakkında tutuklama kararı verilebileceği kabul edilebilir. Ancak kişi hakkında Kanunda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolmasından sonra yeniden tutuklama yoluna başvuru Orantılılık ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeple bu hâllerde tutuklamaya başvurulmamalıdır.¹¹⁴

5.4.9. Adli Kontrol Tedbirine Karşı Kanun Yolu

CMK Adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilmesini kabul etmiştir (CMK m. 111/2). Bu kararın hâkim veya mahkeme tarafından verilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Yine adli kontrol tedbirine karar verilmesine karşı kanun yoluna başvurulabileceği gibi, kararın değiştirilmesi, kaldırılması kararlarına karşı da itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir.¹¹⁵ İtiraz kanun yoluna ilişkin genel hükümler bu açıdan da geçerli olacaktır.



CMK, adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilmesini kabul etmiştir (CMK m. 111/2).

Kanun herhangi bir sınırlama yapmaksızın adli kontrole ilişkin kararlara itiraz edilebilmesini kabul ettiğine göre, kovuşturma evresinde mahkemece adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmesi hâlinde Cumhuriyet Savcısının bu karara itiraz etmesi mümkündür.¹¹⁶

¹¹² Ünver/Hakeri, s. 532; Yıldız, s. 694.

¹¹³ Yıldız, s. 694.

¹¹⁴ Yıldız, s. 694.

¹¹⁵ "İlk defa şüpheli hakkında tahliye ve adli kontrole ilişkin karar verildiği hâllerde, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itiraz üzerine bir karar verilmesi gerekir. Bu yapılmayarak itirazın reddine karar verilmesi hukuka aykırı olur." (Y. 5. CD, 16.07.2008, 9466/7622 - Karar için bk.: Ünver/Hakeri, C. I, s. 532.)

¹¹⁶ Yıldız, s. 695.

5.4.10. Adli Kontrol Süresinin Cezadan Mahsubu

Esas olarak adli kontrol altında geçen süre, cezadan mahsup edilemez. Bununla birlikte, uyuşturucu ve uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastanede yatmak yükümlülüğünün söz konusu olması hâlinde, bu süre cezadan mahsup edilecektir (CMK m. 109/6).

5.4.11. Adli Kontrol Sebebiyle Tazminat

CMK'nın 141. maddesinde adli kontrol sebebiyle tazminat istenebilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte tutuklamaya alternatif olarak öngörülmüş bir koruma tedbiri olan adli kontrole ilişkin yükümlülükler de bireyin özgürlüklerine müdahale niteliğindedir. Dolayısıyla koşullarına uyulmaksızın başvurulması hâlinde kişi özgürlüğünün ihlali söz konusu olacaktır. Bu sebeple CMK'nın 141. maddesinde özel olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte genel hükümlere göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

Tutuklama Talebi ve Kararı Yazılması İçin Örnek Olay

İşadamı İhsan, akşam yemeği için gittiği bir lokantanın vestiyerine paltosunu teslim eder. Paltonun değeri 5.000 TL olduğu gibi; paltonun cebinde de 10.000 TL bulunmaktadır. Yemek sonrasında lokantadan ayrılmak isteyen işadamı paltosunu vestiyerde bulamaz.

Polisin konuya ilişkin yaptığı araştırmalarda tanıklar Tahir ve Talip, olaydan sonraki günlerde lokantada garson olarak çalışan Latif'in üzerinde tarife uyan bir palto gördüklerini anlatırlar. Lokantanın giriş kapısındaki kameranın kayıtlarını inceleyen polis, Latif'in elinde bir poşetle çıktığını belirler.

Esasen üniversite öğrencisi olan Latif, kısmî zamanlı olarak lokantada çalışmaktadır. Lokanta ile iş ilişkisi devam ettiği hâlde olaydan sonra lokantaya gelmeyen Latif'in, diğer bazı öğrencilerle birlikte paylaştığı bir dairedeki odasına da uğramadığı saptanır. Öğrencisi olduğu üniversitede Latif'i tanıyan diğer iki görgü tanığı da son günlerde eskiye oranla daha yüksek miktarlarda para harcadığını beyan ederler.



Esas olarak adli kontrol altında geçen süre, cezadan mahsup edilemez. Bununla birlikte, uyuşturucu ve uyarıcı veya uçucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastanede yatmak yükümlülüğünün söz konusu olması halinde, bu süre cezadan mahsup edilecektir (CMK m. 109/6).