



DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAKUL
SÜREDE YARGILANMA HAKKI VE TUTUKLULUK SÜRELERİ**

Emine BAYBURTLU

DİYARBAKIR, 2013

DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAKUL
SÜREDE YARGILANMA HAKKI VE TUTUKLULUK SÜRELERİ

Emine BAYBURTLU

Danışman
Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

DİYARBAKIR, 2013

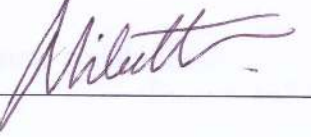
KABUL VE ONAY

Emine BAYBURTLU tarafından hazırlanan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri” adındaki çalışma, 14/06/2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

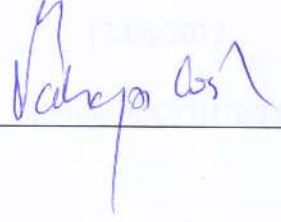
Prof. Dr. Fazıl Hüznü ERDEM (Danışman)



Yrd. Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN



Yrd. Doç. Dr. Vahap COŞKUN



Enstitü Müdürü

.../.../20..

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

Tezim sadece Dicle Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

17/06/2013

Emine BAYBURTLU

ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının konusunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, ülkemiz hakkında verilen ihlal kararlarının önemli bir bölümüne makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin kararlar oluşturmaktadır. Aynı zamanda ülkemizin içinden geçmekte olduğu kritik süreç içerisinde, anayasal düzene müdahale etmek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçlarından çok sanıklı soruşturma ve kovuşturmalar yapılmaktadır. Anılan soruşturmalar kapsamında uzun tutukluluk süreleri göze çarpmaktadır.

Tez çalışması ile amaçlanan, ülkemizin hem makul sürede yargılanma hakkı, hem de tutukluluk süreleri yönünden AİHM kararları ışığında ne durumda olduğu ortaya koymaktır.

Bu çalışmanın ortaya konulmasında ve tamamlanmasında, yoğun mesaisi içinde her türlü yardımını ve ilgisini esirgemeyen tez danışmanın Sayın Prof. Dr. Fazıl Hüsnü Erdem'e çok teşekkür ederim.

Emine Bayburtlu

Diyarbakır 2013

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
ADİL YARGILANMA HAKKI	4
1- KAVRAM VE GENEL AÇIKLAMA	4
2- TARİHSEL SÜREÇ	8
3- ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI.....	12
3.1. Mahkemeye Başvurma Hakkı.....	12
3.2. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı	14
3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	16
3.4. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI	20
3.4.1. KAVRAM	20
3.4.2. MAKUL SÜRE TESPİTİNDE KULLANILAN KRİTERLER	25
3.4.2.1. Dava Konusunun Karmaşıklığı	26
3.4.2.2. Başvurucunun Tutumu	29
3.4.2.3. Ulusal Yargılama Makamlarının Tutumu	32
3.4.3. Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu	37
3.4.3.1. Özel Hukuk Davaları ve İdari Davalar	37
3.4.3.2. Ceza Davaları.....	39
3.4.4. Ülkemizde Makul Sürede Yargılanma Hakkının Sağlanması Amacıyla Alınan Önlemler	41
3.4.4.1. İdari Yargı Açısından Alınan Önlemler	42
3.4.4.2. Hukuk Davaları Açısından Alınan Önlemler	43
3.4.4.3. Ceza Davaları Açısından Alınan Önlemler	44
3.4.4.4. Diğer Önlemler	45
İKİNCİ BÖLÜM	55
TUTUKLAMA	55
1. KAVRAM VE GENEL AÇIKLAMALAR	55

2. TUTUKLAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI	57
3. TUTUKLAMANIN ŞARTLARI	66
3.1. Genel Olarak	66
3.2. Maddi Şartlar	68
3.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması	68
3.2.2. Tutuklama Nedenlerinden Birinin Bulunması.....	70
3.2.2.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Bulunması.....	70
3.2.2.2. Delillerin Karartılması.....	74
3.3. Şekli Şartlar	80
3.3.1. Muhakeme şartının gerçekleşmiş olması ve mahkeme engelinin bulunmaması.....	80
3.3.2. Sanığa güvence belgesinin verilmemiş olması.....	82
3.3.3. Tutuklamanın Hâkim Tarafından Yapılması	84
3.3.4. Tutuklama yasağının bulunmaması	86
3.3.5. Orantılılık (Ölçülülük) İlkesine Dikkat Edilmesi.....	88
3.4. Tutuklama Sebebinin Varlığına İlişkin Karineler (Katalog Suçlar)	90
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	95
TUTUKLULUK SÜRELERİ VE AİHM KARARLARI	95
1. GENEL OLARAK	95
2. AİHM KARARLARI IŞIĞINDA UYGULAMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	105
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA	136

KISALTMALAR

a.g.e	Adı geçen eser
a.g.m	Adı geçen makale
AD	Adalet Dergisi
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
Çev	Çeviren
DGM	Devlet Güvenlik Mahkemesi
HSYK	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
K/E	Karar/Esas
md.	Madde
No	Numara
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SK	Sayıllı Kanun
TCK	Türk Ceza Kanunu

ÖZET

Tez çalışmamızın konusunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemize ilişkin olarak vermiş olduğu ihlal kararlarının önemli bir bölümünü makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin kararlar oluşturmaktadır.

Bu açıdan ülkemiz açısından hayati öneme sahip olan makul sürede yargılanma hakkı anlatılırken öncelikle, bu hakkın da unsurları arasında yer aldığı adil yargılanma hakkına kabaca değinilmiştir.

İlk olarak Adil Yargılanma Hakkı kavramı hakkında genel bilgi verilmiş, ardından adil yargılanma hakkının tarihsel süreç içerisinde izlediği gelişim seyrine genel bir bakış atılmış ve son olarak adil yargılanma hakkının, makul sürede yargılanma hakkı dışında yer alan diğer unsurları hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünün ikinci kısmında, makul sürede yargılanma hakkı açıklanmaya çalışılmıştır. Yine ilk olarak kavram hakkında genel bilgi verilmiş, akabinde AİHM'nin yargılamada makul süre değerlendirmesi yaparken kullanmış olduğu ölçütler sıralanmış ve son olarak makul süre hesaplamasında tarih aralığının İnsan Hakları Mahkemesi'nce nasıl belirlendiği ortaya konulmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünün son kısmında ise, ülkemizde yapılan yargılamalarda, makul sürede yargılanma hakkının sağlanması amacıyla devlet tarafından ne gibi önlemler alındığı konusu üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde, tutuklama kurumu genel hatlarıyla anlatılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, ikinci bölümünde ilk olarak koruma tedbirlerinden biri olan tutuklama kurumu hakkında genel bilgilere ve anılan kuruma ilişkin olarak doktrinde yapılan farklı tanımlamalara yer verilmiş, bu kurumun hukuki niteliği ve hizmet ettiği amaç açıklanmış ve tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için hangi maddi ve şekli şartlara ihtiyaç bulunduğu ortaya konulmuştur. Bu bölümde son olarak, doktrinde

katalog suçlar olarak adlandırılan ve tutuklama sebebinin var sayıldığı suçlar hakkında kısaca bilgi verilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise, ulusal mevzuata göre, azami tutukluluk süreleri hakkında açıklamalarda bulunulmuş, tutukluluk süreleri konusunda doktrinde gerçekleştirilen tartışmalara yer verilmiş ve AIHM'nin tutukluluk sürelerine ilişkin olarak ülkemiz hakkında vermiş olduğu güncel kararlar ışığında uygulamada göze çarpan yanlışlıklara dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Makul süre, adil yargılanma hakkı, tutuklama şartları, tutukluluk süreleri

ABSTRACT

The subject of this thesis is right to be tried within a reasonable time and duration of arrest in accordance with the Human Rights Court of Decisions. The most decisions of violation which has given against Turkey from European Court of Human Rights are about right to be tried within a reasonable time. Because of this we generally explained the right to a fair trial.

Firstly we gave general information about the right to a fair trial and the history of the right to a fair trial. Finally we gave information about other factors of the right to a fair trial.

In the second section of the first part of the study we explained right to be tried within a reasonable time. In this section we expressed how they are determined by the calculation of a reasonable time interval by the European Court of Human Rights have been introduced.

In the last section of the first part of the study we mentioned about the measures that are taken by the government to ensure the right to trial within a reasonable time in proceedings in our country.

In the second part of the study, arresting is explained in general terms. In this context, the second part of the arresting agency is one of the first measures for the protection and general information about the institution known as the doctrine of the different definitions are given. Also the material and shape of the conditions that are need to apply for arresting where the measure is introduced. In this chapter, we mentioned about crimes that are called catalog crimes in doctrine and are received as the reasons of the arresting.

In the final part of the study, according to national legislation, the maximum period of detention statements about making reference to the doctrine of the period of

detention is given in the discussions. Additionally The European Court of Human Rights against Turkey in relation to periods of detention up to date with the decisions given by the application tried to attract attention to a conspicuous inaccuracies.

Key boards : reasonable time, history of the right to a fair trial, relation to periods

GİRİŞ

Teknolojinin akıllamaz bir süratle ilerlediği günümüz dünyasında, insanlığın en önemli sorunlarından biri zaman sorunsalıdır. Önceki asırlarda yaşayan insanlara göre günümüz insanı birçok planını, salt bu sebeple yerine getirememekte, birçok ihtiyacını bu nedenle ötelemektedir. Bu açıdan her bir bireyin, ilgili olduğu her konuda, yükümlülüklerinin hangi süreyle devam edeceğini, bu konunun şahsını hangi zaman dilimi boyunca meşgul edeceğini bilme hakkının bulunduğu tartışmadan uzaktır.

Bu açıdan bakıldığında, bireyler, bir suçlama isnadı ile karşı karşıya kaldıklarında ya da ihlal edildiğini düşündükleri bir hakkını hukuk yolu ile elde etme düşüncesinde olduklarında, yapılacak yargılamanın kapsayacağı zaman dilimini öngörebilmelidir. İşte tam bu noktada, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesi ile güvence altına alınan Makul Sürede Yargılanma Hakkı çok önemli bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Geciken adalet, adalet değildir sözünde de vurgulandığı üzere, yargılamanın makul sürede yapılması hayati bir önem ifade etmektedir.

Adil yargılanma hakkı kavramı ile ifade edilmek istenen salt yargılamanın adalete uygun bir sonuçla bitirilmesi değildir. Adil yargılanma hakkının tam olarak sağlanabilmesi için, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye etkili bir başvuru hakkının tanınması ve bu mahkemece ilgililerin, masumiyet karinesine uygun olarak, hakkaniyete uygun ve makul sürede yargılanabilmeleri gerekmektedir. Bu çalışmada, adil yargılanma hakkının unsurları hakkında verilecek bilgiler ile bu durum daha açık bir biçimde ortaya çıkacaktır.

Yargılamaların uzun bir süre boyunca devam ettiği ve makul sürede yargılanma hakkının genellikle ihlal edildiği toplumlarda, bireylerin hukuk dışı yollara tevessül etmeleri kaçınılmaz olacaktır. Bu itibarla, makul sürede yargılanma hakkı, hukukun bizzat varlık sebeplerinden birini oluşturmaktadır. O halde, bir toplumda adalete olan inancın kuvvetli bir biçimde sağlanması ve devam ettirilmesi için, yargılama sürelerinin makullüğü olmazsa olmaz bir zorunluluktur.

Bu çalışmada makul sürede yargılanma hakkı anlatılırken, hangi nedenle “makul” kavramının kullanıldığı, bu hakkın hangi sebeple “kısa sürede yargılanma hakkı” olarak adlandırılmadığı sorularına yanıt bulunmaya çalışılacaktır.

AİHM’nin ülkemiz hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarının önemli bir bölümünü, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin oluşturması, konuyu ülkemiz ve ulusal doktrin açısından daha da önemli hale getirmiştir. 2000’li yılların başından itibaren, makul sürede yargılanma hakkında ilişkin ihlaller 2009 yılına kadar sürekli artan bir seyir izlerken, 2009 yılından itibaren ülkemiz hakkında verilen makul süreye ilişkin ihlal kararlarında önemli bir düşüş göze çarpmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı bir biçimde aktarılacağı üzere, pozitif olan bu tablonun oluşmasında alınan yasal önlemlerin etkisi kadar, hakim-savcı ve personel sayısında gerçekleştirilen artışın da etkisi bulunmaktadır.

TBMM, bir yandan, çıkarmış olduğu ve kamuoyunda paketler şeklinde anılan yasal değişikliklerle ülkemizde yargının hızlandırılmasını sağlamaya çalışırken, bir yandan AİHM önünde derdest bulunan başvuruların ortadan kaldırılması ve AİHM’ye gidecek olan başvuruların sayısını azaltmaya çalışmaktadır. Bu açıdan, Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru hakkının tanınmış olması, ülkemizden AİHM’ye yapılan başvuru sayısını azaltacağı kuvvetle muhtemeldir.

Çalışmamızın konusunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Makul Sürede Yargılanma Hakkı ve Tutukluluk Süreleri olması nedeniyle, ilkin Adil Yargılanma Hakkına genel hatlarıyla değinilecek olup, akabinde makul sürede yargılanma hakkının ayrıntılı bir biçimde açıklanmaya çalışılacaktır.

Tez çalışmamızın ilerleyen bölümlerine ise, tutuklama kurumu hukuki niteliği, amacı ve hangi şartlar altında bu kuruma müracaat edilebileceği yönlerinden ayrıntılı olarak anlatılmaya çalışılacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun yerini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun alması ile, tutuklama kurumu büyük bir değişim ve dönüşüm yaşamıştır. 5271 sayılı kanuna tutuklama konusunda yer alan hakim anlayış, tutuklama kurumunun istisnai olarak başvurulması gereken bir kurum olduğu şeklindedir. Zira suçluluğu

mahkeme kararıyla kesinleşene kadar, hiç kimsenin suçlu sayılamayacağını ifade eden masumiyet karinesi uyarınca asıl olan kişi özgürlüğü ve güvenliğidir.

Ergenekon, Balyoz ve benzeri davaların yargılamasının devam ettiği kritik süreç içerisinde sık başvurulmuş tartışma konularından biri de, ülkemizde tutuklama kurumuna gereğinden fazla ve haksız bir biçimde başvurulup başvurulmadığıdır. Doktrine göre, uygulamada tutuklama tedbirinin, bir koruma tedbiri olduğu dikkate alınmamakta ve bu kuruma gereğinden fazla ve yersiz bir biçimde başvurulmaktadır. Kamuoyunun genel kanaatinin de bu yönde olduğu bir gerçektir.

İşte çalışmamızın son bölümünde, ilk olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 102. maddesi ışığında, azami tutukluluk süreleri hakkında bilgi verilmiş, ardından AİHM'nin tutukluluk süresinin makullüğü noktasında kullandığı kriterler, Mahkemenin güncel kararlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Yine bu bölümde, sözü edilen davalarda sanık sıfatıyla yargılanan başvuru sahiplerinin yapmış oldukları müracaatlar neticesinde, AİHM'nin bu davalardaki tutukluluk sürelerine ilişkin olarak vermiş olduğu güncel kararlar irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADİL YARGILANMA HAKKI

1- KAVRAM VE GENEL AÇIKLAMA

İnsan hakları modern çağın başında bir fikir olarak doğmuştur. İnsan hakları düşüncesini “doğal haklar” adı altında ilk dile getiren 17. Yüzyıl İngiliz filozofu John Locke’dur. Doğal haklar doktrini büsbütün yeni ve tarihi arka planı olmayan bir düşünce değildi. Doğal haklar düşüncesinin oluşmasında Stoa felsefesi ile Ortaçağın Hristiyan doğal hukuk anlayışının etkileri bulunmaktadır.¹

İnsan hakları; evrensel, doğuştan, toplum öncesi, mutlak, vazgeçilmez, esas olarak devlete karşı ileri sürülen temel birey haklarıdır. ² Devletler, insan haklarını tanımalı, dokunmamalı, korumalı ve gerektiği zaman da bu hakları vatandaşlarına bizzat sağlamalıdır.

İlk gelişiminden bu yana insanoğlu sosyal bir varlık olmasının doğal sonucu olarak hem tabiatın tehlikelerine karşı ortak savunma güdüsünden dolayı, hem de birlikte yasama ve neslin devamının gerekliliği neticesinde topluluk halinde yaşamaya başlamıştır. Toplu yaşamının doğal bir sonucu olarak insanlar arasındaki ilişkilerde bir takım ahlaki ve vicdani kurallar belirmeye başlamıştır. Ahlaki ve vicdani kurallar, insanlığın ve sosyal gelişimin merteye kaydetmesi ile birlikte sosyal ilişkileri düzenleme niteliğini kaybetmiş ve bu durum ilkel de olsa hukuk normlarının ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur.

Zaman içinde, hukuk normlarını vazedecek, bu normların herkese uygulanmasını sağlayacak, hak ihlallerini ortadan kaldırarak bu normlara karşı gelenlerin etkin bir yaptırım gücüyle cezalandırılmasını sağlayacak bir erke, yani devlete ihtiyaç duyulmuştur. Ancak bu yaptırımı elinde bulunduran erk olan devletin, bu hakkı kullanırken kendisini oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerini tehdit etmesi ve

¹ İnsan Hakları (Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları), Matus Basımevi, Ankara, 2006, s.26 (Başbakanlık İnsan Hakları Daire Başkanlığı Yayını)

² İnsan Hakları, Matus Yayınları, s.19

sınırsız bir erki kullanıyor olması, savunmasız kalan bireyin korunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Tarihsel gelişim içinde bireyin korunmasının, ancak, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılarak bağımsızlaştırılması ve yargılama faaliyetinin etkin bir hukuki güvenceye ve yaptırıma bağlanması ile sağlanabileceği gerçeği gün yüzüne çıkmıştır.

Yine zaman içinde, 1789 Fransız İhtilali ile daha da güçlenen klasik ulusalcı devlet anlayışı ve hukuk uygulamalarının değişmeye başlaması ve özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa'nın içine düştüğü durum yeni açılımları beraberinde getirmiştir. Bu tarihten sonra savaş sonunda ortaya çıkan ölümlerin ve yıkımların etkisinin büyük olması nedeniyle, Avrupa'da ve dünyada insan hakları konusunda yeni düzenlemeler yapma ihtiyacı belirmiştir.³

Adil yargılanma hakkı, birçok bölgesel ve uluslararası belgede yer alan temel, evrensel ve yerleşik bir insan hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, önceleri “sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı” genel deyiimi ile adlandırılan, sonrasında ise “adil yargılama” (hakkaniyete uygun yargılama) kavramı ile ifade edilen bir hakkı güvence altına almaktadır. Söz konusu maddeye Komisyon ve Mahkeme kararlarıyla verilmiş olan bu ad, Sözleşmenin 11 no.lu protokolü ile maddeye başlık olarak eklenmiştir.⁴

Doktrinde, adil ya da hakkaniyete uygun yargılama yanında, İngilizce kavram benimsenerek (“right to a fair trial” ya da “fair hearing”) “doğru yargılama” deyiimi de kullanılmaktadır.⁵

Schroeder, “fair trial” ile “fair hearing” kavramlarının esas itibariyle aynı şey olduğunu ancak aralarında bir tanımlama farkı bulunduğunu belirtmekte ve kavramın

³ Mehmet Kalay, “**Adil Yargılanma Hakkı**”, (Erisim) http://www.muharrembalci.com/tebligler/adil_yargılanma.doc, (13.04.2009)

⁴ Şeref Gözübüyük-Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 6. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 266.

⁵ Sulhi Dönmezer, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yay. , İzmir, 2000, s.339.

kökünün Anglo-Amerikan Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki “dueprocess of law” kurumu olduğunu ileri sürmektedir.⁶

İnceoğlu ise AİHS'nin 6. maddeyi tanımlarken “justice”/“adalet” kavramından değil de “fairness” kavramından yola çıkıldığını, bu kavramın Türkçe karşılığının ise “hakkaniyet” olduğunu dolayısıyla “fair trial” kavramının tam Türkçe karşılığının “hakkaniyetli yargılama” veya “hakkaniyete uygun yargılama” olduğunu belirtmektedir. Ancak pratik kaygılardan dolayı madde bütününden söz ederken “adil yargılama”, maddedeki ilke ve hakları kapsayan bir hak olarak kullanıldığında ise “adil yargılanma hakkı” teriminin kullanılmasının daha uygun olacağı görüşünü benimsemektedir.⁷

AİHS'nin 6. maddesinin işlevi ve Sözleşme açısından önemi, Mahkeme’ce diğer kavramlarla olan ilişkisi irdelenirken açıkça ortaya konulmuştur. Hukukun üstünlüğü ve demokrasinin işletilmesi, adil yargılanma ilkesinin başlıca varlık sebepleridir.⁸ Günümüzde demokrasi sadece bir yönetim biçimi olarak algılanmamaktadır. Bu yönüyle demokrasinin tüm unsurlarıyla var olduğu bir durumda, vatandaşların yargı hizmetinin işleyişinden ve hızlıca neticelenmesinden hesap sorma hakları bulunmaktadır.

Adil yargılanma hakkı en temel insan haklarından olup belirttiğimiz gibi hukuk veya ceza davalarında, hatta belli ölçülerde idare hukuku alanındaki davalarda, yargılamaya ilişkin ilkeleri belirleyerek, hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır. Öğretide adil yargılanma hakkının pek çok tanımı yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre adil yargılanma; özel hukukta, öznel haklar nedeniyle kişiler arasındaki ya da kamusal hukuk alanında özel hukuk kişisiyle bir devlet otoritesi arasındaki çatışmanın nesnel kurallara göre yetkili organlarca çözülmesi olarak tanımlanmaktadır. Bir kararın adil sayılabilmesi için, yargılamanın tarafsızlığından ve hükmün haklılığından şüphe duyulmaması gerekmektedir. Adil yargılanma mahkemelerin bağımsız, hakimlerin güvenceli olması ve yargılamanın yansız yapılması temeline dayanır.

⁶ Friedrich – Christian Shroeder, “Ceza Mahkemesi’nde “Fair Trial” İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı, Nergiz Yayınları, İstanbul, 2004, s. 145,146.

⁷ Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 2. bası. , İstanbul, Beta Yayınevi, 2005, s. 3

⁸ Kerem Altıparmak; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, AÜSBF Dergisi, Cilt 53, No 1-4, 1998, s.2

Diğer bir tanıma göre, adil yargılanma hakkı; herkesin meşru tüm araç ve yollardan faydalanmak sureti ile bağımsız ve güvenceli her tür yargı mercii önünde haklarını ararken (hak arama özgürlüğünü kullanırken), yargılamanın usul ve esas ilkelerine uygun bir şekilde başlatılıp, yürütülüp, sonuçlanmasını, (doğru yargılanmak), bu yargılama sürecinin istisnaları saklı olmak koşuluyla açık olmasını istemek ve yargısal süreç içindeki her tür kararın gerekçeli olarak yazılmasını beklemek hakkıdır. Başka bir tanıma göre, adil yargılanma hakkı; uyuşmazlığın olanaklar ölçüsünde gerekçeleri yansıtabilmesi için, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama olarak tanımlanabilir. İnsanların sahip olduğu seçim özgürlüğünü öne çıkaran başka bir tanıma göre ise adil yargılanma hakkı, adli soruşturma işlemlerinin baskı, kandırma, yanıltma, tehdit veya zorlama gibi irade/seçim özgürlüğünü engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara başvurulmaksızın, hukuk devleti ve insan hakları ilkesine uygun olarak, önceden yasayla öngörülmüş bulunan yöntemler çerçevesinde yapılmasıdır.

Yukarıda farklı yönleri öne çıkarılarak çeşitli tanımları verilen adil yargılanma hakkının genel bir tanımını yapacak olursak adil yargılanma hakkı; bağımsız yargıç önünde, tarafların eşit koşullara altında olduğu, savunma hakkının üstün bir değer olarak kabul edildiği, yargılama ortamında evrensel insan haklarını ölçüt alan tarafsız, bağımsız, güvenceli olma niteliklerini tam anlamıyla bünyesinde barındıran, doğal yargıç tarafından makul sürede, açık biçimde yargılanma olarak tanımlanabilir.⁹

AİHS 6. maddesi, herkesin medeni veya cezai alanda karşılaştığı meselelerin halli için mahkemeye gitme ve burada davasının adil bir şekilde görülmesini isteme hakkı bulunduğunu ilan etmektedir. 6. madde, bireylerin yargıya başvurma hakkını, yargı organının adil karar vermesini, yargılama sürecinde sanıkların sahip olduğu garantileri ve bu hususta getirilebilecek sınırlandırmaları adil yargılanma hakkı kapsamında belirtmektedir. Burada şu hususa işaret edelim ki, adil yargılanma hakkı AİHS'nin öngördüğü hakların korunmasına münhasır bir hak değildir; bağımsız bir hak olarak, bireyin ilgili ulusal hukuk düzeni içerisinde sahip olduğu haklarla veya

⁹ Tayfun Şanlı, “**Adil Yargılanma Hakkı**”, <http://www.tayfunsanli.com/tr/search.php>, (14.4. 2009)

kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili ortaya çıkabilecek her türlü ihtilafın çözümünde uyulması gereken belirli kıstasları getirmektedir.¹⁰

2- TARİHSEL SÜREÇ

Adil yargılanma hakkının gelişimi bakımından incelenebilir ilk ve en önemli belgelerden biri 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dur. 63 maddeden oluşan Magna Carta'yı bir insan hakları belgesi olarak tanımlamak mümkün olmasa da, belgede adil yargılanma hakkının gelişimine yönelik maddeler göze çarpmaktadır.¹¹ Bu doğrultuda, bahse konu belgenin 20. maddesinde kanunilik ve ölçülülük ilkelerine vurgu yapıldıktan sonra 38. maddesinde yer alan *“bundan böyle hiç bir yargıç, bu amaç için inandırıcı şahitler bulunmadıkça, sadece kendi açıklamasına dayanarak hiç kimseyi mahkeme önüne çıkarmayacaktır”* hükmüyle adil yargılanma hakkına, 40. maddesinde yer alan, *“hiç kimseye hakkı ya da adaleti satmayacak, hiç kimse için reddetmeyecek ya da geciktirmeyeceğiz”* hükmüyle, diğer hukuki değer ve ilkelerle birlikte makul sürede yargılanma hakkına dikkat çekilmiştir.

Adil yargılanma hakkının gelişimi bakımından, ayaklanmalar neticesinde Alman Köylülerin yazdıkları 12 maddeden oluşan mektuplar da önemli bir nitelik taşımaktadır. Anılan mektuplarda, yargılamalarda kanunilik ilkesinin dikkate alınmasının önemli bir gereklilik olduğu dile getirilerek, yargılamanın kanuna uygun ve tarafsız bir biçimde gerçekleştirilmesinin önemine işaret edilmiştir.¹²

1628 yılında, İngiltere’de krala karşı parlamento tarafından hazırlanan “Haklar Dilekçesi” isimli belgede kralın kendisine yönelik şikâyetler ve talepler yer almaktadır. Bu belgede, kişilerin nedensiz ya da keyfi olarak hapsedilemeyecekleri ilkesi, adil yargılanma hakkı bakımından büyük önem taşımaktadır.¹³

¹⁰ Mehmet Emin Çağırın; **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, Platin Yayınları, 2006, s.252

¹¹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. bs, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 23.

¹² Canan Ahtıhan, **AİHS ve Türk Ceza Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Makul Sürede Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2009, s.7

¹³ Gemalmaz, a.g.e, s.59.

Habeas Corpus Act. adlı 1679 tarihli belgede, sanığın zaman kaybetmeden mahkeme önüne çıkarılması ve tutuklu ise yargılamanın süratle sonuçlandırılması ilkelerine vurgu yapılarak makul sürenin önemine değinilmiştir.¹⁴

Hak ve özgürlüklerin Amerika'daki gelişiminin ilk adımını oluşturan 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi'nin 8. maddesinde geçen “*yansız bir jüri tarafından hızlı biçimde yargılanmak*” ifadesi ile makul sürede yargılamanın önemine dikkat çekilmiştir.¹⁵

1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi bakımından olduğu gibi kendisinden sonra gelen birçok belgenin hazırlanışında etkili olan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 7, 8 ve 9. maddelerinde adil yargılanma hakkına ilişkin hükümlere yer verilmekte olduğu söylenebilir. Bu maddelerde genel olarak tutuklama, cezalandırma ve masumiyet karinesine ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte, adil yargılanma hakkına ilişkin ilkelere de vurgu yapılmaktadır.¹⁶

Adil yargılanma hakkı ile ilgili olarak bizim tarihimizde ilk yazılı hukuki metni, Gülhane Hattı Hümayunu oluşturmaktadır. Diğer bir adı da Tanzimat Fermanı olan meşhur fermanın içeriğine göre: “kimse hakkında açıkça yargılama yapılmaksızın gizli veya açık idam ve ceza uygulanmayacaktır.” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere bir kimse hakkında cezaya hükmolunabilmesi için, o kimsenin yargılama makamları önünde açıkça yargılanması gerekmektedir.¹⁷

Yine cumhuriyet öncesi döneme ait 13 Kasım 1875 tarihli Adalet Fermanı isimli belgede yargıçlar bakımından bir takım güvenceler yer almaktadır. Buna göre; yargıçların azledilemeyeceği ile yer değiştirmeme ve emeklilik hakkında hükümler içeren belge adil yargılanma hakkı bakımından önemli bir metindir. Günümüzde, yargının bağımsızlığı ve coğrafi teminat olarak adlandırılan bu durumların anılan Fermanla hukuk hayatımızdaki yerini aldıkları ifade edilebilir. Bağımsız yargının temini için gereken hususların neler olduğunun belgeyi hazırlayanlar tarafından bilindiği

¹⁴ Mehmet Akad, **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s. 148.

¹⁵ Ahtıhan, a.g.e. s.8

¹⁶ Gemalmaz, a.g.e. s. 82.

¹⁷ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları-1-(Kavram,Kaynaklar ve Koruma Sistemleri)**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları , (Ankara, 1995),s. 128 - Server Tanilli: **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**, İstanbul, 1976, s. 8.

açıktır. Söz konusu belgede yer alan hükümler bir yıl sonra Kanuni Esasi’de yer alacaktır.¹⁸

1876 tarihli Kanun-u Esasi; Adalet Fermanı’nın yukarıda belirtilen hükümleri ile birlikte “doğal hakim ilkesi”ni bir anayasa hükmü olarak belirtmiş, ancak söz konusu ferman ilanından bir yıl sonra askıya alınarak 32 yıl boyunca uygulanmamıştır.¹⁹

Cumhuriyet tarihine gelindiğinde, adil yargılanma ile ilgili ilkeler, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan 1924 Anayasası ile güvence altına alınmaya çalışılmıştır. 1924 Anayasası’nın 8. maddesi “Yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını” belirtmekteydi. Bu bakımdan ilk bakışta, iktidarı kullanan organlar ile yargı kuruluşları arasında tam bir ‘güçler ayrılığı’ varmış gibi görünse de, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini sağlayacak hükümler Anayasa’da ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Buna rağmen 1924 Anayasası’nın dördüncü faslında yer alan “hakimlerin müdahale edilemezliği, azledilmelerinin güçlüğü, alenilik ilkesi ve savunma hakkı” gibi hükümler adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmektedir.²⁰

1924 Anayasasında, her ne kadar yargının bağımsızlığından söz edilmiş ise de, uygulamaya dönük olarak gerekli adımların atılmamış olması ve doğal hakim ilkesine aykırı bir kısım uygulamalar nedeniyle meclis bütün hakların yegane sahibi ve muhafızı olarak konumlandırılmış iken, 1961 Anayasasında bu anlayışa tepki olarak meclis ve siyasal iktidar sınırlandırılmış ve bir kısım özerk kurumlar oluşturulmuştur.

1961 Anayasasının 2. maddesinde “insan hakları” kavramına ilk kez yer verilmiş, 32. maddesi ile doğal hâkim ilkesi anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve Yargı Bölümü’nde, “mahkemelerin bağımsızlığı” , “hâkimlik teminatı” ve “alenilik ilkesi” gibi ilkelere yer verilmiştir.

İnsan hakları hukukunda ülkemizde olumlu anlamda yaşanan bu süreç, 1971 muhtırası ile kesintiye uğramış, anılan muhtıra neticesinde Anayasa’da yapılan değişikliklerle doğal hâkim ifadesi yerine kullanılan kanuni hâkim ifadesi ile, doğal

¹⁸ Akıllıoğlu, (İnsan Hakları -1-), s. 128.

¹⁹ Akad, a.g.e, s.173.

²⁰ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, 1974, s. 47; Tanilli: **Anayasalar ve Siyasi Belgeler**, İstanbul, 1976, s. 77-78.

hâkim ilkesinden önemli bir ödün verilmiştir. 1982 Anayasasının 37. maddesinde; “Hiç kimse kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz.” hükmü yer almıştır.

“Tabiî mahkeme ” veya “olağan mahkeme” ilkesi, bir uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemenin o uyuşmazlığın doğmasından önce kanunen belli olması anlamına gelir.²¹ Yani, tabiî mahkeme, yahut olağan mahkeme, yargılanacak olayın meydana geldiği anda, o olay için kanunun öngördüğü mahkeme demektir. Kısacası, tabiî mahkeme (olağan mahkeme), olaydan önce kurulmuş ve somut olay ile kuruluş bakımından ilgilisi olmayan mahkeme demektir. Bu mahkemenin hakimine de “tabiî hâkim” denir.²² Buna göre, bir uyuşmazlık, ancak uyuşmazlığın doğumu anında görevli ve yetkili olan mahkeme tarafından yargılabilecektir. Böylece tabiî hâkim ilkesiyle, davanın olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla kurulacak bir mahkeme tarafından yargılanması yasaklanmakta, yani kişiye veya olaya özgü mahkeme kurma imkanı ortadan kaldırılmaktadır.²³

Doğal hakim ilkesi, bir kimsenin önceden beri yani uyuşmazlık konusu olayın yaşandığı tarihten önce yargılanacağı mahkemenin belirli olması, hiçbir hal ve şart altında değişiklik göstermemesi anlamına gelirken, kanuni hakim ilkesi ile yasa ile kurulmuş özel mahkemelerde insanların yargılanmalarının önü açılmıştır. Kanuni hakim ilkesinde de, yargılama fonksiyonunu üstlenen merci kanunun verdiği hak ve yetkiye dayalı olarak yargılama yapmaktadır. Ancak kanunla belirlenmiş yargılama merciinin tarafsızlığı tartışmalıdır. Uyuşmazlık konusu olay yaşandıktan sonra yasa ile bu olayı ve faillerini yargılayacak olan merci belirlenmektedir. Örneğin, ülkemizde bir dönemde yargılama faaliyetini yürüten sıkıyönetim mahkemeleri kanuni hakim ilkesi açısından önemli bir örnek oluşturmaktadır. Her ne kadar, kanuni hakim ilkesinde de, hakim yetkisini kanundan almış olsa da, tarafsızlığı tartışılan mahkemelerin yargılama faaliyetini üstlenmesi hukuk devleti açısından tamir edilemez sıkıntılara yol açmaktadır.

²¹ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Basım ve Yayıncılık, 2008, s.95.

²² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey , Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** , Ankara Yayınevi, 2006, s.129.

²³ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s. 844

1982 Anayasası'na gelince; adil yargılanma hakkının içerdığı pek çok ilke veya hak Anayasamızın çeşitli maddelerinde (örneğin md 2, 19, 36-38,125, 138-142) yer aldığı görülmektedir. İnsan haklarının en temel güvencesi olan hukuk devleti ilkesi, Anayasamızın 2. maddesinde, tutuklanan kişinin, adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerinden olan makul süre içinde yargılanmayı isteme hakkı Anayasamızın 19. maddesinde, hak arama hürriyeti 36. maddede, kanuni hâkim güvencesi 37. maddesinde, suçsuzluk (masumiyet) karinesi, 38. maddesinde ifadesini bulmuştur.

Adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından olan, mahkemelerin bağımsızlığı 138. maddede, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ilkesi 141. maddede ve mahkemelerin kanunla kurulacağı ilkesi de 142. maddede ifadesini bulmuştur. 1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişiklikle artık, ülkemiz de adil yargılanma hakkını, Anayasanın bir parçası haline getirmiş ve adil yargılanma hakkı Anayasamızda açıkça zikredilmiştir. Yukarıda kısaca değindiğimiz adil yargılanma hakkı unsurları hakkında kabaca bilgi vermek yerinde olacaktır.

3- ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI

3.1. Mahkemeye Başvurma Hakkı

Mahkemeye başvurma hakkı (right to a court) yada mahkemeye başvurma hakkının bir görünümü olan mahkemeye ulaşma hakkı (accessto a court) hukukun üstünlüğünün, dolayısıyla hukuk devletinin sağlanması için en önemli haklardan biridir. Önceleri kişiler arası uyuşmazlıklar için tanınan, böylece toplumsal anarşiyi ve kişilerin birbirlerine karşı acımasızca hesaplaşmalarını önleyen mahkemeye başvuru hakkı, sonraları devlet-birey ilişkileri için de geçerli bir hak haline gelmiştir. Gerek yürütme gerekse yasama organının tasarruflarının yargısal denetime tabi olması ile keyfilik önlenerek hukukun üstünlüğü sağlanmaya çalışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesine başvurma hakkı da mahkemeye başvurma hakkının uluslararası plandaki görünümlerinden biridir.²⁴

Mahkemeye başvurma hakkı ya da bu hakkın bir görünümü olan mahkemeye ulaşma hakkı, hukukun üstünlüğünün ve dolayısıyla hukuk devleti anlayışının önemli bir gereği ve sonucudur.²⁵

Sözleşme organları, 6. maddenin birinci fıkrası çerçevesinde yukarıda belirtilen bakış açısından yola çıkarak hukukun üstünlüğünün tam olarak sağlanabilmesi için mahkemeye başvurma hakkını tanımıştır. Mahkeme bu sonuca varırken, Sözleşmenin “metni ve içeriği” ile “konu ve amacına”, Konsey üyesi devletlerin ortak mirası olan ve Avrupa Konseyi Statüsünde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin başlangıç bölümünde yer alan “hukuk devleti” ilkesine ve “hukukun genel ilkelerine” dayanmaktadır. Mahkemeye başvurma hakkının tanınması Sözleşme organları tarafından atılan en anlamlı ve yaratıcı adımdır.²⁶ Zira Sözleşen devletler kendi iç hukuklarında adil yargılanma hakkının tüm gereklerini yerine getirme noktasında gerekli iradeyi ve girişimi ortaya koyabilmiş değildir.

Mahkemeye başvurma hakkı, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olsa da diğer pek çok hak gibi, mutlak bir hak değildir. Mahkemeye göre, bu hak devletler tarafından düzenlenecektir, kişilerin ve toplumun kaynakları ve ihtiyaçlarına göre içinde bulunulan zaman ve yere göre değişebilecektir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir, fakat mahkemeye başvurma hakkına getirilen sınırlama hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır.²⁷

Golder - Birleşik Krallığa karşı davasında, bir cezaevi yetkilisine karşı şahsi iftira davası açmak isteyen bir mahkûmun avukatı ile görüşmesine izin verilmemişti. AİHM bu uygulamanın, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlâli olduğuna karar vermişti; çünkü mahkemeye ulaşma hakkının yalnızca bulunması yetmez, aynı zamanda bu hakkın etkin olması da gerekir. AİHM, ayrıca bir mahkûmun avukatıyla duruşma salonu

²⁴ Sibel İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 105.

²⁵ Feyyaz Gölcüklü, “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılama**”, AÜSBFD, (İlhan Öztrak’a Armağan), Ankara, Ocak-Haziran, 1994, C.49, No:1-2, s. 208; İncoğlu; a.g.e., s. 105

²⁶ İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 106.

²⁷ İncoğlu, a.g.e. s. 107 vd.

dışında gizlilik içinde görüşmemesinin de etkin bir şekilde mahkemeye ulaşma hakkının, ihlali olduğu kanaatine varmıştır.²⁸

3.2. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında: “Her şahıs kanuni, müstakil ve tarafsız mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini istemek hakkını haizdir”. ibaresi yer almaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki yetkili,bağımsız ve tarafsız bir mahkemeden bahsedebilmek için, ortada bir mahkeme ve bu mahkemeye başvurma hakkının varlığı, diğer bir ifadeyle kişinin iddialarını ortaya koyma imkânının tanınmış olması olmazsa olmaz koşuldur.²⁹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, açık bir ifade ile mahkemeye başvurma hakkını düzenlememiştir. Ancak, Sözleşme organları, mahkemeye başvurma hakkının zımni olarak varlığını, sözleşmenin metni ve içeriği ile konu ve amacına, hukuk devleti ilkesine, hukukun genel ilkelerine dayanarak kabul etmektedir.³⁰

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme kuralı, adil yargılanma ve savunma hakkının temelini oluşturmaktadır. Bu kural yasayla kurulmuş, her türlü organ, kurum ve kişiden bağımsız, davanın taraflarına karşı nesnel, yargılama usulü güvencesine sahip bir yargı yerini ifade etmektedir.

Sözleşmede yer verilen mahkeme kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organlarının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese de, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla mahkeme kavramı sadece olağan

²⁸ Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, Ankara,2001, s. 173-174; Golder/Birlesik Krallığa karşı, 28 Haziran 1984, 111-113. paragraflar.

²⁹ TÜSİAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, İstanbul, Aralık 2003, s. 25.

³⁰ İnceoğlu; a.g.e., s. 116.

mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de içermektedir.

Bağımsızlık ve tarafsızlık şartları yerine getirildiği müddetçe, bir mahkemenin üyelerinin tamamının veya bir kısmının profesyonel olarak yargıç olmaları da gerekmemektedir. Karar veren organların yargısal rol üstlenmesi ve hukuken düzenlenmiş bir usul izlemesi, bağlayıcı kararlar alabilme yetkisine sahip olması; diğer bir deyişle görevine dâhil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usulü izleyerek gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması mahkeme kavramının nitelikleridir.³¹ Bu anlamda, ülkemizde kamu kurumlarının mali denetimi noktasında önemli bir görev üstlenen Sayıştay, AİHM'nin kriterleri ölçüsünde mahkeme olarak kabul edilebilir.

Mahkemelerin bağımsızlığı başka her hangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak, diğer bir deyişle özgür olmak demektir; tarafsızlık ise hâkimin yargılama yaparken yan tutmaması, taraflara karşı nesnel olması ve kişiliğinden sıyrılması demektir.³²

Yargı bağımsızlığı kuvvetler ayrılığının doğal bir sonucu olmakla birlikte, eğer demokratik ve hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir sistemden söz edilecek ise, ister yasama ve yürütme ilişkileri açısından kuvvetler ayrılığı ister kuvvetler birliği benimsensin yargı bağımsızlığı değişmez bir veri olmak zorundadır.³³

Mahkemenin bağımsızlığı kuralı sadece bireylere yönelik olarak adli yargılama hakkı açısından değil genel anlamda, iktidarın hukukla sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısını ve güvenini sağlama açısından da hayati öneme haizdir.³⁴

Anayasamızın 36. maddesi'nde "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmalarda bulunma hakkına sahiptir" denilmek suretiyle hak arama özgürlüğüne,

³¹ Inceoğlu, a.g.e, s. 158

³² Nur Centel, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Gore Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku", Nurullah Kunter'e Armağan, AÜHF, İstanbul, 1998, s.45.

³³ Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınevi, İstanbul, 1990, s. 390.

³⁴ Inceoğlu, a.g.e. s. 166 vd

125. maddenin 1. Fıkrasında yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” ifadesiyle, idarenin işlem ve eylemlerine karşı da mahkemeye başvurma hakkına işaret edilmiş bulunmaktadır.

3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AİHS ‘nin 6. maddesinde de “Her şahsın, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette yargılanmaya hakkı” olduğu belirtilmiştir. Bu kuralların amacı, kişinin hak arama özgürlüğünü ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanmasını güvence altına almaktır.³⁵ Madde 6/1 anlamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı hem ceza yargılanması hem medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayan yargılamalar için, hem de idari yargılamalar için geçerli bir haktır.

Maddede somut ve açık olarak belirlenmiş, tarafsız ve bağımsız mahkeme, aleni yargılama gibi belirli haklara uymak yargılamanın adil olduğunu tek başına teminat altına almamaktadır. Bunun yanında davanın hakkaniyete uygun olarak dinlenmesi de gerekmektedir. AİHM, bu kavramdan hareket ederek adil yargılanmanın zımni gereklerini saptamıştır.

Adil yargılanma hakkındaki ‘adil’ sözcüğüyle amaçlanan, “adalete uygunluk” olup yargılamanın, adalet ve hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesi ve bitirilmesi gereklidir.³⁶ Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, bir yargılanma neticesinde ortaya konan hükmün sonuç olarak adil olması tek başına adil yargılanma hakkının sağlandığı anlamına gelmemektedir. Zira adil yargılanma hakkı tüm unsurlarıyla birlikte düşünüldüğünde, yargılamanın hızlı yapılması, kararların gerekçeli olması gibi durumlarda adil yargılanma hakkının önemli gereklerindendir. Bu nedenle bu şartlarda gerçekleşmeyen ama sonuç olarak adil olan bir hükmün tek başına adil yargılanma neticesinde ortaya konulduğunu söylemek güçtür.

³⁵ Şeref Ünal, **AİHS ve AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu**, Ankara, 1995, s. 156.

³⁶ Yahya Zabunoğlu, “**Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi**”, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, 1998, S.22, 936.

Sözleşme organlarına göre, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun incelenmesi, ulusal mahkeme kararının maddi veya hukuki açıdan doğru olup olmadığını araştırmak anlamına gelmez. Sözleşme denetim organlarının görevi ulusal mahkeme kararının maddi ve hukuki açıdan, doğruluğunu bir üst derece mahkemesi gibi denetlemek değil, muhakeme faaliyetinin tüm işlemlerini bir bütün halinde göz önünde tutarak yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yapılıp yapılmadığı konusunda karar vermektir. Hakkaniyete uygun yargılama kavramı 6. maddenin özünü oluşturmakta ve kapsamını soyut bir tanımla açıklamak mümkün olmamaktadır. Bir bütün olarak muhakemenin hakkaniyete uygun gerçekleşip gerçekleşmediği ele alınıp her somut olayda ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir.³⁷

Hakkaniyete uygun yargılama çok geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Mesela silahların eşitliği, çekişmeli yargılama davanın hakkaniyete uygun dinlenmesinin çok önemli parçaları ve sıklıkla kullanılan kavramlarıdır. Diğer yandan gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı gibi haklar da yine hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içinde yer almaktadır.³⁸

Hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleşmesi için, yargılama sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam kullanılmasını sağlaması gerekmektedir.³⁹ Ceza yargılamasındaki savunma haklarının teminat altına alınması, demokratik toplumun ve hukuk devletinin temel bir ilkesidir.⁴⁰

Bir toplumun temel ihtiyaçlarından biri yargılamadır. Bu nedenle de yargılamada sonuç adil olmalı, getirilen çözüm kamu vicdanını rahatsız etmemelidir. Yargılama sonunda verilen hüküm, doğru olmalı ve doğru hükme varabilmek için yargılama sürecinde her türlü araştırmanın yapıldığı hususunda taraflarda her hangi bir kuşku bulunmamalıdır. Bu açıdan, kararların gerekçeli ve çelişkisiz olması yapılan yargılamaya olan güveni arttıracaktır.⁴¹

³⁷İnceoğlu, a.g.e, s. 217 vd.

³⁸İnceoğlu, a.g.e, s. 219.

³⁹TÜSiAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, s. 75.

⁴⁰İnceoğlu, a.g.e, s. 210.

⁴¹ TÜSiAD, **Yargılama Düzeninde Kalite**, İstanbul, 1988, s. 17-18.

Adil ve hakkaniyete uygun yargılama sayesinde yargı fonksiyonunu üstlenen devletin bu görevini en iyi biçimde yerine getirmesi mümkün olabilecek ve toplumda yargıya güven artacak, hukuki barış sağlanabilecektir. Adaletin ve hukuki güvenliğin sağlanması ve doğru yargılanma hakkı insan haklarının çok önemli bir gereğidir. Adil ve hakkaniyete uygun yargılama prensibi görülmekte olan bir davanın tüm aşamaları için geçerlidir.⁴²

Hukuk devleti ilkesi ile silahların eşitliği ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, keyfi yargılamayı önleyen, kişilerin haklarını, Devlet erki karşısında koruyan, iç içe geçmiş önemli kavramlardandır.⁴³

Devletin en önemli görevlerinden biri hiç kuskusuz yurttaşının haklarını haksız saldırılardan korumaktır. Bunun için de tek başına düzenli bir yargılamanın varlığı yetmez; aynı zamanda yurttaşın menfaatlerinin de yargılama esnasında gözetilmesi gerekmektedir. Bu görev hukuk devleti anlayışının en belirgin sonucudur.⁴⁴

Yukarıda anlatılanlar ışığında “hakkaniyete uygun yargılama” ilkesinin kendi içinde şu ilkelere dayanarak oluştuğu ileri sürülebilir;

- 1- Silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama
- 2- Duruşmada bulunma hakkı,
- 3- Susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı,
- 4- Delil kuralları (delillerin hukuka uygun bir biçimde elde edilmesi)
- 5- Mahkeme kararlarının gerekçeli olması

AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı konusunda değerlendirme yaparken, ülke mahkemelerinin heyet oluşumlarına da dikkat etmektedir. Örneğin, ülkemizde bir dönem yargılama faaliyetinde bulunan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin oluşumu, Mahkemece, hakkaniyete uygun yargılanma hakkına aykırı bulunmuştur. Zira

⁴² Hakan Pekcanitez, “Adil Yargılanma Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi. 1997, s. 36-47.

⁴³ Yaşar Demircioğlu, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s.75

⁴⁴ Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Ankara, 1982, s. 2.

anılan mahkemelerde, asker kimliği bulunan üyelerin bulunması, söz konusu mahkemenin tarafsızlığı hususunda kuşku uyandırmaktadır. Mahkemenin konuya ilişkin 20 Eylül 2005 tarihli Sevgin ve İnce kararı önemlidir; “Başvuranlar, öncelikle, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde bir askeri yargıç bulunmasından dolayı bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil olarak yargılanmadıklarından şikayetçi olmuşlardır. Başvuranlar, ayrıca, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini, zira bütün tanıkları sorgulatma imkânının tanınmadığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, ulusal makamların, suçları kesinleşene kadar masum sayılma haklarını ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

.....

Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin, Devlet’in güvenliği ve bütünlüğüne yönelik tehditlerle ilgilenmek amacıyla kanunla kurulduğunu belirtmiştir. Bu davada, başvuranların, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin bağımsızlığına ilişkin olarak herhangi bir meşru şüphesinin bulunmasının tespiti için hiçbir temel bulunmamaktadır. Hükümet ayrıca, bu tür mahkemelerde askeri yargıçların bulunamayacağına ilişkin 1999 tarihli Anayasa değişikliğine de değinmiştir.

.....

AIHM, bu davada farklı bir sonuca varmak için hiçbir sebep görmemektedir. Yasadışı örgüt (PKK) üyesi olmaları gerekçesiyle bir Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından kovuşturulan başvuranların, bünyesinde bir ordu mensubu askeri yargıç olan bir heyet tarafından yargılanma konusunda endişe duymaları yerindedir. Bu bağlamda, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin, davanın niteliği ile ilgili olmayan mülahazalardan gereksiz yere etkilenebileceğine dair haklı olarak bir endişe oluşacaktır. Diğer bir deyişle, başvuranların, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin bağımsızlığı ve tarafsız olmamasına ilişkin endişeleri objektif olarak haklı görülebilir. Yukarıda anlatılanlar ışığında, AIHM, bu bağlamda AIHS’nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.”⁴⁵

⁴⁵ http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/46262_99.pdf (01.04.2013)

3.4. MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKI

3.4.1. KAVRAM

AİHS' nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma” hakkının en önemli unsurlarından bir tanesi de “yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi” ilkesidir. Bir yargılamanın adil olabilmesi, her şeyden önce yargılamanın makul sürede bitirilmesini gerektirir.⁴⁶

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının çok önemli bir parçası olup bu konuda gerek uluslararası sözleşmelerde gerekse Anayasa ve CMUK'ta çeşitli hükümler bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 6/1. maddesinde; “medeni hak ve yükümlülükleri ya da hakkındaki herhangi bir suçlama karar bağlanırken herkesin, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından *makul bir süre içinde* adil ve açık bir yargılamaya hakkı vardır.” ifadesi yer almaktadır. Anayasada ise, 19/7. maddede, tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı isteme haklarının bulunduğu, 141/4. maddede, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevleri arasında sayıldığı görülmektedir. Anayasanın belirtilen amir hükmüne karşın, ülkemizde gerçekleşen nüfus artışına bağlı olarak dava sayısının her geçen yıl artması nedeniyle mahkemelerde yapılan yargılamaların kısa süre içerisinde tamamlanamadığı sabittir. AİHM'nin ülkemize ilişkin ihlal kararlarının büyük çoğunluğunu makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin oluşturduğu görülmektedir.

Yargılamanın kaliteli olmasını sağlamak ancak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, etkinlik ve hızlilik unsurlarının bir arada bulunması ile mümkün olabilir.⁴⁷ Tarih boyunca insanlık, adil olana ulaşma ve adaleti sağlama çabasını ortaya koyarken bir yandan da zamanla yarışmıştır. Adaletle ulaşmaya çalışırken, ne üstünkörü çabukluk ne de olağandan yavaş bir yargılama hedeflenmektedir. Bu açıdan, “makul sürede yargılanma hakkı”, ne pahasına olursa olsun yargılanmanın çabucak bitirilmesini

⁴⁶ Hüseyin Turan, “Adil Yargılanma Hakkı”, Yargıtay Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Temmuz 2001, s.685; Eralp Özgen, “Adil Yargılanma Hakkının Boyutları”, Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık, 1997, s.59

⁴⁷ Feridun, Yenisey, “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme”, Yeni Türkiye, Sayı 10, Yeni Türkiye Yargısı Reformu Özel Sayısı, Temmuz - Ağustos 1996, s. 575.

amaçlamamakta, bu sebeple yargılamanın çok hızlı bir biçimde yapılması, hedeflenen amaçlar arasında yer almamaktadır. Zira hakkaniyete uygun bir karar verilebilmesi için zorunlu bir kısım araştırmalar yapılmaksızın kararlar kısa süre içinde verilmiş olsa da hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Başta ceza davaları olmak üzere, ülkemizde yargılamanın uzunca bir zaman dilimini kapsadığı tartışılmaz bir olgudur. Sürüncemede kalmış yargılamalar, tıpkı doğru olmayan kararlar ile sonuçlanan yargılamalar gibi yargıya olan güvenin azalmasına sebebiyet vermektedir.⁴⁸ Makul sürede yargılanma hakkının ileri derecede ihlal edildiği durumlarda verilen kararların da hakkaniyete uygun olma ihtimali azalmaktadır. Zira aradan geçen zamana göre maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da güçleşecektir.

Yargılama faaliyetinin ne pahasına olursa olsun sürat ile sonuçlandırılmaya çalışılması, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi ihtimalinin artmasına sebebiyet vereceğinden, bir yargılama faaliyetinin süratini sağlayacak hükümler belirlenirken, bu hükümlerin amaç ile en iyi ölçekte bağdaşacak nitelikte olmasına büyük önem verilmez.⁴⁹

Yapılan yargılama neticesinde, davanın hakkaniyete uygun olarak sonuçlandırılmış olması makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilebileceği anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle, esas olarak dava hukuka, mevzuata ve hakkaniyete uygun bir biçimde sonuçlandırılmış olsa da, AİHM makul süre değerlendirmesinde bulunabilecektir. Bu doğrultuda olmak üzere Mahkemenin güncel tarihli Kara ve diğerleri kararı konuya ışık tutacaktır; *Başvuranlar, 17 Kasım 1998 tarihinde bir trafik kazasında hayatını kaybeden Nejat Kara'nın eş ve çocuklarıdır. Başvuranlar, 12 Nisan 1999 tarihinde Bursa İdare Mahkemesine başvurarak ofis işlerini yerine getirmekle görevli olan bir çalışanın şoför olarak çalıştırılmasının ilgili mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.*

⁴⁸Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammed Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007, s.256; H. Yavuz Alangoya, M. Kamil Yıldırım, Nevhis Deren, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 6.Bası İstanbul, Alkım, 2006, s.205

⁴⁹ H. Yavuz Alangoya, **Dava Temeli, Hâkimin Dâva Malzemesinin Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında**, İstanbul, Kazancı Dergisi, Mayıs 2005. s.91

Bursa İdare Mahkemesi, 9 Şubat 2000 tarihinde davanın idari yargılama kapsamında olmadığına karar vermiştir. Bu kararın akabinde, başvuranlar Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde hukuk davası açmışlardır.

Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi, 10 Mart 2001 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvuranlar, bu kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay 4. Dairesi, 9 Mayıs 2002 tarihinde, Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen kararı; davaya bakan mahkemelerin yetkisi konusundaki uyuşmazlığın sadece aynı yargı yeri içerisinde olması bakımından değil ancak iki farklı ana yargı yeri olan Adli ve İdari yargı bakımından olması sebebiyle kararın Yargıtay yerine Uyuşmazlık Mahkemesi nezdinde temyiz edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozmuştur.

Bu karara rağmen Yalova Asliye Hukuk Mahkemesi dosyayı sehven tekrar Yargıtay'a göndermiştir. Yargıtay, 16 Mart 2004 tarihinde bu hatayı fark ederek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göndermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yargılamanın İdari Yargı'da yapılmasına karar vermiştir.

Bursa 1. İdare Mahkemesi, 9 Aralık 2004 tarihli gerekçeli kararıyla davayı reddetmiştir. Danıştay, 11 Şubat 2008 tarihinde başvuranların temyiz talebini reddetmiştir.

Danıştay, 24 Ekim 2008 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

Şu hal itibariyle davada dikkate alınacak süre, 12 Nisan 1999 tarihinde başlamış ve karar düzeltme talebinin ret edilmesiyle 24 Ekim 2008 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla, iki dereceli yargılama yaklaşık olarak dokuz yıl altı ay sürmüştür.

Mahkeme, kendisine ibraz edilen tüm belgeleri incelediğinde, Hükümet'in, Mahkemeyi mevcut davada farklı bir sonuca ulaşılmaya ikna edebilecek hiçbir olay veya görüş ileri sürmediği kanaatindedir. Mahkeme, bu husustaki içtihadını dikkate alarak, mevcut davada yargılama sürecinin uzun olduğuna ve "makul süre" şartı ile uyumlu olmadığına kanaat getirmiştir.

Davaların makul süre içerisinde bitirilememesi, tarafların da yargıya olan güvenini sarsmakta ve özellikle de davanın gecikmesinde yararı olan cesaretlendirmektedir. Devlet, yargıya olan güveni sağlama ve devam ettirme ödevini gecikmeksizin yerine getirmelidir. Makul süre içerisinde bitirilemeyen davanın sonunda hakkını elde eden taraf, bu gecikme sebebiyle ya hakkını tam olarak elde edemeyecek ya da bu gecikmeden dolayı zarar görecektir. Yargılama makul süre içerisinde bitirilemez ise bu, yargıdan kaçışa sebep olacak, buradaki boşluk ise zorla hak elde etme şeklinde yasal olmayan biçimde doldurulacaktır.⁵⁰ Anılan durumun ortaya çıkması halinde toplumda kaos ortamının oluşmaya başladığı söylenebilir. Yasayla kurulmuş yargısal makamlar önünde hakkını elde edemeyen bireyle, yaşadışı grup ve oluşumlar eliyle hak arama yoluna başvurabilirler ki, bu durumun hukuk devleti ilkesiyle telif edilebilmesi olanaksızdır.

Ülkemizde de 1982 Anayasası ile davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmaktadır. Gerek ceza davalarında gerekse hukuk davalarında yargılamanın adil ve makul bir sürede bitmesi sonucunda gerçeğe ulaşma, aynı zamanda tarafların adalete olan inancını da şüpheye yer vermeyecek şekilde pekiştirecektir. Anayasamızın 141. maddesinin 4. fıkrasında “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” denilmekte olup her bir davanın taşıdığı koşullar farklı olduğundan, makul sürenin değerlendirilmesi hâkim tarafından olayın özelliğine göre takdir edilecektir. Maddede geçen “mümkün olan” ifadesinden de bu sonuca varılmaktadır. AİHM’nin yaklaşımı da bu yöndedir. Örneğin Daniel Vallon-İtalya davasında, Genca İstinaf Mahkemesinde 3 yıl 7 ayda tamamlanan cinayet davasında Komisyon, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Fakat buna rağmen makul süre nedeniyle, Türkiye aleyhine ihlalle veya dostane çözümle sonuçlanmış çok sayıda dava olmuştur⁵¹

Sözleşme’ye taraf olan devletler, Adil yargılama güvencesini gerçek kılmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Örneğin yargılamanın makul süre içerisinde bitirilebilmesi için yeterli sayıda mahkeme kurulması yahut yargıç görevlendirilmesi bu

⁵⁰Pekcanitez, “**Adil Yargılanma Hakkı**”, s. 41.

⁵¹İnceoğlu, a.g.e, s. 370.

zorunluluklar arasında sayılabilir.⁵² Bunun gibi temyiz mahkemelerinin daire (yargıç) sayısının, personel sayısının arttırılması da bu kapsamdadır.

Makul süre şikayeti ile başvuru yapılabilmesi için, davanın sonuçlanmış olması gerekmemekle birlikte, bu şikayete ilişkin olarak mevcut bir iç hukuk yolu var ise bunun tüketilmesi gerekmektedir. Makul süre değerlendirmesinde dava sonucu önemli ve etkili değildir. Diğer bir deyişle dava makul süre içinde bitirilmiş olsaydı dahi, sonucun değişmeyeceği iddiası, makul sürenin belirlenmesinde devlet lehine bir unsur olarak görülmemektedir. Kamu davasının zamanaşımıyla düşmüş olması veya kovuşturmanın takipsizlik kararıyla sonuçlanmış bulunması ya da başvurucunun beraat etmiş olması gibi durumlar da makul süre hükmünün ihlaline engel oluşturmamaktadır. Anlatılanlar ışığında, yargılamada makul sürenin aşılmaması kuralının amacının, hakkın biran önce tesliminin yanında ilgilileri uzayan bir yargılamanın maddi ve manevi sıkıntılarından korumak olduğu söylenebilir.⁵³

Her dava konusu ve her olay için geçerli, her ihtimali kapsayan standart bir "makul süre" tespiti oldukça zordur. Her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucunda ve her davanın kendi özelliğinden hareketle makul sürenin aşılp aşılmadığının tespiti mümkündür.⁵⁴

Makul süre, davaların çabuk sonuçlandırılmasını, özellikle her ne pahasına olursa olsun çabuk bitirilmesini amaçlayan bir ilke değildir. Eğer böyle olsaydı, yargılama sonunda verilen kararın doğru bir karar olmasının ehemmiyeti bulunmazdı. Bu nedenle yargılamanın çabuk değil, makul süre içinde bitirilmesi amaçlanmıştır. Zira makul süre önceden belirlenebilen bir süre veya azami bir süre değildir. Bu, her dava ya da iş için ayrı ayrı uygulanması gereken akılcı bir tutumun ifadesidir.⁵⁵ Hızlı kavramı yerine "makul" kavramının kullanılmasının nedeni budur.

Ceza davaları özelinde, makul sürede yargılama yapılması, aynı zamanda delillerin hakkaniyete en uygun bir şekilde değerlendirilebilmesinin de garantisidir.

⁵² Feyyaz Gölcüklü – Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, 5. Baskı, Ankara, 2004, s240-257

⁵³ Inceoğlu, a.g.e. s. 375.

⁵⁴ Adem Çelik, **1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006, s. 114

⁵⁵ Pekcanitez, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 43.

Yargılamanın uzun sürmesi durumunda, tanıkların hafızaları zayıflayabilir, tanıklar bulunamayabilir, diğer deliller tahrip olabilir.⁵⁶ Hukuk davalarında ise, özellikle enflasyonun yüksek seyrettiği ülkelerde, davaların başlangıçta istenilen tazminat miktarının Mahkemelerce kabul edilmesiyle sonuçlanması halinde dahi, uğranılan gerçek zarar karşılanmamış olacaktır.

3.4.2. MAKUL SÜRE TESPİTİNDE KULLANILAN KRİTERLER

Davanın makul bir sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı değerlendirilirken, önceden belirlenmiş, sabit ve kesin bir süreye göre değerlendirme yapılmamaktadır.

Bir davanın makul süre içinde sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığının belirlenmesinde üç kriter kullanılmakta ve şu sorulara cevap aranmaktadır:

(1) Dava bu kadar uzun sürecektir kadar karmaşık mıdır?

(2) Yargılama sırasında başvurusunun tutumu davanın sonuçlanmasının gecikmesinde etkili olmuş mudur?

(3) Yargılama sürecinin uzamasında ulusal makamların tutumunun rolü nedir?

Belirlenen hiçbir kriter tek başına belirleyici değildir, her biri AİHM tarafından ayrı ayrı ele alınmakta ve bu üç kriterin toplam etkisi değerlendirilmektedir. Örneğin devlete atfedilebilecek belirli bazı gecikmeler makul görünse de, bütün gecikme periyotları birlikte değerlendirildiğinde yargılama süresi makul bulunmayabilmektedir.⁵⁷

Yukarıda anlatıldığı şekilde, AİHM, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için bir uyumsuzluğun en fazla ne kadar sürede çözümlenmesi gerektiğine ilişkin genel bir belirlemede bulunmadığı gibi, hangi

⁵⁶ Uluslararası Af Örgütü, **Adil Yargılanma Hakkı**, Fadıl Ahmet TAMER ve Erol KAPLAN (Çev.) İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.156

⁵⁷ Mustafa Tarık Şentuna, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Sure", Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 2002, C. 28, S. 1-2, s. 238; Süheyl Batum, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul, Kavram Yayıncılık, 1996, s. 61; Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 259; İnceoğlu, a.g.e. s. 379-380.

uyuşmazlığın ne kadar süre içerisinde çözümlenmesi gerektiğine ilişkin olarak da özel bir saptamada bulunmaktan da kaçınmaktadır.

3.4.2.1. Dava Konusunun Karmaşıklığı

AİHM’ce davanın hem hukuki hem de maddi (olaylar) açıdan bütün yönleri, dava konusunun karmaşıklığı değerlendirilirken ele alınmaktadır. Bu değerlendirmenin içine davanın konusu, hukuki meselenin çözümündeki güçlük, delillerin toplanmasında karşılaşılan engel ve karmaşıklık, hastalık veya tutukluluk gibi kişinin özel haline ilişkin unsurlar, maddi olayların karmaşıklığı, sanıkların veya davanın taraflarının ya da isnat edilen suçların veya tanıkların sayısı, davanın uluslararası unsurları, bilirkişi deliline ihtiyaç, yazılı delillerin hacmi girmektedir.⁵⁸

Dava konusunu oluşturan maddi olayların nitelik ve nicelik bakımından karışık olduğu durumlarda haliyle yargılama süresi uzayabilmektedir. AİHM de maddi olayların karmaşıklığının yargılama süresini bir ölçüye kadar uzatabileceği görüşüne sahiptir. Örneğin, kimi miras davaları kısa sürede karar verilmesini engelleyecek ölçüde karmaşık davalardır. Bunun gibi iş hukukuna ilişkin bir kısım davalarda ve bir kısım kadastro uyuşmazlıklarında kısa süre içerisinde karar verilmesi oldukça zordur.

Eğer dava yukarıda belirtilen yönler bakımından karmaşıksa taraf devletlerin sorumluluğu doğmaz. Fakat bu unsurlar tek başına davanın uzamasına neden olmuyor ve başka nedenlerle bu unsurlara ekleniyorsa, davanın karmaşıklığı haklı bir gerekçe olmaktan çıkmaktadır. Örneğin Mansur - Türkiye kararında uyuşturucu kaçakçılığı suçundan yargılanan başvurucuya ilişkin Yunanistan’dan istenen belgeler, devletin ilgili birimleri arasındaki iletişimsizlik ve yeminli tercüman bulunmaması ve belgelerin Türkçeye çevrilememesi nedeniyle zamanında kullanılamamıştır, ancak davanın uluslar arası boyutu olması bile davanın uzamasını haklı kılacak bir neden olmaktan çıkmıştır.⁵⁹

Bir davanın görev ve yetki nedenlerinden dolayı uzaması ise haklı bir durum olarak görülmemektedir. Yetki ve görev sorunları davanın karmaşık olduğunu

⁵⁸İnceoğlu, a.g.e. s. 381

⁵⁹İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, Şen Matbaa, 2007, s.118

göstermemektedir. Bu konuda Zana/Türkiye davası örnek olarak gösterilebilir.⁶⁰ Mahkeme bu davada, ulusal yargılama makamlarının kendilerini yetkili görmemeleri nedeniyle dava dosyasının mahkemeler arasında dolaştığı ve yargılamada makul sürenin aşıldığı tespitini yapmıştır.

AİHM, makul süre değerlendirmesi yaparken, ceza yargılamalarındaki sanık sayısının fazlalığını ve bilirkişi incelemesi yapılması zorunluluğunu da makul sürenin aşıp aşılmadığını belirlenmesinde dikkate almaktadır.

Davanın konusunun karmaşıklığı adaletin yerine getirilmesi ilkesi ile dengelenmektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi, adaletin doğru bir biçimde gerçekleşmesi ile uyumlu ise, yargılamanın uzun sürmesini haklı görülebilmektedir. Örneğin AİHM Boddaert-Belçika davasında, zor bir cinayet tahkikatına ve iki davanın paralel ilerlemesine ilişkin davada altı yıl üç aya yakın bir süreyi makul bulmuştur.⁶¹

Davanın AİHM tarafından karmaşık olarak nitelendirilebilmesi için bu unsurların tek başına davanın uzamasına neden olmaları gerekmektedir. Şayet davanın karmaşıklığının yanında, başka nedenler de davanın uzaması sonucunu doğurmuş ise dava konusunun karmaşıklığı ihlal kararı verilmesine engel olamayacaktır.

AİHM, Dildar v. Türkiye kararında davanın karmaşık olduğu ve dava dosyasında 4 defa bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bu sebeple yargılama faaliyetinin uzadığına ilişkin savunmayı haklı bulmamış, kamulaştırma bedelinin artırımına ilişkin bir davanın konu itibarıyla karmaşık olmasının yedi yıl süren bir yargılamayı gerektirmeyeceğini ifade etmiştir.⁶² Yine bu kapsamda olmak üzere, AİHM, Namlı ve diğerleri-Türkiye kararında da tarafların sayısının fazla olması ve yargılama faaliyeti sürerken taraflardan bir kaçının ölmesinin, davanın karmaşık olmasına neden olduğunu kabul etmiş, fakat bu nedenlerin yargılama faaliyetinin 41 sene sürmesini açıklayamayacağını belirtmiştir.⁶³

Burada şu hususa dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır. Bir dava karmaşık olması sebebiyle mi uzun sürmüştür, yoksa uzun sürmesi nedeniyle mi karmaşık bir hal

⁶⁰ AİHM, Mehdi Zana v. Türkiye, 06.03.2001, 29851/96.

⁶¹ İnceoğlu, **AİHM Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 382.

⁶² Baş No:77361/01 Karar Tarihi:12-12-2006 (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

⁶³ Baş No: 51963/99 K. T: 23-05-2007 (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

almıştır. Örneğin ülkemizde, 40-50 yıl süren kadastro davaları bulunmaktadır. Esasen tapu iptal/tesciline ilişkin olan kadastro davaları konu itibariyle karmaşık değildir. Ancak mahkemelerce bu davaların makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle, taraf sayısı yüzlerle ifade edilir hale gelmiş, taraf teşkili güçleşmiş ve maalesef dosyalar içinden çıkılmaz bir hal almıştır. AİHM'nin kadastro davalarına ilişkin olarak vermiş olduğu ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği tespiti yaptığı kararı şöyledir;

Yargılama süresince kadastro davalarını incelemekle görevli sadece bir hâkim bulunmaktadır ve tüm yargılama süresince sadece sekiz duruşma söz konusu hâkimin nezaretinde gerçekleştirilmiştir.

Kadastro Mahkemesi yargılamanın başlamasından dört yıl ve beş ay sonra keşif (yerinde inceleme) yapılmasına karar vermiştir. Söz konusu keşif ise, keşif kararının alındığı tarihinden itibaren dokuz yıl ve dört ay sonra gerçekleştirilmiştir. Kadastro Mahkemeleri bakmış olduğu davalarda kanun uyarınca sulh hukuk mahkemeleri yerine, veraset ilamı verme yetkisine haizdir. Ancak, mevcut davada kadastro mahkemesi bu yetkisini kullanmaktan imtina etmiş ve onun yerine, taraflara sulh hukuk mahkemesine başvurmaları için süre vermiş ve bu durumda altı yıllık bir gecikmeye sebep olmuştur.

Dikkate alınacak süre, 21 Eylül 1989 tarihinde başlamış ve 18 Eylül 2006 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla, iki dereceli yargılama yaklaşık olarak on yedi yıl sürmüştür.

Mahkeme, kendisine ibraz edilen tüm belgeleri incelediğinde, Hükümet'in, Mahkemeyi mevcut davada farklı bir sonuca ulaştırmaya ikna edebilecek hiçbir olay veya görüş ileri sürmediği kanaatindedir. Mahkeme, bu husustaki içtihadını dikkate alarak, mevcut davada yargılama süresinin uzun olduğuna ve “makul süre” şartı ile uyumlu olmadığına kanaat getirmiştir.⁶⁴

Ülkemizdeki mevzuatta davaların makul ve belirli bir sürede sonuçlandırılmasına ilişkin somut herhangi bir hüküm bulunmadığından özellikle hukuk davalarının yıllarca sürdüğü bilinen bir gerçektir. Son yıllara kadar sadece usul

⁶⁴ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/guzeler.pdf> (30.03.2013)

kanunlarında zaman zaman yapılan değişiklikler dışında etkin önlemler alınamamıştır. Konu ile ilgili olarak Türkiye hakkında Yağcı - Sargın, Mansur, Mitap ve Müftüoğlu kararları örnek olarak gösterilebilir.⁶⁵

Ancak son yıllarda yasama organınca çıkarılan ve yargının hızlandırılması amacını taşıyan yasalarla birlikte ve teknolojinin (UYAP) etkin biçimde kullanılmasıyla ülkemizde yargılama sürelerinin önemli ölçüde kısaltıldığı söylenebilir. Ülkemizde yargının hızlandırılması adına atılan adımlara bu çalışmanın ilerleyen bölümlerinde etraflıca değinilecektir.

3.4.2.2. Başvurucunun Tutumu

Yargılama süresinin uzamasına neden olan bir başka unsur, başvurucunun yargılama faaliyeti sırasındaki tutum ve davranışlarıdır. Bu bakımdan başvurucunun, yargılama ile ilgili olarak üzerine düşenleri yapıp yapmadığı önemlidir. Örneğin uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Mahkemece ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin davacılar tarafından Mahkemeye zamanında verilmemesi ya da hiç verilmemesi gibi durumlarda AİHM bu durumların yargılama süresini uzatmaya yönelik kasıtlı davranışlar olarak nitelemiştir. Bu gibi durumlarda her zaman, makul sürenin aşılmasından şikâyetçiyi sorumlu tutmak mümkün değil ise de AİHM benzeri durumlarda sanığın kötü niyetli manevralarını da hesaba katmakla sanığın gereksiz taleplerle soruşturmanın uzamasına bizzat sebebiyet vermesi durumunda makul süre ilkesinin zedelenmeyeceği görüşünü benimsemektedir.⁶⁶

Hukuk davalarında, her ne kadar davanın takibi taraflara ait bir yükümlölük ise de, AİHM'ye göre, bu durum mahkemenin davayı gerekli süratle yürütmesi yükümlölüğünü bertaraf etmemektedir.⁶⁷ Yargılamanın mümkün olan en kısa sürede tamamlanması Anayasanın amir hükmü olduğu gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da aynı husus düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte davacının da yargılamada sürati sağlamak için üzerine düşeni yapması, karar verilmesini engelleyen girişimlerden

⁶⁵ Feyyaz Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2-3, Mayıs-Eylöl, 1991, s.1

⁶⁶ Gölcüklü, Yargılama Makamları Önünde Makul Süre, s. 6; Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılama, s. 215

⁶⁷ Gözübüyük- Gölcüklü, a.g.e. , s. 286-287.

uzak durması, bir kısım usuli imkânları kullanırken gerekli itinaı göstermesi gerekir. Aksi halde ilgilinin gerekli özeni göstermediğine dair kanıtlar varsa söz konusu yargılama süresinin uzaması devletin sorumluluğunda olamaz.

Ceza davalarında şikâyetçinin kendisine açık kanun yollarını sonuna kadar kullanması (susma hakkı gibi) ve bu yüzden yargılamanın uzaması halinde, makul sürenin asılmasından şikâyetçiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak AİHM, benzeri durumlarda sanığın kötü niyetli manevralarını da hesaba katmaktadır.⁶⁸

Burada olaya AİHM'nin perspektifi ile bakıldığında taraf deyimi ile kastedilenin bir davada kendi adına hukuki koruma isteyen davacı ve kendisine karşı hukuki koruma istenen davalı olduğunda duraksama yoktur. AİHM'ne makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile yapılan başvuruların büyük çoğunluğu davacı tarafından yapılmaktadır. Fakat buradan davalı tarafın makul sürede yargılama yapma yükümlülüğü yerine getirilmediği iddiası ile AİHM'ye başvuramayacağı sonucu çıkarılamaz. Nitekim Vernillo v. Fransa kararında makul sürede yargılama yapma yükümlülüğü yerine getirilmediği iddiası ile davalı taraf AİHM'ne başvuruda bulunmuştur.⁶⁹

Taraflar, kendilerinden talep edilen bilgi ve belgeleri tam olarak ve zamanında vermeyerek, duruşmalara gerekli şekilde hazırlanmayarak, sık sık vekil değiştirerek, mazeret göstermek suretiyle duruşmaya katılmayarak, kasıtlı veya ihmali olarak yargılama faaliyetinin uzamasını temin etme girişimlerinde bulunarak yargılama faaliyetinin uzamasına neden olabilmektedir. Ancak tarafların yargılamayı yavaşlatıcı yönde sergiledikleri tavır bir ölçüye kadar mazeret olarak kabul edilebilir. Yargılama makamları, her halükarda bu türden girişimleri zorlaştıracı ve bertaraf edici önlemler almak zorundadır.

Yargılama faaliyetinin makul süre içerisinde gerçekleşmemesinin nedeni tarafların tutumu olabileceği gibi yargılama mercilerinin tutumu da önemli bir etkidir. Bu gibi durumlarda AİHM, nihai kararın makul süre içerisinde verilememesine ilişkin olarak, kusurun büyük oranda kimden kaynaklandığını araştırmaktadır. Mahkeme

⁶⁸ Süheyl Donay, **İnsan Hakları açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**, Ankara,1994, s.103

⁶⁹ Baş No: 11889/85 K. T: 20-02-1991 (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilememesinde kusur büyük ölçekte taraflara atfediliyorsa AİHS'nin 6. maddesinin ihlalinin var olmadığına,⁷⁰ şayet kusur büyük ölçekte yargılama mercilerine atfediliyorsa, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiği kanaatine sahip olmaktadır.

Örneğin, 09.07.1992 tarihli Erdoğan/Türkiye kararında; AİHM, başvurunun hakkındaki tutuklama kararından haberdar olmasına rağmen Konsolosluğun davetine icap etmediği gibi Türkiye'ye de gitmemesi sebebiyle davanın 6 yıl sürmüş olduğu, dolayısıyla sürenin sorumluluğunun başvurucuya ait olduğunu belirterek, başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.⁷¹

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükten kaldırdığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, tarafları tutumu sebebiyle davaların uzamasına ve yargılama faaliyetinin sürüncemede kalmasına imkân tanıyan düzenlemeler içermekteydi. Örneğin, taraflar talep edip masrafın peşin olarak ödemedikçe, hâkim resen tebligat yaptıramayacağından yargılama faaliyeti askıda kalmaktaydı. Ancak 6100 sayılı HMK ile bu sorun önemli ölçüde çözüme kavuşturulmuştur. Şöyleki, davacı henüz davayı açtığı ilk aşamada posta-tebligat-keşif-bilirkişi işlemleri için gerekli olan tutarı peşin olarak yatırmak zorunda olduğundan, dosyanın karar verilecek aşamaya gelmesinde masraf karşılanmaması nedeniyle dosyanın sürüncemede kalması gibi bir durum önlenmiş olmaktadır. 6100 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği dönemde getirilen bu uygulama medya tarafından “peşin yargı” nitelemesiyle eleştirilmiş ise de, uygulamanın yargılama süreleri açısından sahip olduğu hayati önem dikkate alındığında, basın eleştirilerinin yersiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

AİHM'ne göre, hukuk davalarında işin takibinin taraflara ait bir sorun olması, mahkemenin davayı gerekli hızda yürütmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bununla beraber ilgilinin de yargılamanın hızlanması bakımından üstüne düşeni yaptığını ispatlaması gerekmektedir. Ceza davalarında ise bundan farklı olarak daha önce belirttiğimiz gibi sanığın kötü niyetli olmamak koşuluyla adli makamlarla aktif bir işbirliği halinde olması zorunlu değildir.

⁷⁰ Zafer Yağlıoğlu, “**Askeri Yargı ve Adil Yargılanma Hakkı**”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006, s.91

⁷¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.07.1992 tarihli Erdoğan kararı, Baş. No: 14723/89.

3.4.2.3. Ulusal Yargılama Makamlarının Tutumu

Yetkili makamların hatalı davranışları nedeniyle, yargılama süresinin uzamış olması da makul süre içinde yargılanma hakkının ihlal edildiği durumlar arasında sayılmıştır. Buna göre yargılama yetkisi olanların kusurlu davranışları yargılamayı uzatmışsa, makul süre aşılmış sayılır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, yargılama süresinin uzamasının yegane sebebinin hakimler ve onların hatalı uygulamaları olmadığıdır. Örneğin mahkeme kalemlerinde bazı evrakların bulunmaması, resmi mercilere sorulan sorulara zamanında cevap verilmemesi, yargılama mercilerinde yeterli sayıda yardımcı personel bulunmayışı gibi durumlar da yargılama süresinin makul olmaktan çıkarır.⁷²

Bununla birlikte yargılama makamlarınca gerekli sürat gösterilmiş olsa da, görev dışındaki başka nedenlerle örneğin yargıç sayısının yetersizliği, belirsiz siyasi ortam (dava sayısının artışına neden olması açısından), mevzuattaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, teknolojiden yeterli ölçüde yararlanılamaması gibi durumlarda makul sürenin aşılması halinde devlet yine sorumlu tutulmaktadır.⁷³ Başka bir ifadeyle bu durumlar, sözleşen devletler için makul süre anlamında mazeret teşkil etmeyecektir. Çünkü bu türden olumsuz koşulların ortadan kaldırılması da yine sözleşen devletlere ait bir yükümlülüktür.

Makul sürede yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde dava sonucunun önemi yoktur. Yani, iş süratle görülmüş olsaydı da sonucun değişmeyeceği, devlet lehine mazeret değildir.⁷⁴ Başka bir ifadeyle, başvurucunun davacı olduğu durumlarda, davanın yargılama neticesinde reddedilmesi, makul sürede yargılama hakkını vatandaşlarına tanıma zorunluluğu bulunan devletler açısından kabul edilebilir bir savunma değildir.

Yargısal organlar davanın hızlı bir biçimde sonuca ulaştırılması konusunda yükümlülük sahibi iseler de, bu yükümlülük, adaletin gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün bir tarafa bırakılması anlamına gelmez. AIHS organları adaletin yerine

⁷² Donay, a.g.e, s. 102-103.

⁷³ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e, s. 259-260.;

⁷⁴ Gölcüklü, “Yargılama Makamları Önünde Makul Süre” s.10-13

getirilmesi ilkesini, dolayısıyla milli mahkemelerin önlerine gelen davayı adaletin yerine getirilmesi ilkesine uygun bir biçimde yürütme yükümlülüğünü göz önüne almaktadır. Bu iki yükümlülük arasında bir dengenin olması gerekmektedir.

Bu nedenle AİHM, milli mahkemelerin davaları birleştirme, delil toplama gibi nedenlerle davayı uzatmalarını belli bir yere kadar makul görmektedir. Örneğin Ewing - Birlesik Krallık davasında, Komisyon yargılamanın gecikmesine neden olan üç davayı birleştirme kararını, makul olmadığı veya keyfi olduğu belirlenemediği için ve adaletin etkili bir biçimde gerçekleşmesini güvence altına alma ihtiyacı dikkate alındığında gereksiz bir gecikme nedeni olarak görülemeyeceği için makul bulmuştur.⁷⁵

Adil yargılama kavramı, sadece adli mekanizmanın işleyişini değil, aynı zamanda adli teşkilatlanmayı da kapsadığından, hakim-savcı sayısının yetersiz oluşu, iş dağılımının adil bir şekilde gerçekleştirilememesi nedeniyle bazı hakimlerin işlerinin çok fazla olması, yargılama süresinin uzatılması için haklı bir neden olarak kabul edilmemektedir.⁷⁶ Bu nedenle sözleşen devletlerin, yargı teşkilatlarını, davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütleme ve düzenli olarak çalışmalarını sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Devlet, yeterli sayıda hakim ve mahkemeyi görev başında tutmak zorunda olduğu gibi,⁷⁷ bu mahkemelerin en iyi şekilde işleyişini sağlamak üzere yeterli sayıda yardımcı personeli de istihdam etme yükümlülüğüne sahiptir.

Yargılamaya dâhil tüm makamların, muamelelerin tamamını hızlandırma yükümlülükleri bulunmaktadır. Taraf devletin bu konuda bulunacağı bir ihmal, adli takibatın veya araştırmanın durmasına müsaade etme ya da alınması gerekli önlemleri almaktan kaçınma gibi durumlarda yargılamanın makul süreyi aştığı kabul edilir.

AİHM, Angelucci v. İtalya kararında oybirliğiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yasa dışı faaliyette bulunmak şüphesiyle polis baskınına maruz kalan işadamlarının soruşturmasının, polis baskını müttekip 8 yılı askın

⁷⁵ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 386.

⁷⁶ Donay, a.g.e, s. 101.

⁷⁷ Hikmet Sami Türk, **Türkiye’de ve Dünyada İnsan Hakları, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları**, Ankara,1998, s. 180

süre sonunda tahliye ile sonuçlanması nedeniyle, Avrupa Sözleşmesinin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvurucunun Sözleşme’de gerekli kılındığı gibi; makul sürede soruşturulmadığına karar vermiştir. Mahkeme, konu ile ilgili içtihadında, yargılama süresinin makullüğünün, davanın özel koşulları ışığında değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmıştır.

Dava, sanık sayısı itibariyle, hiç kuskusuz karmaşıklık ihtiva etmekteyse de, bununla birlikte, Mahkeme, en azından başvuru ile ilgili olarak, süreçte, uzun süreli hareketsizlikler bulunduğunu not etmiştir. Dahası, başvuru, davanın gelişimini yavaşlatacak hiçbir şey yapmamıştır. Mahkeme, önündeki davalı ile ilgili olarak en az 8 yıl 2 aylık zaman kaybını “makul” süre olarak kabul etmemiştir.⁷⁸

AİHM, Kalasnikof v. Rusya kararında ise; başvuru, Yunanistan’da çalıştığı bankanın güvenini kötüye kullanıp sahte çek düzenlemek, bilgisayar işlemleriyle hakkı olmayan paraları hile ile çekmekten yargılanıp üç yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmış ve yargılanmasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin AİHM’ne başvuruda bulunmuştur.

AİHM, davanın dokuz yıl beş ay yirmi sekiz günde sonuçlandığını ve bu sürenin hiçbir işlem yapılmadan geçirildiğini ve gecikmelerin yargının işleyişinden kaynaklandığını belirterek, olayda AİHS madde 6/1’in ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.⁷⁹

AİHM bazı durumlarda uzun yargılama sürelerini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak görmemektedir. Ancak elbette Mahkemece böyle bir kanıya varılması için belli şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Örneğin, Buchholz v. Almanya kararında,⁸⁰ Almanya devletinin, ülkede önemli bir iktisadi durgunluğun bulunduğu ve bu nedenle yargılama mercileri elindeki dava sayısında önemli bir artış yaşandığı ve neticede yargılama süresinin uzadığı, yargılama sistemine mali destek verildiği ve yargının hızlandırılması için bir yasa hazırlığı yapıldığı yönündeki

⁷⁸ AİHM, Angelucci v. İtalya, K.T: 19.02.1991,12666/ 87, p. 15.

⁷⁹ Güney Dinç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**, İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006, s.77

⁸⁰ AİHM, Buchholz v. Federal Almanya, K.T: 06.05.1981, 7759/ 77, p. 62, 63.

savunmasını haklı bulmuş ve değerlendirmeye alınan yargılama süresini makul bulmuştur.

AİHM'nin araştırma ilkesinin cari olduğu kadastro davalarında yargılama faaliyetinin makul sürede yerine getirilmediğine ilişkin olarak bir çok kararı bulunmaktadır. AİHM Nalbant v. Türkiye kararında, yaklaşık 32 sene süren kadastro davasına ilişkin olarak yargılama faaliyetinin hızlandırılabilmesi için bir takım tedbirler alınabileceğini ifade ederek, AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda, yapılacak keşfin ertelenmesi ve ilgili makamlardan ispat araçlarının toplanması nedeniyle yargılama faaliyetinin önemli ölçekte uzadığı belirtilmiştir.⁸¹

AİHM'nin kadastro davalarına ilişkin olarak vermiş olduğu makul sürenin ihlaline ilişkin kararlar dikkate alınarak ülkemizde son yıllarda, kadastro davalarının makul süre içinde karara bağlanması için önemli çalışmalara imza atılmıştır, Örneğin, ilçe adliyelerinde, bir hakimi kadastro mahkemesinin yanında başka mahkemelere de görevlendirme uygulamasından vazgeçilerek, kadastro mahkemelerine görevlendirilen hakimler başka mahkemelerde görevlendirilmemeye, kadastro mahkemelerine müstakil olarak tek hakimin bakması sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun yanında, henüz tasarı aşamasında olan bir çalışmaya göre, ilçe adliyelerindeki kadastro mahkemeleri il merkezinde bulunan adliyelere alınmaya, bu mahkemelerde daha tecrübeli ve bu konuda uzmanlaşmış hakimlerin görev yapması sağlanmaya çalışılmaktadır. Belirtilen tasarı hayata geçirildiği takdirde ülkemizde kadastro davalarının 30-40 yıl gibi uzun yargılama dönemlerini kapsaması şeklinde ortaya çıkan aksaklıkların önemli ölçüde önüne geçilebileceği tahmin edilmektedir.

Yargılama mercilerinin tutumundan dolayı yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilememesinin bir diğer nedeni de bilirkişi raporunun geç temin edilmesi oluşturmaktadır. Ülkemizde, mahkemelerce dosya üzerinde yapılan bilirkişi incelemeleri genel olarak Adli Tıp Kurumu marifetiyle yapılmaktadır. Ancak özellikle bir kısım dosyaların anılan kurumdan mahkemelere dönüşü uzun bir süre sonunda

⁸¹ Baş No: 61914/00 K.T: 10-08-2006 (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>; bkz. Veli Uysal v. Türkiye Baş No: 57407/00 K.T: 04-03-2008; M.Ö v. Türkiye Baş No:26136/95 K.T:19-05-2005 Namli ve diğerleri v. Türkiye

gerçekleşmektedir. Bu açıdan, Adli Tıp Kurumu'nun uzman sayısının, teknik ve fiziki altyapısının süratli bir biçimde bilirkişi incelemesi yapılabilecek kapasiteye eriştirilmesi kaçınılmaz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim AİHM Molin İnşaat v. Türkiye kararında, bilirkişi raporunun geç temin edilmesinin yargılama mercilerine atfedilebilecek bir kusur olduğunu ve AİHS'nin 6. maddesinin ihlalinin var olduğunu belirtmiştir.⁸² Son yıllarda ülkemizde bu alanda da önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bölgesel olarak her bir il merkezinde bulunan Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonları, her bir uzmanlık alanında bilirkişilik yapabilecek şahısları belirlemekte ve böylelikle Mahkemelerin yargılama süresinde uzunca bir süreyi bilirkişi araştırması yaparak harcamalarının önüne geçilmiş olmaktadır. Bu çerçevede ülkemizde Adli Tıp Kurumu'nun işleyişi de yargılama süreleri açısından çok büyük önem ifade etmektedir. AİHM soybağının tespitine ilişkin bir davada, Adli Tıp Kurumu'nun bilirkişi incelemesinin bir yıl sürmesini, Sözleşmenin 6. maddesinin ihlali olarak görmektedir.

Yargı mercilerince bakılmakta olan dava sayılarının, belli dönemler itibariyle önemli ölçüde artış gösterdikleri görülmektedir. Örneğin, ülkelerin yaşadığı sosyal, siyasi ve ekonomik buhran dönemleri, arızı olarak yargıda görülen dava sayısını arttırmaktadır. Mesela, ekonomik bir buhran döneminde, halkın sokağa döküldüğü, güvenlik kuvvetleriyle çatışmaya girdiği, işsizliğin artması ve atıl bir işgücünün ortaya çıkması nedeniyle hırsızlık vakalarının artış gösterdiği, işten çıkarma nedeniyle işe iade davalarının arttığı durumlarda davalarda sayısal olarak belirgin bir artışın gerçekleştiği gözlenmektedir.

Makul sürede yargılanma hakkı sadece ilk derece mahkemelerine ilişkin bir yükümlülük olmayıp, temyiz mahkemelerde yapılan yargılamalar bakımından da geçerlidir. Her ne kadar AİHS taraf devletlere üst derece mahkemeler kurma yükümlülüğü getirmemiş olsa da AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere temyiz mahkemelerinde yapılan yargılamalarda da makul sürede yargılanma hakkına riayet edilmek durumundadırlar. Bu açıdan ülkemizde son yıllarda, yüksek mahkemelerde yeni dairelerin kurulması ve çok sayıda hakimin anılan kurumlara atanması ve bu kurumların teknolojik imkanları (UYAP) kullanmasının sağlanması kayda değer gelişmeler olarak göze çarpmaktadır.

⁸² Baş No: 38424/97 K.T: 11-01-2005 (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

AIHM'nin "makul süre" değerlendirmesinin ne yönde olacağını önceden tahmin etmenin oldukça güç olduğunu belirtmek gerekirken olup makul sürenin aşılması hükmüyle hakkın bir an önce tespiti ve teslimi ile ilgilileri uzun süre devam eden bir yargılamanın maddi ve manevi sıkıntılarından korumak amaçlanmıştır. Makul sürenin tespiti ise medeni veya ceza yargılamasında davanın özelliklerine göre değişmekte, süre daha çok davanın esasına ve görevliler ve tarafların tutumlarına da bağlı olduğu için bütün davalar için tek bir makul sürenin tespit edilmesi mümkün gözükmemektedir. Ancak olayın özelliklerine göre bir inceleme yapıldıktan sonra karar verilebilmektedir.⁸³

3.4.3. Makul Sürenin Başlangıcı ve Sonu

Makul süre değerlendirmesinin konusunu, yargılama faaliyetinin kapsadığı zaman dilimi oluşturmaktadır. Bu sebeple, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğin saptanması için öncelikle yargılama faaliyetinin kapsadığı tarih aralığı belirlenmelidir. Bu amaçla öncelikle yargılamanın başlangıcı, daha sonra da bitiş anının saptanması zorunluluk arz etmektedir. Bu açıdan muhakemenin başlangıç anının belirlenmesinde ulusal mevzuata bakmak yerinde olacaktır.

3.4.3.1. Özel Hukuk Davaları ve İdari Davalar

Özel hukuk davaları ile idari yargıda görülen davalarda dava açma tarihi, makul süre değerlendirmesinin başlangıç anını oluşturmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 118. maddesinde, "Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır." hükmü yer almıştır. Belirtilen hüküm dikkate alındığında, medeni davalarda makul sürenin başlangıcını dava dilekçenin Mahkeme kayıtlarına girdiği tarih oluşturmaktadır. İdari yargılama açısından ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 6/1. maddesinde yer alan, "Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına veya 4 üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtları yapılarak kayıt tarih ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış

⁸³ Hüseyin Turan; "Adil Yargılanma Hakkı", Yargıtay Dergisi, C: 27, S: 3, Temmuz-2001, s.688

sayılır.” Hüküm dikkate alındığında, davaların açıldığı ve yargılama süresinin işlemeye başladığı tarih, dava dilekçesine kaydın yapıldığı tarihtir.

Makul süre değerlendirmesi yapılırken, iki meselenin aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir. İlk olarak kabul etmek gerekir ki AİHM, yargılama faaliyetinin başlangıç anı olarak belirlenen zaman kesitini, sözleşen devletlerin yargılama sisteminde öngörülen yargılamanın başlangıç anından farklı kabul edebilmektedir. İkinci mesele ise, AİHM’ce belirlenen başlangıç anının sözleşen her bir devlet bakımından farklı bir görünüm arz etmesi ihtimalinin bulunmasıdır.

Kural olarak özel hukuka ilişkin davalarda süre, davanın “yetkili” yargılama makamınca görülmeye başladığı anda işlemeye başlamaktadır.⁸⁴ Bununla birlikte, mahkemeye başvurmadan önce başka bir makama (örneğin idari bir makama) başvurarak karar alınması gibi bir zorunluluk öngörülmüşse yargılama süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlayabilecektir.

AİHM’nin, Anayasa Mahkemesi’ne bir başvuru yapılması halinde ve Anayasa Mahkemesi’nin vereceği kararın yargılama faaliyetine etkisi olması durumunda, Anayasa Mahkemesi’nin kararını vereceği döneme kadar geçen süreyi, makul süre değerlendirmesi bakımından dikkate aldığı görülmektedir.⁸⁵ AİHM, Bock v. Almanya kararında Anayasa Mahkemesi huzurunda geçen sürenin değerlendirilebilmesi için Anayasa Mahkemesi’nin vereceği kararın yargılama faaliyetinin sonucu üzerinde bir etkisi olması gerektiğini ifade etmiştir.⁸⁶

Ulusal mevzuata göre, şayet bir mahkeme bakmakta olduğu bir davada uygulayacağı yasa kuralını Anayasaya aykırı görürse veya bu yöndeki iddiayı ciddi bulursa, Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakmak zorundadır. Böyle bir durumda AYM’nin vereceği karar, somut uyuşmazlığı doğrudan etkileyeceğinden, AİHM tarafından, AYM önünde geçen süre makul süre değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Ancak salt bir yasa hükmüne örneğin Ana

⁸⁴Gölcüklü-Gözübüyük a.g.e, s. 257-258; İncoğlu, a.g.e, s. 363.

⁸⁵ Yaşar Demircioğlu, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007, s.310

⁸⁶ Baş No: 11118/84 K.T: 29-03-1989 (Çevrimiçi) <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

Muhalefet Partisi tarafından iptal davası açılmış olması durumunda, AYM’de devam eden yargısal süreç makul süre değerlendirmesinde dikkate alınmayacaktır.⁸⁷

Yargılamanın sona erme tarihi ise, son yargı merciinin karar verdiği veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih yargılamanın sona erdiği tarih olacaktır. Bir mahkeme kararı ancak belli bir süre sonra kesinleşiyorsa AİHM, bu tarihi dikkate almaktadır. Ayrıca, kararın icra edildiği tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olabilmektedir.⁸⁸ Bu açıdan konuya ilişkin Bükler-Türkiye kararı önemlidir:

Bükler/Türkiye davasında, Kayseri Erciyes Üniversitesinde iki yıllık sözleşme ile asistan olarak çalışmakta olan başvurucunun, Üniversite tarafından sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin kararına karşı açtığı davanın sona erme tarihi, Üniversitenin, Danıştay’ın nihai kararına uygun olarak eski görevine iade edildiğini resmi olarak tebliğ ettiği tarih olarak kabul edilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere, AİHM bu davada, ne mahkeme kararının kesinleştiği, ne de yazıldığı tarihi esas almıştır. Mahkeme bu davada, yargı kararının icra edilmesine ilişkin işlemin davacıya tebliğini yargılama süresinin sonu olarak kabul etmektedir.

3.4.3.2. Ceza Davaları

Bireylerin bir suç işlediğine ve o suçun faili olduğuna dair kuvvetli şüphe olmadan yakalama yoluyla özgürlüğünün kısıtlanması işlemine maruz kalmama hakkı vardır.⁸⁹ Ceza davalarında ise, makul süre çoğu zaman olayın yargıç önüne götürülmesinden çok önce, polis veya savcılık soruşturmasına başlandığı tarihte veya

⁸⁷ Anayasa’nın 152. Maddesi şöyledir: Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükmle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.

⁸⁸ İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 363.

⁸⁹ Mesut Bedri Eryılmaz, **Türk Hukukunda Polis İnsan Hakları İlişkisi ve Sanık Hakları**, Yeni Türkiye Yayınları , Temmuz-Ağustos, 1988, s.22.

yetkili makam tarafından kişinin suç işlediğine dair iddianın resmi bildirimi ile işlemeye başlamaktadır. Bu durumda başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi, tutuklanma günü, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih olabilmektedir.⁹⁰

Ceza yargılamasının sona erdiği tarih, suç isnadının veya verilen cezanın kesinleştiği tarihtir. Bu tarih son kanun yolunun sonuçlanma veya yazılı kesin hükmün tebliğ edilme tarihine bakılarak belirlenmektedir. Sanık beraat ettiğinde ve savcılık temyiz etmediğinde, makul süre güvencesi temyiz süresinin sonuna kadar devam etmektedir.⁹¹

Mahkeme daha önceki kararlarında uygulanmış olan yargılama aşamalarını, suç isnadının başlangıcının ölçüsü olarak kabul etmiştir.⁹² Bu doğrultuda, ceza davalarında makul sürenin başlangıç tarihi, gözaltına alınma tarihi, tutuklanma günü, hakkında kamu davası açıldığının bildirimi tarihi, ilk soruşturmanın açıldığı gün, suç isnadı ile hazırlık soruşturmasının başladığı tarih veya milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının savcılık makamınca Millet Meclisinden talep edildiği tarih vs. olabilmektedir. Hüküm verildikten sonra kanun yollarına (istinaf, temyiz, karar düzeltme) başvurulmuş ise, kanun yolu aşamasında geçen süre de yargılama süresine dâhil olacaksa da AİHS taraf devletlere temyiz mahkemeleri kurma yükümlülüğü getirmemekte ve fakat iç hukukla üst derece mahkemeler kurulması halinde; ilk derece mahkemelerin önünde olduğu gibi, söz konusu davayı karara bağlamaya yetkili üst mahkemeler önünde de kişinin 6. maddenin güvencelerinden yararlanması gerektiği AİHM kararları ile şekillenmiş olup AİHM' ye göre; AİHS'nin benimsediği anlamıyla demokratik bir toplumda, adil yargılanma hakkı öncelikli bir yere sahip olduğundan ötürü 6. maddenin sınırlı yorumu maddenin amacına uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, 6. madde üst mahkemelerin görmüş olduğu davalar açısından da sonuç doğuracak; makul sürenin tespiti, üst mahkemelerin davayı sonuçlandırmasına kadar bütün yargılama prosedürü göz önünde tutularak değerlendirilecektir. Başka bir deyişle,

⁹⁰İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s. 364; Gölcüklü-Gözübüyük: a.g.e., s. 258.

⁹¹İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 364; Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e., s. 258.

⁹² Mustafa Yıldız, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1998, s.115.

makul sürenin aşıp aşılmadığı nihai kararın verildiği tarihe (“resjudicata”) bağlı olarak saptanacaktır.⁹³

3.4.4. Ülkemizde Makul Sürede Yargılanma Hakkının Sağlanması Amacıyla Alınan Önlemler

Yargının iş yükünün ve AİHM nezdinde bilhassa uzun yargılama kaynaklı başvuruların artması üzerine, Türkiye’de yargılamaların makul sürede sonuçlandırılabilmesinin sağlanması ve bunun önündeki engellerin ortadan kaldırılması amacıyla özellikle son yıllarda mevzuatta yapılan kapsamlı değişikliklerin yanı sıra idari ve fiziki altyapı ile insan kaynaklarına ilişkin eksiklikleri gidermek üzere önemli reformlar gerçekleştirilmiştir.

Yargı Reformu Stratejisinin uygulanması kapsamında 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bağımsızlık, tarafsızlık ve etkinlik kriterlerine göre yeniden yapılandırılmış ve müstakil bütçesi olan bir kurum haline getirilmiştir.

2004 yılında Avrupa Birliği ile başlatılan üyelik müzakereleri çerçevesinde Türkiye’de yargının tarafsızlığı, bağımsızlığı ve etkinliğinin güçlendirilmesine yönelik olarak 2009 yılında “Yargı Reformu Stratejisi ve Eylem Planı” Bakanlar Kurulunda kabul edilerek uygulanmaya başlanmıştır.

Yargılamaların hızlandırılması çalışmaları kapsamında, Yargı Reformu Strateji Belgesi ve Eylem Planı doğrultusunda, 14 Nisan 2011’de 1. Yargı Paketi, 6 Ağustos 2011 tarihinde 2. Yargı Paketi ve 5 Temmuz 2012 tarihinde 3. Yargı Paketi uygulamaya konularak yargıda iş yükünün azaltılmasına yönelik önemli değişiklikler yapılmıştır.

⁹³ Naz Çavuşoğlu; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara, 1994. s. 36.

3.4.4.1. İdari Yargı Açısından Alınan Önlemler

Doktrinde basit bir iptal davasının 1 yılı aşkın bir sürede karara bağlandığı ileri sürülmekte ise de, son yıllarda (bilhassa 2005 yılından sonra) idari yargıda görev yapan hâkim sayısında yaşanan artışla birlikte, her bir hâkim başına düşen dosya ortalaması azalmış ve davalar 6-8 ay gibi makul sürelerde karara bağlanır hale gelmiştir.

İdari yargı alanında yapılan değişikliklerle, Danıştay'ın da iş yükü önemli ölçüde azaltılmıştır. Ayrıca bölge idare mahkemelerinde yargılamaların makul sürede sonuçlandırılabilmesi amacıyla yargılama usullerinde yapılan değişikliklerle Mahkemelerin birden fazla kurul (idare-vergi) halinde çalışabilmelerine olanak tanınmıştır. Bunun yanında ülke çapında uygulanmayacak olan düzenleyici işlemler Danıştay'ın görev alanından çıkarılmış, tek hâkimle bakılacak olan davaların sayıları arttırılmış ve bu sayede Danıştay'ın iş yükü önemli ölçüde azalmıştır. Havale işlemlerinin nöbetçi hakim yerine ön büro görevlilerince yerine getirilmesi mümkün hale getirilerek, hakimin yargısal faaliyetlere daha fazla zaman ayırması sağlanmıştır.

Alınan tüm bu önlemler sayesinde yargılama sürelerin ne oranda kısaldığını göstermesi bakımından şu istatistikî bilgiler önem arz etmektedir. İdari yargı alanında gerçekleştirilen değişikliklerle beraber Bölge İdare Mahkemelerinin bir sonraki yıla devrettiği dosya sayısı 2002 yılında % 16.8 iken, 2008 yılında % 8.5'a ve 2011 yılında % 6'ya düşmüştür. 2004 yılında bölge idare mahkemelerinde ortalama yargılama süresi 57 gün, idare mahkemelerinde 208 gün iken, bu rakamlar bölge idare mahkemelerinde 2011 yılında 33, idare mahkemelerinde 196 güne düşmüştür. Danıştay verilerine göre 2008 yılında 91,961 olan çıkan dosya sayısı, 2012 yılında % 51,5 artış ile 139,385 olmuştur.⁹⁴ Elbette bu tablonun oluşmasında, yüksek mahkemenin üye ve tetkik hakimi sayısı ile yardımcı personel (zabıt katibi vb.) arttırılmasının önemi büyüktür.

İdari yargıda davaların ve dolayısıyla iş yükünün azalmasında önemli bir gelişme de 659 sayılı KHK ile yaşanmıştır. Anılan KHK ile, idarelere, kendilerini avukat, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve hukuk birimi amiri ile temsil etme olanağı tanınmıştır. Yukarıda sayılanlar tarafından temsil edilen bir idarenin işlem ya da

⁹⁴http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/tr.pdf (28.3.2013)

eylemine karşı açılan bir dava reddedilmişse, davacılar aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmektedir. Bu gelişme, idari yargıda açılan davaların hatırı sayılır şekilde azalmasını sağlamıştır.

Yargılama süresinin tamamlanması ve hükmün kesinleşmesi anlamında konuya bakıldığında idari yargı açısından günümüz itibariyle makul sürenin aşılmasının en önemli sebebi temyiz incelemesinin çok uzun bir zaman dilimini kapsamasıdır. İlk derece idare mahkemelerinde yapılan yargılamalar 6-8 ay veya karmaşık ve nitelikli (keşif ve bilirkişi incelemesi gerektiren) en fazla bir yıl içinde karara bağlanırken, bu dosyaların temyiz incelemesi ortalama 3 ya da 4 yıl sürmektedir. Dolayısıyla, idari yargıda temyiz incelemesinin çok uzun sürmesi, her bir davada ilgililerin, Sözleşmenin 6. maddesi ile güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

3.4.4.2. Hukuk Davaları Açısından Alınan Önlemler

Hukuk yargılamasında, 1 Ekim 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile basit, kolay, pratik, sistematik ve sorun çözmeye odaklı bir yargılama usulü benimsenmeye çalışılmıştır. 6100 sayılı kanun hazırlanırken, 2577 sayılı yasanın bir kısım kurumlarından (ön inceleme, peşin gider avansı gibi) yararlanıldığı rahatlıkla söylenebilir.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda öngörülen dört ayrı yargılama usulü, yazılı ve basit olmak üzere ikiye indirilmiş, süreler standart hale getirilerek, kural olarak “bir hafta” ve “iki hafta” ile sınırlandırılmıştır. Yargılamanın uzaması sebeplerinden görev ve yetkiye ilişkin hususlar açık bir şekilde yeniden düzenlenmiş, yargılamanın uzamasının önemli sebeplerinden olan keşif ve bilirkişi avansının yatırılmaması sorunu peşin gider avansı sistemi ile ortadan kaldırılmış, ön inceleme safhası ile hâkimin dosyadaki eksiklikleri bir an önce tamamlaması ve kimi dosyalarda uzun süre sonra karar verilmesinin önüne geçilmiştir. Bazı çekişmesiz yargı işlemlerinin noterler tarafından yapılmasına imkân tanınmış ve e-imza ile dava açılması sağlanarak mahkemelerde gereksiz yoğunluğun bir nebze de olsa önüne geçilmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklik ile sosyal güvenlik ile ilgili davalar için ayrı mahkemeler görevlendirilerek sosyal güvenlik ile ilgili uyuşmazlıkların da uzmanlaşmış mahkemelerde görülmesi sağlanmıştır. Kadastro yargılamasında, iş ve kadro durumu dikkate alınarak kadastro mahkemelerinin yargı çevresi yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca 22 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile hukuk yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri benimsenmiştir.

3.4.4.3. Ceza Davaları Açısından Alınan Önlemler

Ceza yargılamasında, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu ve bu süreçte yargının hızlandırılmasına ilişkin yapılan yasal düzenlemelerle bir kısım suçlar kabahate dönüştürülerek, idari yaptırıma bağlanmış, alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin yaygınlaştırılmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla kabahat niteliğine dönüştürülen fiiler sebebiyle daha önce açılan ve yargılama mercilerinin iş yükünü gereksiz yere arttıran dava dosyaları ortadan kaldırılmıştır. 1 Ocak 2014 kadar savcıların asliye mahkemelerinin duruşmalarına katılması uygulamasından vazgeçilerek, soruşturmaların etkin ve süratli yürütülmesine önemli bir katkıda bulunulmuştur.⁹⁵ Ancak bu uygulama, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bir kısım üyelerince, çapraz sorgu yöntemini uygulanamaz hale getirdiğinden bahisle eleştiri konusu olmuştur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gibi temel kanunlar bütünüyle yenilenmiş ve bu şekilde güncel olmayan ve yargının hızlı işleyişini engelleyen hükümler temel mevzuattan ayıklanarak, makul sürede yargılanma hakkı açısından olumlu bir gelişmeye imza atılmıştır.

⁹⁵ Ceza mahkemelerinde 2001 yılında 2.279.760 olan toplam dava sayısı, 2011 yılında % 37'lik azalma ile 1.665.706'ya düşmüştür. Bkz. Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli İstatistikler 2011, 100.000 Kişiye Düşen Hukuk Davası Sayısı (2001-2011), http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2011/38.pdf (02.04.2013)

3.4.4.4. Diğer Önlemler

Mevzuattaki değişikliklerin yanında yargılama faaliyetini bizzat yürüten hakim ve savcı sayısı da önemli oranda artırılmıştır. 2002 yılında 8.333 olan hâkim ve savcı sayısı 2012 yılı sonunda % 49.93 artış ile 12.494 olmuştur. Burada şu hususa da işaret etmek gerekir ki, 2012 yılında bir kısım ilçe adliyelerinin kapatılması da makul sürede yargılanma hakkı açısından olumlu bir gelişmedir. Zira ülkemizde birçok hakim-savcı ağır işyükü altında çalışırken, ücra ilçelerde bulunan ve iş yükü oldukça hafif olan bu adliyelerde gereksiz yere en az dört hakim savcının görev yapması önemli bir insan kaynağı israfı niteliği taşımaktaydı. Yapılan değişiklikle, hem bu davalara daha tecrübeli hakimlerin bakması sağlanmış, hem de atıl durumda bulunan bir kısım hakim-savcının çalışmasından daha fazla oranda faydalanılmaya başlanmıştır.

Yüksek Mahkemelerin daire ve üye sayıları artırılmış, yüksek mahkemeler bünyesinde bulunan her bir dairenin iki heyet halinde çalışabilmesine imkan sağlanarak, temyiz süreçlerinin en kısa zamanda sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Bu gelişmelerle birlikte Yargıtay tarafından yıl içinde çıkarılan iş sayısı da önemli ölçüde artmıştır. Örneğin, 2010 ve 2011 yılı ile kıyaslandığında 2012 yılında Yargıtay'ın iş yükü üçte bir oranında azalmış, karara bağlanan dosya sayısı ise % 40 oranında artmıştır. Danıştay tarafından karara bağlanan dosya sayısı bir önceki yıla oranla, 2012 yılında üçte bir oranında artış göstermiştir.

Ülkemizde özellikle son yıllarda merkezi yönetim bütçesinden yargıya ayrılan pay her yıl önemli miktarda artış göstermiştir. Yargı için ayrılan miktar 2006 yılında toplam 785.569.491 Avro iken, 2012 yılında % 274 oranında artış ile 2.160.204.449 Avro, 2013 bütçesinde ise % 55 artış ile 3.064.715.384.000 Avro olmuştur.

Adalet hizmetlerinin daha hızlı ve kaliteli verilmesini kolaylaştırmak amacıyla entegre bir veri işletim sistemi olan Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) 2009 yılında tüm Türkiye'de faaliyete geçirilmiştir. Bu sistem sayesinde adli ve idari yargı organları ile yüksek mahkemeler arasında veri ve belge iletim süreleri minimum düzeye indirilmiş, bu sayede yargı faaliyetinin hızlandırılması sağlanmıştır.

UYAP sistemi kapsamında uygulamaya geçirilen Sesli ve Görüntülü (SEGBİS) sayesinde mahkemelerin ve savcılıkların uzak mesafelerden sesli ve görüntülü ifade alabilmesi imkânı getirilmiştir. Bu sayede her bir hakim-savcının kendi dosyasına ilişkin olarak gerekli gördüğü hususları ilgisine sorabilme ve soruşturma-kovuşturma süresine en aza indirme imkanına sahip olması sağlanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında belirlenen standartlar ile Avrupa Birliği üye ülkeleri mevzuat ve uygulamalarına uyum sağlamak, hakim ve savcı adayları ile hakim ve savcıların meslek içi eğitimlerini yerine getirmek üzere tüzel kişiliği haiz, bilimsel, idari ve mali özerkliğe sahip Türkiye Adalet Akademisi kurularak etkin bir şekilde faaliyetlerine başlamıştır. Adalet Akademisi özellikle hakim-savcılarının meslek içi eğitimlerinin en üst düzeyde gerçekleştirilmesi için hayati öneme haiz bir kurumdur.

Yargılama sürelerinin kısaltılmasını hedefleyen belli bir plan dâhilinde mevzuat değişikliği, kurumsal altyapıların güçlendirilmesi, insan kaynağı ve mali imkânların iyileştirilmesi ile eğitim faaliyetlerinin artırılması ve bu adımlara ilaveten makul süreyi aşan yargılama şikayetlerinin iletilebileceği genel ve özel nitelikli etkin iç hukuk yolları oluşturulmuştur. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mekanizmasının temel prensibi olan ikincillik ilkesi çerçevesinde, Türkiye’de insan haklarının korunması ve geliştirilmesi bakımından dönüm noktası olarak sayılabilecek bireysel başvuru sistemi kabul edilmiştir. Öngörülen geçiş süreci sonrası bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesi tarafından 23 Eylül 2012’den itibaren kabul edilmeye başlanmıştır. Belirtilen sistem sayesinde, ülkemizin AİHM önünde birçok dava sebebiyle yüksek miktarda tazminat ödemesinin önüne geçilmiş olacağı düşünülmektedir.

AİHM tarafından 20 Mart 2012 tarihinde verilen Ümmühan Kaplan Pilot kararı esas alınarak AİHM önünde derdest bulunan başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözüme kavuşturulabilmesi için, Adalet Bakanlığı tarafından etkin iç hukuk yolu kurulmasına ilişkin "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun" 09 Ocak 2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilerek yasalaşmıştır. Kanun, 19 Ocak 2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve yürürlükten itibaren 1 ay

içerisinde tazminat komisyonu kurularak çalışmalarına başlayacaktır. Tazminat komisyonu çalışmaları sonucu etkin bir iç hukuk yolu oluşturulacağından AİHM önünde derdest yaklaşık 4000 başvurunun AİHM gündeminden düşürülmesi beklenmektedir.⁹⁶

Avrupa Birliğine üyelik müzakereleri kapsamında hazırlanan ve Avrupa Birliği organlarına sunulan Yargı Reformu Stratejisi ve Eylem Planı 2009 yılında Bakanlar Kurulu'nda kabul edilmiştir. Yargı Reformu Stratejisiyle beraber yargıda planlı anlayışın yerleşmeye başladığı söylenebilir. Başta Adalet Bakanlığı⁹⁷ olmak üzere Yargıtay, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu⁹⁸ ve Türkiye Adalet Akademisi gibi yargı organlarının kurumsal nitelikte Stratejik Planları bulunmaktadır.

2-3 Nisan 2012 tarihinde Ankara'da yapılan "Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu" neticesinde hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi Taslağı'nda⁹⁹ "Yargısal Uygulamalardan ve Mevzuattan Kaynaklanan İnsan Hakları İhlallerinin Önlenmesi ve İnsan Hakları Standartlarının Güçlendirilmesi" ayrı bir amaç olarak benimsenmiştir. Bu amaç altında dokuz ayrı hedef öngörülmüş olup, bu kapsamda yargılamaların makul sürede sonuçlandırılabilmesi için gerekli önlemlerin alınacağı belirtilmiştir.¹⁰⁰

Ülkemizin artan nüfus, büyüyen ekonomi ve gelişen teknoloji ile birlikte uyuşmazlıklar da hızla artmaktadır. 2005 yılında mahkemelere gelen hukuk davalarının toplam sayısı 1.462.345 iken bu sayı 2011 yılında % 27 artış ile 1.860.865'e yükselmiştir. Türkiye'de mahkemelerin ağır iş yükünün en önemli sebeplerinden birisi de geçmişte yargıya alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin yeteri kadar uygulanmamasıdır. Belli başlıcaları müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, uzlaştıma ve arabuluculuk¹⁰¹ şeklinde sıralanabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkin olarak getirilen yasal değişiklikler ve oluşturulan yeni kurumlar sayesinde, ceza mahkemelerinde 2001

⁹⁶http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/tr.pdf (29.03.2013)

⁹⁷<http://www.adalet.gov.tr/stratejikplan/AdaletBakanligiStratejikPlanı2010-2014.pdf> (29.03.2013)

⁹⁸<http://www.hsyk.gov.tr/dosyalar/2012-2016-stratejik-plan.pdf> (29.03.2013)

⁹⁹http://www.sgb.adalet.gov.tr/Yargi_reformu_stratejisi_taslagi.pdf (29.03.2013)

¹⁰⁰http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/tr.pdf (29.03.2013)

¹⁰¹ Alper Bulur, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65 Sayı:4, 2007, (30-46), s. 32

yılında 2.279.760 olan toplam derdest dava sayısı, 2011 yılında % 37’lik azalma ile 1.665.706’ya düşmüştür.

Hukuk ve idari yargı alanında alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin geliştirilmesi ile ilgili çalışmalar ise devam etmektedir. Bu şekilde mahkemelerin iş yükünün hafifleyeceği muhakkaktır. Uygulamada, 5233 sayılı kanun, kamu denetçiliği kurumu kanunu gibi kanunlarda öngörülen uzlaşma yönteminin uygulandığı alanların arttırılması ve uzlaşmanın etkinleştirilmesi de bu açıdan kayda değer adımlar olacaktır.

Uygulamada gerçekleştirilen ve çok faydalı sonuçlar alınan önlemlere ek olarak doktrinde yargılama sürelerini kısaltacak bazı önlemler ileri sürülmüştür. Örneğin, savcının kamu davası açma noktasında sahip olduğu takdir yetkisinin çerçevesinin genişletilmesi bu konu için önemli bir örnektir. Maalesef ülkemizde uygulanan teftiş sistemi, savcılarını dava açmaya zorlamakta, savcılığa intikal eden bir çok konunun ceza davası olarak mahkemelere yansması ve iş yükünün artmasına neden olmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, tüm Avrupa Konseyi üyesi ülkelerinin hakkında AİHM kararlarını uygulamasının denetimini yılda dört kez yapılan insan hakları konulu olağan toplantıları aracılığıyla gerçekleştirmektedir. AİHM kararlarının denetimi ‘standart’ ve ‘geliştirilmiş’ olmak üzere iki usul altında takip edilmekte olup; acil bireysel önlem gerektiren kararlar, pilot kararlar, devletlerarası kararlar ile ihlalin yapısal ve karmaşık bir sorun ortaya koyduğunu tespit eden AİHM kararlarının icrası geliştirilmiş usulde takip edilmekte iken diğer AİHM kararlarının icrası kural olarak standart usulde denetlenmektedir.¹⁰²

AİHM, iç hukuktaki temyiz ya da istinaf mahkemelerinin yaptığı türden bir denetim yapmamaktadır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin hatalı kararlarına karşı şikayetlerin sunulduğu bir merci de değildir. Bu doğrultuda, iç hukukta verilen kararların esasına ilişkin bir değerlendirmede bulunamaz ve başvuru sahiplerinin sunmuş olduğu delilleri değerlendiremez. AİHM, Sözleşme ya da protokollerin ihlal edildiğinin tespit ettiği takdirde ve iç hukuk mercilerinin, bu ihlali ancak kısmen telafi edebildiği

¹⁰² http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/ormanci.html (29.03.2013)

durumlarda, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir tazminat almasını temin etmeye çalışmaktadır.¹⁰³

Ülkemizde, makul sürede yargılanma hakkının sağlanması amacıyla bir kısım yasal ve yapısal değişiklikler yapılmakla beraber, bir yandan da, salt hakim performansından kaynaklanan sebeplerle makul sürenin aşılmasının önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Örneğin, ülkemizde artık, yapılan bir yargılama ile ilgili olarak AİHM'nin makul süre ihlalini tespit ettiği durumlar, hakimlerin mesleki kariyerlerinde büyük önem arz etmeye başlamıştır. Şayet bir yargılama daha erken bir vakitte sonuçlandırılabilcekken, hakim düşük performansı sebebiyle uzunca bir süreyi kapsamış ise, bu durum yargılamayı yapan hakim mesleki kariyerinde olumsuz bir durum olarak değerlendirilmekte, hatta bir alt dereceden terfi edilmesine neden olabilmektedir. Belirtilen bu uygulamanın ilk örnekleri 2012 yılı Ağustos terfi döneminde görülmüştür.

Sözleşen devletlerin, AİHS'ne aykırı tasarruflarının sonuçlarını ortadan kaldırmak ve söz konusu aykırı tasarruftan önceki durumu yeniden sağlamak için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerde, dava bitmiş ve olay kapanmış olduğundan eski hale iade mümkün olamamaktadır. Bu durumda ise Taraf Devlet bakımından AİHS'nin maddesine göre tazminat ödemekten başka çare kalmamaktadır.¹⁰⁴

AİHM'ye Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında yapılan başvuruların büyük bir kısmının 'makul süre hakkı' ile ilgili olduğu görülmektedir. AİHM, 2008 tarihli yıllık raporunda, ihlal sayısında en fazla artışa neden olan maddenin 6. madde olduğunu, 6. maddede düzenlenen haklar bakımından da makul sürede yargılanma hakkına ilişkin ihlallerin ikinci sırada yer aldığını belirtmektedir.

AİHM'nin, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline ilişkin olarak verdiği 19.2.2013 tarihli Eskici kararı şöyledir; *Başvuran 9 Eylül 1997 tarihinde vefat eden annesine ait olan malların üzerindeki vesayetin kaldırılması için Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesi'ne müracaat etmiştir.*

¹⁰³ Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri/ Human Rights Instruments*, Cilt.I/ Volume I, s. 53

¹⁰⁴ Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri*, Anayasa Yargısı, C:17, 2000, s. 63

Dikkate alınması gerekli süre 9 Eylül 1997 tarihinde başlayıp, 15 Mayıs 2006 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla iki dereceli yargılama için dava söz konusu sürede sekiz yıl sekiz ay sürmüştür.

Kendisine sunulan bütün bilgi ve belgeleri inceledikten sonra Mahkeme, Hükümetin işbu davada farklı şekilde karar verilmesini gerektirecek hiçbir olgu ve gerekçe sunamadığı kanaatindedir. Aynı konudaki içtihatlarını da dikkate alan Mahkeme, somut başvuruda da dava konusu yargılama süresinin uzun olduğuna ve “makul sürede” yargılanma hakkı gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.”¹⁰⁵

AİHM, Sözleşmenin 6/1. maddesini uygularken, sadece yargılama süresini dikkate almayıp aynı zamanda yargılama neticesinde verilen kararın uygulanma süresini de makul süre değerlendirmesi içinde kabul etmektedir. Başka bir ifadeyle yetkili idari makamların kesinleşmiş yargı kararlarını uygularken kullandıkları süre, makul süre değerlendirmesi hesaba katılmaktadır. Örneğin, Mahkemenin konuya ilişkin bir kararında şu ifadeler göze çarpmaktadır:

“1997 yılında Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) otoyol yapımı nedeniyle başvurana ait araziye el koymuştur. Başvuran 2 Nisan 2004 tarihinde de facto kamulaştırma nedeniyle maddi ve manevi tazminat talebiyle İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi’nde dava açmıştır.

İdare savunmasında 1996 ve 1998 yılları arasında söz konusu taşınmazın kamulaştırılması kararının alındığını, fakat başvuranın adresinin tespit edilememesi nedeniyle taşınmazın yerini ve İdare bilirkişi komisyonu tarafından tespit edilen bedeli de kapsayan kamulaştırma kararının adı geçene tebliğ edilemediğini ifade etmiştir.

Asliye hukuk mahkemesi 17 Şubat 2005 tarihli karar ile başvuranın talebini yerinde bulmuş ve de facto kamulaştırma işlemi dolayısıyla başvurunun yapıldığı tarihten itibaren geçerli yasal faiziyle birlikte adı geçene 58.072 TL (yaklaşık 33.766 Euro) ödenmesine karar vermiştir. Bununla birlikte, söz konusu taşınmaz Hazine’ye devredilmiştir.

¹⁰⁵ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/eskici.pdf> (28.3.2013)

Taraflar bu kararı temyize götürmüşlerdir. Yargıtay tarafından 11 Nisan 2005 tarihinde alınan ve başvurana 26 Nisan 2005 tarihinde tebliğ edilen kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını onanmıştır. İdare 23 Mart 2007 tarihinde başvurana 91.314 TL (yaklaşık 49.310 Euro) ödemiştir.

AIHM, bununla birlikte Yargıtay'ın nihai kararının 11 Nisan 2005 tarihinde verildiğinin, yetkili merciler tarafından 23 Mart 2007'de icra edildiğinin ve İdarenin sözü edilen kararın infazı için yaklaşık yirmi üç ay beklediğinin altını çizmektedir. İdarenin ödemeyi gerçekleştirmesi için belirli bir süreye ihtiyaç duyduğu hususuna itiraz edilmemektedir ancak, bu süre makul süre sınırını aşmamalıdır

AIHM bu başvuruda mahkemenin bu konudaki yerleşik içtihadı dikkate alındığında ifa edilmeyen söz konusu kararın süresinin makul addedilemeyeceğine itibar etmektedir.

Sonuç itibarıyla AIHM, kesinleşmiş yargı kararlarını makul süre zarfında uygulamayan ulusal yetkililerin AIHS'in 6/1 maddesi hükümlerinin etkililiğinden kısmen mahrum bıraktıklarına kanaat getirmektedir. Bu nedenle sözü edilen bu madde ihlal edilmiştir.”¹⁰⁶

AIHM'nin Türkiye'ye ilişkin bir başta makul süre ihlal kararı başvuruca Abbas Sertkaya'ya ilişkindir; Cumhuriyet Savcısı 12 Temmuz 1995'de müracaatçıya ve Bursa'da çıkan orman yangınlarıyla ilgili terörist aktivitelerde bulunmalarından şüphelenilen diğer dört kişiye dava açmıştır. Müracaatçı Mayıs 1996'da tutuklanmış ve Kasım 1999'a kadar tutukluluk hali devam etmiştir. Müracaatçı 1999'da tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmamış ve 21 Şubat 2001'de ceza mahkemesinin kararı kesinleşmiştir.

Müracaatçı hukuki işlemlerin aldığı süreden, AIHS'nin 6 § 1 Maddesine (makul bir sürede adil yarılanma hakkı) güvenerek, şikayetçi olmaktadır.

¹⁰⁶ Gökçe-Türkiye davası, K.T: 13.12.2011 http://www.hukukimevzuat.com/?x=aihm_karari&id=2169 (31.3.2013)

Mahkeme davanın 5 yıl 7 ay sürmüş olduğunu not etmektedir. Bu zaman diliminin “makul” olmadığına karar veren mahkeme, müracaatçıya toplam 4920€ tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.¹⁰⁷

AIHM sözleşmenin 6/1. maddesine göre makul süre değerlendirmesi yaparken, taraf devletlerin başvuru haklarında gerçekleştirdiği yargılamanın bitmiş olması şartını aramamaktadır. Bir başka ifadeyle AIHM, şayet önündeki dosyanın incelemesini yaptığı anda makul sürenin aşıldığını tespit ederse, sözleşen ülkelerde yargılamanın devam etmesinin AIHM açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Mahkemenin Hasan Döner isimli şahsa ilişkin 20 Kasım 2007 tarihli kararı bu konuya önemli bir örnek teşkil etmektedir. *AIHM, dikkate alınması gereken sürenin başvuranın yakalanıp gözaltına alındığı 7 Mart 1999 tarihinde başladığını gözlemlemektedir. Taraflarca sunulduğu üzere dava dosyasında yer alan bilgilerden, davanın hala ilk derece mahkemesi önünde beklemede olduğu anlaşılmaktadır. Bu kararın alındığı tarih itibariyle, dava başlayalı sekiz yıl yedi aydan fazla süre geçmiştir.*

AIHM, söz konusu başvurudakine benzer sorunlar içeren davalarda genellikle 6/1 maddesinin ihlalinin saptamıştır AIHM, kendisine sunulan belgelerin tamamını inceledikten ve konuyla ilgili içtihadını değerlendirdikten sonra, söz konusu davada, takibatın çok uzun sürdüğünü ve “makul süre” şartının yerine getirilmediği kanaatine varmıştır. Buna göre, AIHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.¹⁰⁸

AIHM, makul süre değerlendirmesi yaparken başvuranların kendi fiil ve halleriyle yargılama süresini uzatıp uzatmadıkları hususuna özel bir önem vermekte ve şayet kişilerin kendi fiilleri neticesinde yargılama faaliyeti uzamış ise makul süre hesaplamasını bu durumu dikkate alarak gerçekleştirmektedir. Örneğin 13 Aralık 2007 tarihli Uysal ve Osal Türkiye kararında bu husus açıklıkla ele alınmıştır. *“AIHM, ikinci başvurana ilişkin yargılamanın, başvuranın yakalanmasıyla birlikte 24 Mayıs 1992 tarihinde başladığını ve halen devam etmekte olduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, başvuranın yargılaması, üç aşamalı bir yargı için on beş yıldan fazla sürmüştür. Ancak, AIHM, ikinci başvuranın, 1998 yılı içinde, yargılaması devam ederken ülkeyi terk ettiğini ve dava yeniden başladığında geri dönmediğini gözlemlemiştir. AIHM, sanığın*

¹⁰⁷ http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/mahkemekararlari2006_93.htm (01.04.2013)

¹⁰⁸ <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/53546-99.pdf> (01.04.2013)

kaçışının, davanın süresine ilişkin olan AİHS'nin 6/1. maddesi tarafından sağlanan güvencenin kapsamı üzerinde belirli etkileri olduğunu hatırlatmaktadır. Sanığın kaçması halinde, bu kişi kaçışından sonraki makul olmayan dava süresinden şikayetçi olmaya hakkı olmadığı kabul edilebilir. Bu varsayımı çürütmek için yeterli gerekçe gösterilmediği takdirde aksi gerçekleşmez. Ancak, başvuranın, yokluğunun ilk aşamalarında kendi ülkesinde kanun önüne çıkmaktan kaçındığına dair somut bir gösterge olmadığına göre, ilgili süre Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin ikinci başvuru Yargıtay'ın kararına ilişkin görüşlerini sunması amacıyla bir sonraki duruşmaya çağırdığı ve sonrasında başvuranın gelmediği tarih olan 30 Aralık 1999 tarihinde sona ermiş olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla, dikkate alınması gereken ilgili süreç, iki aşamalı bir yargı için yedi yıl altı aydan daha uzun bir süredir.

AİHM, dava süresinin makuliyetinin, davanın koşulları ışığında ve davanın karmaşıklığı, başvuranların ve ilgili makamların tutumu ölçütleri göz önünde tutularak değerlendirilmesi gerektiğini yinelemiştir.

Kendisine sunulan tüm belgeleri inceleyen AİHM, bu davada farklı bir sonuca varmasını sağlayacak bir delil veya savunmanın Hükümet tarafından ortaya konmadığını değerlendirmiştir. AİHM, konuya ilişkin içtihadını göz önünde tutarak, bu davada kovuşturma süresinin aşırı olduğu ve "makul süre" şartına uymadığı kararını vermiştir. Dolayısıyla, 6/1. madde ihlal edilmiştir.

AİHM'nin 21 Mart 2013 tarihli Cem Aziz Çakmak kararı da yine makul sürede yargılanma hakkına ilişkin içtihadın dayanak noktalarını göstermesi bakımından önemlidir. Mahkeme kararda şu ifadelerle yer vermiştir:

"Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrasına dayanarak aleyhinde sürdürülen ceza davasının süresinden de şikâyet etmektedir.

AİHM, dikkate alınması gereken sürenin, ilgilinin savcı huzuruna çıktığı 23 Şubat 2010 tarihinde başladığını ve söz konusu yargılamanın halen Ağır Ceza Mahkemesi'nde derdest olduğunu kaydetmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi 196 sanık ile ilgili olarak kararını yakın zamanda vermiş olup, gerekçeli kararını yazmaktadır. Hali hazırda yargılama, yaklaşık üç yıldan bu yana devam etmektedir.

Söz konusu toplam süreyi ve herhangi bir işlem yapılmadan geçen önemli süreçlerin bulunmamasını dikkate alarak AİHM, konuyla ilgili yerleşik içtihadının ışığında ihtilaf konusu yargılamanın süresinin uzun olmadığı ve hali hazırda, Sözleşme'nin 6. maddesi, 1. fıkrasında öngörülen "makul süre" gereğini karşıladığı kanaatindedir.

Dolayısıyla, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası gereğince reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

Görüldüğü üzere Mahkeme güncel tarihli bu kararında makul süre değerlendirmesi yaparken, yargılamada hareketsiz kalınan dönem bulunup bulunmadığına özel önem verdiğini, anılan davada da bu türden işlemsiz bir süreç yaşanmadığını tespit ettikten sonra makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TUTUKLAMA

1. KAVRAM VE GENEL AÇIKLAMALAR

Öğretide tutuklamanın farklı tanımlarına rastlamak mümkündür. Bunlardan YURTCAN'a göre tutuklama, bir yargıç kararıyla Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle bir kişinin suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün kaldırılması¹⁰⁹ olarak tanımlanmışken, YÜCE'nin tanımı, bir suç işlediği sanılan kimsenin (sanığın), soruşturmanın aksamadan yürütülebilmesi yada verilecek yargının yerine getirilebilmesi için hapsedilmesi şeklindedir.¹¹⁰ GÖLCÜKLÜ'ye göre ise tevkif, gerek soruşturmanın selameti, gerekse genel emniyet mülahazalarıyla başvuru olan bir tedbirdir.¹¹¹

Şen-Bilgehan'a göre tutuklama, hakkında suç işlediği iddiasıyla ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişinin kesinleşmiş bir ceza kararı olmaksızın, kaçabilme veya adaletin işleyişine müdahale edebilme ihtimalinin varlığı (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına göre; tekrar suç işleyebileceği veya tutmanın kamu düzeni için gerekli olması) gerekçesiyle geçici bir tedbir olarak ve mutlak şekilde hakim veya mahkeme tarafından verilen karar neticesinde kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.¹¹²

Centel-Zafer tarafından yapılan başka bir tanıma göre tutuklama;¹¹³ suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır. Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi ya da muhtemel bir mahkumiyetin ileride yerine getirilebilmesinin garanti altına alınmasıdır.

¹⁰⁹ Yurtcan Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.289

¹¹⁰ Turhan Yüce, **Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi**, EÜHFD, Cilt: I, 1980, s.77

¹¹¹ Feyyaz Gölcüklü, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif)**, Ankara,1958, s.27

¹¹² Şen-Bilgehan, a.g.e. s.191

¹¹³ Nur Centel – Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s.261

Bu tanımlar ışığında özellikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da dikkate alındığında, tutuklamanın, bir ceza olmayıp, delillerin ve delil süjelerinin muhafaza altına alınması ve böylece Muhakeme Hukukunda yol kat edilebilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için alınan koruma tedbiri olduğu ve bu şartlar altında hakim kararıyla geçici olarak şüphelinin veya sanığın özgürlüğünün geçici olarak kaldırılması amacına hizmet ettiği görülmektedir.

Tutuklama kavramı, ulusal ve uluslar arası belgelerde tanımlanmamış olmakla birlikte, doktrindeki tanımların farklı yönleri dikkate alınarak şu şekilde bir tanım ortaya koyabilmek mümkündür: Anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleştirilmesiyle zorunlu hallerde, maddi gerçeğe ulaşılmaması amacıyla, hakim verdiğ  karara dayanılarak, bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmesinden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır.

Anayasada da tutuklamanın zorunlu hallerde başvurulan bir tedbir olduğu belirtilmiş olup, tutuklama onu haklı gösteren amacın çeşidine göre, önleyici bir koruma tedbiri niteliğini taşıyabilmektedir.¹¹⁴ Tutuklama, ağır bir tedbir olması itibariyle tutuklama kurumu Anayasa da düzenlenmiş ve sıkı şartlara ba lanmıştır. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde de konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur.¹¹⁵

Günümüzde artık doğal hukuk yaklaşımında dokunulmazlık kutsallıkla eş anlamlıdır. İnsanın doğal hakları kutsaldır. İnsan vücudu ve kişiliği üzerindeki haklar doğal haklar olarak nitelendirilmektedir. Doğal hukuk anlayışına göre bu haklar devleti  nceledi inden ve devlet tarafından verilmediğinden devlet bunlara dokunamaz.¹¹⁶

Ülkemizde kişi güvenliği konusunda ‐Habeas Corpus‐ anlayışını görebilmek için 1961 Anayasası'nı beklemek gerekmiştir. 1961 Anayasası'nın 30. maddesinde ‐suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hakim kararı ile tutuklanabilir. Tutuklulu un devamına karar verilebilmesi de aynı şartlara bağlıdır. Yakalama, ancak

¹¹⁴ Kunter-Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s.599-600,

¹¹⁵ Hakan Hakeri-Yener  nver, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Adalet Yayınları, s.165

¹¹⁶ Tekin Akılho lu, **İnsan Hakları -1- Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara, 1995, s. 38

suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir. Yakalanan veya tutuklanan kimselere yakalanma veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir” denilmekteydi.¹¹⁷

Mevcut anayasamız olan 1982 Anayasası’nın “kişi hürriyeti ve güvenliği” başlığını taşıyan 19. maddesi, kişi özgürlüğü ve bu özgürlüğün gereksiz ihlallerinin önlenmesi ile ilgili güvenceleri bünyesinde barındırmaktadır. Madde, bu güvencenin sağlanabilmesi açısından; kişi özgürlüğünün en tipik ihlali olabilecek bir durum olan, “tutuklama” uygulaması hakkında da hükümler içermektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, tutuklama hakkındaki en temel ve ihlal edilmesi mümkün olmayan sınırları çizen Anayasamızın 19. maddesi, AİHS’nin 5. maddesi ile neredeyse aynı özellikleri taşımaktadır.

2. TUTUKLAMAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE AMACI

İnsanlığın sahip olduğu bütün özgürlüklerin temelinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sağlanıp korunmasına ilişkin hükümler, önemleri nedeniyle bütün insan hakları bildirilerinde ve bunların yanında ulusal Anayasalarda yer alan temel hükümler olmuşlardır.¹¹⁸ Kişi özgürlüğü hakkı, kişilerin fiziksel olarak özgür olmalarını, keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakılmamalarını, özgürlükten yoksun bırakma hal ve nedenlerinin tahdidi ve belirli kurallara bağlı olmasını ifade etmekte iken, bu hakkın tamamlayıcısı ve güvencesi olan kişi güvenliği hakkı ise, kişi özgürlüğü hakkının kısıtlanması halinde kişilerin bir takım temel güvenceler ve olanaklara sahip olması hakkı olarak tanımlanabilir.¹¹⁹

Her ne kadar kişi özgürlüğü sahip olunan temel haklar arasında yer almakta ise de, gerekli durumlarda Anayasamızda ve Ceza Muhakemeleri Kanununda, bir mahkeme kararının veya yasal bir yükümlülüğün yerine getirilebilmesi için veya önleyici bir tedbir olarak, kişinin tutuklanması yoluyla özgürlüğünün kısıtlanabileceği ifade

¹¹⁷ Şeref A. Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 142

¹¹⁸ Gözübüyük-Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s.221

¹¹⁹ Ersan Şen-Bilgehan Özdemir, **Tutuklama (Uygulamada şüpheli ve sanık haklarının korunması)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, 3.Baskı, s.39

edilmiştir. Aynı şekilde Sözleşmenin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının b ve c bentlerine göre de, “bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere veya bir suç işlediği şüphesi altında olan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere özgürlüğü sınırlandırılabilir.”

Kişi hürriyeti ve güvenliği başlığını taşıyan Anayasanın 19. maddesinin metni ise şöyledir:*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılincaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.¹²⁰

Yukarıda madde metnine yer verilen Anayasanın 19. maddesinin 1 fıkrasında herkesin hür biçimde ve güvenlik içinde yaşama hakkına sahip olduğu, 2. fıkrasında, tutuklama sebeplerinin tahdidi olarak sayıldığı, 3.fıkrasında tutuklama sebeplerinin neler olduğu, 4. fıkrasında, tutuklama sebepleri ve hakkındaki iddiaların ilgililere bildirilme zorunluluğunun getirildiği, maddeye 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen 5. fıkrasında, tutuklanan kişilerin mahkeme önüne çıkarılmalarında geçecek azami sürenin belirlendiği, yine 2001 yılında değiştirilen 6.fıkrasında, kişinin yakalandığı ya da tutuklandığının derhal yakınlarına bildirilme zorunluluğunun getirildiği, 7.fıkrada, yakalanan ya da tutuklanan kişilerin, AIHS'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı ve serbest bırakılmayı isteme hakkına sahip olduğu, 8.fıkrada, tutuklanan kişilerin, serbest bırakılmak üzere yetkili bir yargı merciî önüne çıkarılmayı isteme hakkına sahip olduğu, son fıkrasında ise, belirlenen bu esasların dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararın,

¹²⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (02.04.2013)

tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödeneceğinin kurala bağlandığı görülmektedir.

Devlet otoritesi ile kişi hak ve hürriyetleri arasında kurulması gereken dengenin hiçbir zaman tam olarak kurulamaması nedeniyle, insan hak ve özgürlükleri yıllardan beri en çok tartışılan konular arasında gelmektedir. 1982 Anayasa'sı kişi özgürlüğü ve güvenliği noktasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile tam bir paralellik kurmuştur. AİHM, kişinin tutuklanabilmesi için yeterli şüpheyi kabul ederken, Anayasamız, kuvvetli belirtilerin bulunmasını aramaktadır. Bu yönüyle, Anayasamızın, AİHM'nden daha özgürlükçü bir noktayı temsil ettiğinin rahatlıkla ifade edebiliriz.

Yargılama süresince makul olmayan gecikmelerin yalnızca ceza adaletinin saygınlığına gölge düşürmekle kalmayıp, adaletin en etkili şekilde idaresini de olumsuz etkileyeceği de kuşkusuzdur. Ancak yargılamanın en hızlı şekilde sonuçlandırılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Sanıkların her halükarda, tutuklanmalarına ve mahkûmiyetlerine karar verilmeden önce hakkındaki inandırıcı delillerin somut bir şekilde ortaya konulmasını isteme hakları mevcuttur.¹²¹

5271 sayılı kanunun parlamento gerekçesinde tutuklamanın ceza olmadığı, delillerin karartılmasının veya şüpheli veya sanığın kaçmasının engellenmesi için zorunlu nedenlerle başvurulabilen bir önlem olduğu ifade edilmiştir. Tutuklama artık istisnai niteliktedir ve öncelikle düşünülmesi gereken husus, adli kontrolün uygulanıp uygulanmayacağıdır. Adli kontrol tedbirinin yeterli olmadığı durumlarda tutuklama tedbirine başvurulmalıdır.

Tutuklama, daha önce ifade edildiği üzere, yargılama neticesinde verilebilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik geçici nitelikte olan bir Ceza Muhakemesi Hukuku kurumudur. Bu kuruma, Batı Avrupa'da 18. yüzyılın yarısına kadar cezalandırma amacıyla bakılmakta ve günümüzde de bazı durumlarda bu amaca yönelik uygulamalar görülmekte ise de, tutuklama kurumunun istisnai durumlarda başvuru bir koruma tedbiri olduğu hatırdan

¹²¹ Mustafa Yücel, **Türk Ceza Adaleti Sisteminin Sadeleştirilmesi ve Etkinleştirilmesi**, Ankara, 1987, s.1-2

çıkarılmamalıdır. Anılan kuruma cezalandırma misyonunun yüklendiği yıllarda ise, sanığın suçlu olduğu önceden kabul edilmekte, dolayısıyla sanık ile suçlu birbirine karıştırılmaktaydı.¹²²

Tutuklamanın iki amacı vardır. Bunlardan birincisi, şüphelinin veya sanığın yargılamada hazır bulunmasının sağlanması ve bununla bağlantılı olarak bilahare verilecek kararın uygulanmasının garanti altına alınması; ikinci olarak da delillerin koruma altına alınmasıdır.¹²³ Bu cümleden olarak, delillerin eksiksiz olarak ve gerçek bir biçimde elde edilmesi, delillerin yok edilmemesi, tanıklar üzerinde baskı yapılmaması da tutuklamanın amaçları arasında sayılabilir.

Tutuklama kurumu bazı durumlarda sanık lehine sonuç doğururken, bazı durumlarda da aleyhe sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir. Örneğin, tutukluluk rejimi kural olarak infaz rejiminden daha yumuşak olduğundan suçlular bu durumdan karlı bile çıkabilmektedir. Masum sanık ise ileride haksız tutuklama tazminatı alsa bile bu kurumdan gördüğü zararı hiçbir yöntem telafi etmeyecektir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere, tutuklamanın verdiği acıyı tümüyle karşılayabilecek ve giderebilecek bir tazminat türü yoktur.¹²⁴ Oysa bu kurumdan ne suçlu yararlanmalı ne de masum zarar görmelidir. Bu durum hakimlerin tutuklama yetkilerini kullanırken ne denli özen göstermeleri ve kişinin özgür olma hakkı ile toplumun suç işlediğinden kuşku duyulan kişinin el altında tutulmasındaki çıkarını ne denli iyi dengelemeleri gereğini açıkça ortaya koymaktadır.¹²⁵ Bir olayda tutukluluğun devamı, masumiyet karinesine rağmen kişi özgürlüğü kuralına karşı ağır basan gerçek bir kamu yararı bulunduğu dair olaya özel belirtilerin bulunması halinde haklı görülebilir.¹²⁶

Tutuklama kurumu birden fazla amaca hizmet eden bir yapıya sahiptir. Tutuklama, bazen sanığın kaçma şüphesinin yoğun olduğu durumlarda, bazen sanığı

¹²² Kunter/Yenisay/Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Arıkara Yayınevi, 2006

¹²³ Hakeri-Ünver, a.g.e, s.169

¹²⁴ AYM'nin 31.03.1993 tarih ve E:1991/18, K:1992/20 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1993, c.1, sh.28 ,

¹²⁵ Centel, a.g.e. s.7

¹²⁶ 06.04.2000 tarihli AİHM Labita/ İtalya Kararı, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, İstanbul Barosu Yayınları, Cilt: 3, İstanbul, 2000, s. 331

yargılama süresince hazır bulundurmak ve yargılama neticesinde verilecek mahkumiyet kararını teminat altına almak yani uygulanması imkanını korumak amacının bulunduğu durumlarda, bazen de sanık tarafından maddi gerçeğin örtülmeye ya da başka bir ifadeyle delillerin karartılması şüphesinin bulunduğu durumlarda uygulanması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bir gereğidir.

Tutuklama kurumuna müracaat edilirken gözden kaçırılmaması gereken nokta, tutuklama müessesesinin, bir koruma tedbiri olduğudur. Genel-geçer bir hukuk kaidesi olan masumiyet karinesine göre, suçlu olduğu bir mahkumiyet yargısıyla sabit olmadıkça masum sayılan kişiye ceza verilmez. Dolayısıyla hakkında suçlu olduğunu hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde bir hüküm bulunmayan bir kimsenin özgürlüğü kayıt altına alınırken çok dikkatli olunması gerekmektedir. Elbette bu husus hiçbir surette tutuklama kurumuna başvurulmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira masumiyet karinesini kabul eden sistemlerde tutuklama kavramının bu karineyle bağdaştırılmasında yaşanan güçlüğü karşın, yargılamanın geleceği açısından bu tedbire başvurma zorunluluğu olduğu da tartışmadan uzaktır.¹²⁷

Tutuklama kurumunda, iki ayrı menfaatin çatıştığı görülmektedir. İlki, özgürlüğü kısıtlanmak istenen sanığın menfaati, diğeri ise kamunun menfaati. Toplumun çıkarları sanığın özgürlüğünün kısıtlanmasını gerektirirken, sanığın çıkarları ise kişisel özgürlüğünün korunması gerektirir.¹²⁸ Bu iki menfaat arasındaki denge gayet dikkatle ve özenle korunmalıdır. Ceza yargılamasında suçun ortaya çıkmasıyla bozulan kamu düzeni yeniden tesis edilmeye çalışılırken, bireyin hak ve özgürlüklerine dikkat edilmelidir. Bireyin hak ve özgürlüklerinin, rahatça toplumun menfaatlerine kurban edilmesi durumunda, totaliter rejimlerin ayak sesleri duyulmaya başlamış demektir.¹²⁹

Günümüzde ceza yargılamasının amacı, üstün insan haklarına saygılı biçimde maddi gerçeği ortaya çıkarmak olduğuna göre, anılan kuruma cezalandırma kastıyla başvurulması yerinde değildir. Ceza davasında tutuklama bir amaç değil, ceza davasının

¹²⁷ Durmuş Tezcan, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Ankara, 1988, s.25

¹²⁸ Feridun Yenisey, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku**, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, 1987, s.140.

¹²⁹ Faruk Erem, **Ceza Usul Hukuku**, Ankara, 1978, s.414

yürütülmesini veyahut sonuçta verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilmesini sağlayan geçici bir araçtır.¹³⁰

Tutuklama kurumu madem bir koruma tedbiridir, o halde koruma tedbirlerinin ortak özelliği olan geçicilik özelliğine mutlaka sahip olmalıdır. Tutukluluğa ilişkin sebeplerin ortadan kalkması halinde tutukluluğun sona ermesi gerekir. Bu sebepler ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır. Her ne kadar koruma tedbiri olan tutuklamada süre belirtilmemekte ise de, tutukluluk halinin belli süreler itibarıyla gözden geçirilmesi esastır.¹³¹ Bu yükümlülük yerine getirilirken, tutuklu sanık ya da şüphelinin salıverilme yönünde bir talepte bulunmasının önemi yoktur.

Tutuklama kurumunun bir başka özelliği hangi aşamada (soruşturma veya kovuşturma) olursa olsun kesinlikle yasaya dayanmasının şart olduğudur. Kanunda belirtilmeyen bir gerekçeyle tutuklama kararı verilemez. Zira, temel hakların en önemlilerinden biri olan özgürlük hakkı keyfi bir biçimde asla sınırlandırılmaz.

Tutuklama tedbirine, şüpheli veya sanık konumunda olmayan ve atılı suçta işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini haklı kılacak somut olguların olmadığı bir şahıs hakkında asla başvurulamaz. Bu durumu tutuklamanın kişiselliği olarak adlandırılabiliriz. Örneğin, bir ceza davasında, salt şikayetçi olan bir şahsın tutuklanması söz konusu olamaz. Bu kişinin tutuklanabilmesi için sanık ya da şüpheli olması şarttır.

CMK'nın sistematığına göre, koruma tedbirlerinde hafif tedbirden ağır olana doğru bir yol izlenmelidir. Tutuklama kurumuna başvurulması durumunda elde edilmesi öngörülen fayda, başkaca bir koruma tedbiri ile sağlanabiliyorsa artık bu aşamada tutuklama tedbirine başvurulması yerinde olmayacaktır. Örneğin, ulaşılmak istenen amaca adli kontrole varılabilecekse, tutuklama kararı verilmesi yerinde isabetli değildir. Hakim vereceği kararda bu ilkeyi göz önünde bulundurup amaca yeterli

¹³⁰ Mustafa Tarık Şentuna, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Ankara, 2007 s.29

¹³¹ Emre Gülüşür, **Koruma Tedbirlerinden Tutuklama**, Selçuk Üni, SBE, Yüksek Lisans Tezi, s,7

başkaca bir tedbir olup olmadığını araştırmalı, olmaması halinde tutuklama tedbirine başvurmalıdır.¹³²

Tutuklulukta geçen sürelerin, yargılama neticesinde verilen mahkumiyet süresinden düşülmesi, hakimın tutuklama kararı vermekte sahip olduğu takdir yetkisi, tutuklamanın cezalandırma amacına hizmet edemeyeceği düşüncesini teyit etmektedir. Uygulamada ise tutuklamanın cezalandırma amacıyla kullanıldığı durumlara ise maalesef sıkça rastlanmaktadır. 1963 yılında yapılan bir istatistik, cezaevlerinde bulunan kişilerden sadece % 92'sinin tutuklu olduğunu göstermiştir.¹³³ Oysa günümüzde bu oran oldukça aşağılara çekilmiştir. Hatta tutuklama kurumuna ilişkin yasal değişikliklerle birlikte bu oran her geçen gün daha da azalmaktadır.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, her yıl düzenli olarak cezaevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin sayılarını kamuoyu ile paylaşmaktadır¹³⁴ 2000 yılından bu yana cezaevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin sayıları aşağıdaki tabloda gösterildiği gibidir.

CEZA İNFAZ KURUMLARININ YILLARA GÖRE MEVCUTLARI

YILLAR	HÜKÜMLÜ				TUTUKLU				GENEL TOPLAM
	ERKEK	KADIN	ÇOCUK	TOPLAM	ERKEK	KADIN	ÇOCUK	TOPLAM	
2000	23.708	894	253	24.855	22.595	921	1.141	24.657	49.512
2001	26.286	903	352	27.541	25.267	1.136	1.665	28.068	55.609
2002	33.079	1.181	548	34.808	22.197	927	1.497	24.621	59.429
2003	35.297	1.207	552	37.056	24.613	970	1.657	27.240	64.296
2004	29.074	925	366	30.365	24.914	1.023	1.628	27.565	57.930
2005	28.420	882	143	29.445	24.089	930	1.406	26.425	55.870
2006	34.458	1.086	321	35.865	31.303	1.315	1.794	34.412	70.277
2007	50.650	1.620	539	52.809	34.353	1.527	2.148	38.028	90.837
2008	60.444	1.948	671	63.063	36.446	1.651	2.075	40.172	103.235
2009	73.063	2.305	632	76.000	36.585	1.708	2.047	40.340	116.340
2010	83.289	2.748	529	86.566	31.262	1.402	1.584	34.248	120.814
2011	89.252	2.955	410	92.617	32.479	1.584	1.924	35.987	128.604
2012	100.617	3.278	418	104.313	28.564	1.560	1.583	31.707	136.020

¹³² Şentuna, a.g.e. s.31

¹³³ Öztekin Tosun, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: 1, İstanbul, 1984, s. 844 – 845.

¹³⁴ <http://www.cte.adalet.gov.tr/> Erişim tarihi (01.04.2013).

Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere, ülkemizde 2000 yılların başında, cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlü sayıları yaklaşık olarak aynı oranda iken, günümüze gelindiğinde, tutuklu sayısının, hükümlü sayısının 3'te 1'ine indirildiği görülmektedir. Bu da ülkemiz yargıçları tarafından, tutuklama kurumunun amacının en iyi şekilde anlaşıldığı ve uygulandığı başka bir ifadeyle her geçen gün tutuklama kurumunun daha ideal bir biçimde kullanıldığı şeklinde yorumlanabilir.

Yukarıda anlatıldığı üzere, tutuklamanın amacı, asla ilgilileri cezalandırmak değildir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin de, aynı yöndeki görüşünü çok net bir biçimde ortaya koymuştur.¹³⁵ Tutuklamanın ceza niteliği taşınamasının en önemli sebebi, cezada bulunması gereken korkutma, önleme, ıslah etme gibi niteliklerin tutuklama kurumunun bünyesinde yer almamasıdır.¹³⁶

Ülkemizde son yıllarda tutuklu yargılamayı zorlaştıracı önlemler alındığı görülmektedir. Örneğin, tutukluluk gerekçelerinin matbulaştığı, somut gerekçelerin ortaya konulmadığı gerçeğinden hareketle, tutuklama gerekçelerinin her bir olaya has ve somut bir şekilde ortaya konulması zorunluluğunu getiren yasal düzenleme 2012 yılında yürürlüğe giren 6352 sayılı yasa ile sağlanmıştır. 6352 sayılı yasa ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddenin 2. fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir: *“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.”

¹³⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80), 11 Sayılı Tavsiye Kararı,

¹³⁶ Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C: 2, İstanbul, 1994, s.564

Tutuklama kurumunun, cezalandırma aracı olarak algılanmasının ve uygulanmasının sebebi, işlenen suçlara verilen cezaların kamuoyunun vicdanını tatmin etmemesidir. Oysa, cezalarda, bulunması gereken özelliklerle, tutuklama kurumunun amaçları örtüşmez. Uygulamada ise, tutuklama kurumunun, cezaların caydırıcı ve uslandırıcı olmadığı suçlarda, sanığı, cezalandırmak, kamuoyu heyecanını yatıştırmak gibi amaçlarla kullanıldığı görülmektedir.

3. TUTUKLAMAMANIN ŞARTLARI

3.1. Genel Olarak

Tutuklama şartlarının oluştuğu her durumda, tutuklama kararı verilmesi zorunlu değildir. Yani tutuklama kararı verip vermeme konusunda hakimin takdir yetkisi bulunmaktadır. 5271 sayılı kanunun 100. maddesinin 1.fikrasında yer alan “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir.” hükmünden de anlaşılacağı üzere, hakim tutuklama kararı alma noktasında vicdani kanaatlerine göre hareket edecektir.

Fıkranın devamında yer alan “İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” hükmü ile tutuklama kararına olumsuz bir şartın koşulduğu görülmektedir.

Ülkemizde maalesef soruşturma evresinde kolayca tutuklama kararları verilebilmekte ve şüpheli tutuklu iken, iddianame hazırlıkları aylarca sürebilmektedir. Yani insanlar önce tutuklanmakta, bu ağır uygulama devam ederken ancak aylar sonra iddianame düzenlenmektedir. Bu gecikmeye sebep olarak da, delillerin toplanıyor olması gösterilmektedir. Burada çok ciddi bir değerlendirme hatası vardır. Tutuklama için aranan suç şüphesi iddianame düzenlemek için arandan çok daha kuvvetlidir.¹³⁷ Zira dava açmak için makul şüphe yeterliyken, tutuklama için kuvvetli suç şüphesi gerekmektedir. O halde madem insanlar kuvvetli suç şüphesi bulunduğu gerekçesiyle

¹³⁷ Veysel Gültaş, *Tutuklama ve Kanun Yolları (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığında)*, Bilge Yayınevi, 2008, s. 12

tutuklanmakta, kısa zaman içerisinde kovuşturma aşamasının da başlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışılmalıdır. Başka bir ifadeyle, eğer bir şüpheli deliller kuvvetli olduğundan tutuklanmışsa buna paralel olarak çok kısa bir süre sonra iddianamenin mahkemeye sunulması zorunludur.¹³⁸

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet Savcısının talebi bulunmadan tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Mevzuatta, Cumhuriyet Savcısının tutuklama talep etmediği durumlar için öngörülen bir itiraz yolu yoktur. Bu açıdan, Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında şüpheliyi serbest bırakma kararı vermesi üzerine, kanunen başvurulabilecek bir yol bulunmamaktadır

Henüz soruşturması devam eden, suç ve suçlunun ortaya çıkartılması aşaması olarak da tanımlanabilecek bir aşamada, kişilerin özgürlüğünden tasarruf edilmesi riskli ancak bazı durumlarda oldukça gerekli bir uygulamadır. Ancak bu noktada ayrıca, açıkça ve tekrar belirtilmelidir ki; tutuklama, bir ceza değildir. Kaldı ki tutuklama cezalandırma amaçlı uygulanırsa, genel kanının aksine, gerçekten suçlu olanlar açısından lehe bir durum yaratırken, gerçekte suçlu olmayanlar açısından ise giderilemeyecek bir hasara yol açar.¹³⁹

Tutuklamanın şartlarını maddi şartlar ve şekli şartlar olarak iki başlık altında incelemek mümkündür: Maddi şartlar; kuvvetli suç şüphesinin varlığı, tutuklama yasağı bulunmaması, tutuklama nedenlerinden birinin bulunması ve ölçülülük iken, şekli şartlar; muhakeme şartının gerçekleşmiş olması, sanığa teminat belgesi verilmemiş olması, hâkim kararı bulunmasıdır.

¹³⁸ Bahri Öztürk, **Yeni CMK'da tutukluluk süresi ne kadardır;**

cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders.../makale/tutuklama-suresi-b-ozturk.doc, (31.03.2013)

¹³⁹ Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996, Ankara, s.440

3.2. Maddi Şartlar

3.2.1. Kuvvetli Suç Şüphesinin Varlığını Gösteren Olguların Bulunması

Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular, şüpheli veya sanığın suç işlediğini gösterecek kadar yüksek derecede kuşku ve büyük olasılığının bulunması durumudur.¹⁴⁰ Kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu gösteren somut olguların varlığı, tek başına tutuklama kararı verilmesi için yeterli değildir. Tutuklama kararı verilebilmesi için aynı zamanda tutuklama nedenlerinden birinin de bulunması zorunludur. Bu durum kanun amir hükmü gereğidir. Suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığına rağmen tutuklama nedeni yoksa sanık ya da şüphelinin tutuklanması söz konusu olamaz.¹⁴¹

Yukarıda ifade edildiği üzere, 5271 sayılı Kanun dava açılması için yeterli ya da makul şüphenin bulunmasını ararken, tutuklama için kuvvetli şüphe aramaktadır. Bu durumu, kanunkoyucunun tutuklama kararı verilmesi konusunda daha hassas olduğu şeklinde yorumlayabiliriz. Zira tutuklama çok ağır bir koruma tedbiridir. Bu nedenle, tutuklama tedbirine başvurulurken dikkatli davranmak gerekir.¹⁴²

Şüpheyi basit şüphe, yoğun şüphe ve yeterli şüphe olmak üzere üçe ayırabiliriz. Basit şüphe, dayandığı deliller basit, yetersiz ve/veya sayıca az olan şüphedir. Soruşturmaya başlanabilmesi için belli ve yaşanmış somut olayların en azından belirti şeklinde ortada bulunan delillerin belli bir suçun işlendiği yolunda bir şüphe ortaya koyması gerekir. Eldeki deliller sayıca az değil ve/veya delil kuvveti yeterli veya kuvvetli ise yoğun şüpheden söz edilir. Yoğun şüphe, yeterli ve kuvvetli şüphe olmak üzere ikiye ayrılmalıdır. Koruma tedbirlerinde kuvvetli şüphenin aranması gerekir. Bu ifade özellikle yakalama, tutuklama, zorla getirme gibi koruma tedbirleri söz konusu olduğunda yerinde bir ifadedir.¹⁴³

¹⁴⁰ Yaşar Demircioğlu, a.g.e. s.461

¹⁴¹ Hakeri-Ünver, a.g.e, s.169

¹⁴² İsmail Malkoç-Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2005, s. 280

¹⁴³ Bahri Öztürk – Mustafa Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. bası, Ankara, Seçkin Yay. 2006, s. 485

Kuvvetli suç şüphesi, söz konusu kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olduğu konusunda objektif bir gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin var hali şeklinde tanımlanabilir. Şüpheyeye dayanak oluşturan olgu veya bilginin bulunmaması, şüphenin kuvvetli olma niteliğini ortadan kaldırır.¹⁴⁴

Kişiyi suçla ilişkilendirecek eylemlere ait kanıt, belge veya bu türden adli olguların bulunması gerekmektedir. Suç işlendiğine gösterge olarak ne kadar güvenli olursa olsun duygu, içgüdü, varsayım yada önyargılara dayandırılan bir gerekçe, yeterli şüphe taşımadığı için hukuka uygun değildir.¹⁴⁵

Sanık hakkında şüphelenmeyi haklı gösteren nedenlerin somut olaylara, olgulara dayanması ve tutuklamayı haklı gösterecek nitelikte ve açıklıkta olması gerekmektedir. Bu nitelikteki şüphe için hukuka aykırı, kusurlu, tipik bir fiil aranmaktadır.

Tutuklama kararı verecek olan hakim, önüne gelen olayda söz konusu hükümde belirtilen bu ön koşulun dayandığı bilgi ve olayları kararında göstermelidir. Bu husus, tutuklama kararına karşı hukuki denetim yapılabilmesi, tutukluluk süresinin ve tutuklama nedenlerinin makul olup olmadığının tespitinin kolaylıkla yapılmasını sağladığı gibi kişi hak ve güvenliği açısından da sanık için çok önemli bir haktır.

Günümüzde dünya üzerinde uygulanmakta olan hukuk sistemlerinde tutuklama nedenlerinin kanuniliği konusunda iki farklı sistemin cari olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, hakimin, tutuklama kararı verip vermeme konusunda tam bir serbestiyet içinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu sistem iken, ikincisi tutuklama nedenlerinin kanunda açıkça ve sınırlı olarak sayıldığı ve ancak bu şartlar gerçekleşikten sonra hakime tutuklama konusunda yetki veren sistemdir. Hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu sisteme “tutuklamanın ihtiyarılığı” adı verilmektedir.¹⁴⁶ Ülkemizde uygulanan sistemin, ikinci sistem (ihtiyari sistem) olduğu görülmektedir. Zira, ülkemizde hiçbir durumda hakimler tutuklama kararı verme konusunda yükümlülük altına sokulmuş değildir. Kişilerin özgürlüğünün, en temel hak olduğu göze

¹⁴⁴ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s.280-281.

¹⁴⁵ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s.281.

¹⁴⁶ Centel-Zafer, a.g.e. s.269.

alındığında, ülkemizde uygulanan sistemin bu açıdan yerinde bir sistem olduğu göze çarpmaktadır.¹⁴⁷

AİHM'nin, tutuklama kararları açısından dikkat ettiği husus, bu kararların ulusal hukuka uygun olarak verilmiş olması ve hukuki dayanağının bulunmasıdır. Hakimin tutuklama kararı verme konusunda sahip olduğu takdir yetkisine Yargıtay da vurgu yapmıştır. Yargıtay, önüne gelen bir kanun yararına bozma talebinde, hakimin tutuklama kararı verme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu belirterek bu konuda yazılı emir yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle kanun yararına bozma talebinin reddine karar vermiştir.¹⁴⁸ Yargıtay gibi Anayasa Mahkemesi de, tutuklama konusunda hakimin takdir yetkisinin bulunduğu kabul etmektedir.¹⁴⁹

Sonuç olarak şu husus rahatlıkla ifade edilebilir: CMK'ya göre tutuklama, suç ne olursa olsun, hangi nitelik ve ağırlıkta olursa olsun tutuklama mecburi olmayıp hakimin takdirine bırakılmıştır.

3.2.2. Tutuklama Nedenlerinden Birinin Bulunması

3.2.2.1. Şüpheli veya Sanığın Kaçması, Saklanması veya Kaçacağı Şüphesini Uyandıran Somut Olguların Bulunması

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 247. maddesinde kaçak; "hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişi" olarak tanımlanmıştır. Kanun maddenin izleyen fıkralarında kaçak kişi hakkında ne tür tedbirlerin alınacağı hususunu düzenleme altına almıştır. Buna göre hakkında, 248. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçlardan dolayı kovuşturma başlatılmış olan sanığın, yetkili mahkemece usulüne göre yapılan tebligata uymamasından dolayı verilen zorla getirilme kararı da yerine getirilemez ise, mahkemenin;

¹⁴⁷ Şentuna, a.g.e. s. 38

¹⁴⁸ Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 28.02.1986 tarih ve 1605/1425 sayılı kararı.

¹⁴⁹ Kunter-Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku** 2.Kitap, s.674.

a) Çağrının bir gazete ile sanığın bilinen konutunun kapısına asılmak suretiyle ilânına karar vereceği, yapılacak ilânlarda, onbeş gün içinde gelmediği takdirde 248 inci maddede gösterilen tedbirlere hükmedilebileceğinin ayrıca açıklanacağı,

b) Bu işlemlerin yerine getirildiğinin bir tutanak ile saptanmasından itibaren onbeş gün içinde başvurmayan sanığın kaçak olduğuna karar vereceği düzenleme altına alınmıştır. 3. Fıkra ise, kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceği, ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, mahkûmiyet kararı verilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır.

Kaçma şüphesi yeterli olmayıp, bu şüpheyi uyandıracak olgular gereklidir. Özellikle şüphelinin ilk yakalanışının zor olması ve soruşturma konusunu oluşturan suçun sonuçları ile sonrasında katlanması gerekecek zararların ağır oluşunun kaçma şüphesini uyandıran olgular olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁰

Uygulamada, bu tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı her zaman ciddi bir araştırma konusu yapılmamakta ve kolayca tutuklama kararları verilebilmektedir. Tutuklama kararlarının gerekçesiz ya da matbu/klişe gerekçeli olması bu uygulamayı daha da vahim hale getirmektedir. Bu nedenle yeni CMK, tutuklama kararları dahil tüm hakim ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını hüküm altına almıştır. Hatta yukarıda yer verilen mevzuat hükmüne göre, tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda; kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi yasal bir zorunluluktur. 2012 yılında getirilen bu düzenleme uygulamanın nasıl cevap vereceği, başka bir ifadeyle basmakalıp gerekçelere devam mı edileceği yoksa kanuni zorunluluğa uyularak tutuklama kararı gerekçelerinin yasaya uygun bir biçimde oluşturulacağı merak konusudur. Aslında tutuklama kararlarının gerekçeli olması aynı zamanda anayasal bir sorumluluktur.¹⁵¹

5271 sayılı yasa ile tutuklama kararı için kuvvetli de olsa belirti yeterli olmayacak, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular aranacaktır. "*Olgu*" olayın bizatihi kendisidir. Kanun, olayın gerçekleştiğine ilişkin emareler değil, olayın

¹⁵⁰ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s. 282

¹⁵¹ Öztürk-Erdem, a.g.e. s. 515

kendisini, şüpheli veya sanığın, kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguları aramaktadır. Sanığın/şüphelinin delilleri yok edilmesine, karartı imasına, gizlenmesine, çalışıldığını gösteren girişimlerde bulunma hususunda kuvvetli şüphe yeterli görülmüştür.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 2012 yılında yapılan yasal değişiklikle, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Tutuklama kararı verilebilmesi için adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenler bulunmalı ve bunlar tutuklama kararında gösterilmelidir. Yani adli kontrol uygulaması ile sonuç alınabilecekse, tutuklama yoluna gidilemeyecektir. Ancak adli kontrol hükümlerinin uygulanabileceği alan kısıtlı olduğundan, bu hükmün uygulama alanı da sınırlıdır. Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda hukukî ve fiilî nedenler ile gerekçeleri mutlaka gösterilmelidir.¹⁵²

Kaçma veya saklanma tabirinden anlaşılması gereken soruşturma aşamasında kişinin çağrı üzerine gelmemesi veya ilk suç işlendiği anda şüpheliye ulaşılamaması, kovuşturma aşamasında da aynı şekilde sanığın çağrı üzerine gelmemesi ve şüpheli veya sanığa ulaşılamaması olarak anlaşılmalıdır.¹⁵³

Kaçma şüphesi, soyut bir biçimde, somut hiçbir delile dayanmadan tutuklama nedeni olarak görülebilmektedir. Oysa kaçma şüphesi ile kaçma ihtimali asla aynı anlama gelmemektedir. Kaçma ihtimali; bir ceza yargılamasının muhatabı olan her kişi için geçerli olup her kişinin kendini kurtarmak için kaçabileceği öngörülebilir. Ancak tüm modern hukuk sistemleri gibi CMK da, sırf bu ihtimal sebebiyle ilgililerin tutuklanmasını kabul etmemiş, tutuklama kararı verilebilmesi için “somut olgular” aramıştır. Kaçma şüphesi bu somut olgulara dayanarak ispatlanmalıdır. Bu somut olguların ne olacağının önceden kesin bir şekilde saptanabilmesi mümkün değildir. Ancak; bir kişinin tüm gayri menkullerini satışa çıkarması, yurt dışına uçak bileti alması, tüm banka hesaplarını yabancı devlet bankalarına taşıması örnek olarak

¹⁵² Bilal Çalışkan, **Tutuklama**, Adalet Dergisi, 37. Sayı, Mayıs 2010, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, s.6

¹⁵³ Centel, a.g.e. s.43

kabul edilebileceği gibi,¹⁵⁴ sahte kimlikle ev kiralaması, sahte pasaport temin etmesi, yanında büyük paraları nakit olarak bulundurması veya yurt dışına herhangi bir şekilde çıkarmaya çalışması, terör veya uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçları işlemiş olması, ikamet ve iş değişikliği, yanlış isim ve belgelerin kullanımı, önceki yargılamalarda kaçmış olma, istikrarsız kişilik, şans oyunlarına eğilim, sıkı aile ve iş bağlarının eksikliği, belirli bir ikamet olmaması, araç teminine çalışması, onun kaçacağını gösteren belirtiler olarak değerlendirilebilir.

Buna göre kaçma şüphesinin varlığı hususunda değerlendirme yapacak olan hakim, şüpheli veya sanığın sadece o anki durumunu değil, aynı zamanda, olaya, olayın gerçekleşme biçimine, şüpheli veya sanığın kişiliğine, ahlaki durumuna, evi, mesleği, aile bağları gibi durumlara göre değerlendirilme yapmak durumundadır.

Kişinin işlenen bir suç nedeniyle kaçması ve bu nedenle kendisine ulaşılamaması halinde doğrudan tutuklama kararı verilemeyecek, öncelikle yakalama kararı verilip şüpheli yakalandıktan sonra, hakim karşısına çıkarılıp, hakkında tutuklama kararı verilecektir.¹⁵⁵ Zira tutuklama kararının şartlarından biri de, bu kararın hakim tarafından huzurda verilmesidir.

Sanığın kaçma fiiline, suç işlendikten sonra ulaşım araçlarıyla il dışına ya da yurt dışına çıkması, sanığa hiçbir şekilde ulaşılamaması ve yapılan çağrıya rağmen gelmemesi halleri örnek gösterilebilir.

Mevcut yargılamadan önceki başka bir yargılama sırasında şüpheli veya sanığın kaçmış olması, mevcut yargılamada da yine kaçacağına dair somut olgu olarak değerlendirilmelidir. AİHM'nin bu yönde verdiği 25 Nisan 2000 tarihli Punzelt/Çek Cumhuriyeti kararı dikkate değer. AİHM, farklı bir ülkede işlediği suç nedeniyle kaçan sanığın, yeniden kaçma ihtimali bulunması nedeniyle, Çek Cumhuriyeti'nde işlediği suç nedeniyle tutuklanmasının AİHS'ye aykırılık teşkil etmediğini kabul etmiştir.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Haluk Çolak-Mustafa Taşkın, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.324.

¹⁵⁵ Gülüşür, a.g.e. s.27

¹⁵⁶ Serkan Cengiz- Fahrettin Demirağ-Teoman Ergül, McBride, Jeremy, Tezcan Durmuş, (2008), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara, (Derleme Kitap), s.42

Kaçma şüphesinin değerlendirilmesinde, somut olayda durum takdir edilerek suçlunun kendisini ceza muhakemesinden kurtarmaya çalışıp çalışmadığı ortaya konulmalıdır. Bu değerlendirme, yalın tahminlerle değil, objektif bir gözlemcinin de belirli ve olayla ilgili veriler ışığında böyle bir tehlike görüp görmediğine göre yapılmalıdır. Kaçma şüphesi değerlendirilirken, suçlanmanın ağırlığı ve somut olayda verilmesi beklenen ceza birlikte düşünülmeli, suçlunun aleyhine olan delilleri bilip bilmediği ya da ne kadarını bildiği, suçlunun önceki yaşamı, maddi durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, atılı suçun cezasının ağır olduğu her durumda ilgililerin her an kaçabilecekleri sonucu asla çıkarılmamalıdır. Uygulamada maalesef, bu tür durumlarda doğrudan tutuklama kararı verildiği görülebilmektedir.

Bu hususta AİHM de farklı bir bakış açısına sahip değildir. Yani AİHM’ye göre sanığın kaçma tehlikesi içinde olduğuna sadece işlenen suçun karşılığı olarak beklenen cezanın ağırlığına bakılarak karar verilemez. Böyle bir tehlikenin var olup olmadığının belirlenmesinde bütün faktörler ve özellikle sanığın karakteri, evi, mesleği, malları, aile çevresine ilişkin bütün bilgiler, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki ve yargılanacağı ülke ile olan bağlarının derecesi de göz önüne alınmalıdır.¹⁵⁷

Ayrıca AİHS’nin 5/c maddesinde kaçma şüphesi tutuklama nedenleri arasında sayılmakla birlikte, “sanığın bir suç işleme şüphesi altında olması” da, bir ön şart olarak değil, ayrı bir tutuklama nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan, tutuklamayı daha ağır şartlara bağlayan kanunumuzun sisteminin sanık için daha güvenceli olduğu tartışmasızdır.¹⁵⁸

3.2.2.2. Delillerin Karartılması

Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, suça ait tüm maddi izlerin ortadan kaldırılması, değiştirilmesi, gizlenmesi ve bozulmasıdır.¹⁵⁹ Bir anlamda suç izleri yok edilmektedir. Suç izlerini örtmek, sahte delil hazırlamak ve üzerinde tasarruf yetkisi

¹⁵⁷ Burhan Kuzu, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma**, KOÜHFD, Prof. Dr. Vecdi Aral’ a Armağan, Kocaeli, 2001, s. 195

¹⁵⁸ Timur Demirbaş, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak Haksız Yakalama ve Tutuklama**, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, İzmir, 1996, s. 22

¹⁵⁹ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s.282

bulunulan bir delili bozmak, suç izlerini yok etmek kavramı içerisinde kabul edilmektedir.¹⁶⁰

Delilleri karartma şüphesinin dayandığı nedenlerin, tıpkı kaçma şüphesine dayanan tutuklama nedeninde olduğu gibi tutuklama kararında gösterilmesi gerekir. Delillerin karartılması tehlikesinden söz edebilmek için, sanığın davranışlarından ileride delilleri karartacağı anlaşılmalı, ileride delilleri karartacak nitelikte hareketlerde bulunacağı görülmelidir.

Delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesinin önlenmesi amacıyla tutuklama kararı verilebilmesi, üst norm olan Anayasanın 19/3. maddesi ile de düzenleme altına alındığı gibi, 5271 sayılı yasanın 101. maddesinde de tutuklama nedenleri arasında sayılmıştır.

5271 sayılı kanun delillerin karartılması eylemini iki grupta toplamaktadır. Bunlardan birincisi, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, diğeri de; tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunmadır. CMK m.100/2'ye göre şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ve tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluştuyorsa, delillerin karartılması şüphesi söz konusudur.

Suçla ilgili maddi delilleri karartmaya örnek olarak sanığın suç yerindeki parmak izlerini silmesi, sanığın suçluluğunu gösterecek nitelikteki eşyaların yakılması, saç örneklerini toplaması, cesedin, silahın ve suçta kullanılan diğer aletlerin gömülmesi, yakılması veya yerlerinin değiştirilmesi, bilgisayar kayıtlarının silinmesi gibi durumları sayabiliriz. Sahte delil hazırlamak da delilleri karartma kavramı kapsamında değerlendirilebilir. Elbette sanığın her davranışının delilleri karartma, gizleme ve yok etme girişimi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Örneğin sanığın kendi doldurduğu ve soruşturma konusu olayla ilgisi bulunmayan bir ses ya da görüntü kaydını silmesi gibi davranışları delil karartma fiili olarak değerlendirilemeyecektir.¹⁶¹

¹⁶⁰ Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.49.

¹⁶¹ Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.50

Tartışılması gereken konulardan birisi ise, şüpheli veya sanığın mevcut delilleri yok etmesi halinde, daha sonra bu madde hükmüne göre, tutuklama kararı verilip verilemeyeceğidir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, kanundaki ifade *delil karartma şüphesidir*. Yani henüz gerçekleşmemiş bir olayın gerçekleştirileceği yönündeki şüpheden söz edilmektedir. Dolayısıyla delillerin karartılması fiili zaten işlenmişse, bu fiilin işlenebileceği şüphesinden söz etmek olanaksızdır. O halde kanun lafzi olarak yorumlandığında, delil karartma fiili işlenmişse, bu nedene dayalı olarak ilgililerin tutuklanması söz konusu olamaz. Başka bir açıdan, madde kapsamında tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli unsurlardan birisi de toplanacak delilin olmasıdır. Söz gelimi trafik kazası sonucu bir kişinin ölümüne neden olan şüpheli, olay yerine ulaşıldığında, aracın teker izlerini silmiş, ölünün konumunu değiştirmiş olduğu tespit edilse dahi, artık olay yerindeki mevcut delillerin toplanmasından sonra şüpheli veya sanığın değiştireceği başka delil kalmadığı için bu madde hükmüne göre tutuklanması mümkün olamayacaktır.¹⁶²

Sonuç olarak, delillerin karartılması şüphesinin takdiri açısından şüpheli veya sanık davranışları esas alınmalıdır. Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartıldığı durumlarda karartma tehlikesi bulunmadığından, tutuklama yoluna gidilmemelidir.¹⁶³

AİHS’de delillerin karartılması şüphesine dayanan bir tutuklama nedeni yer almamıştır. Delilleri karartma şüphesi konusunda bir başka tartışma konusu, delillerin üçüncü kişiler tarafından karartılma şüphesinin bulunduğu durumlarda, şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama kararı verilip verilemeyeceğidir. Kanımca, kanunda şüpheli ya da sanığın açık bir biçimde zikredilmiş olması ve üçüncü kişilerden hiçbir şekilde söz edilmemiş olması karşısında, suçun faili olma ihtimali bile bulunmayan bu şahısların tutuklanması söz konusu olamaz. Ancak, sanıkla işbirliği yapılarak delillerin karartılması girişiminde bulunulması bu kapsamda değerlendirilemez.

Delil karartma şüphesine konu olabilecek ikinci grup eylem, “tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma”dır (CMK m.100/2-b).

¹⁶² Z. Özen İnci, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2008, s. 107; Hakeri-Ünver, a.g.e. s.172,

¹⁶³ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s.282.

Bilirkişi ve suç ortakları “başkaları” kavramına dahil edilmiştir. Şüpheli veya sanığın söz konusu davada bu kişilerin yer alacağını tahmin etmesi karartma şüphesi için yeterlidir. Şüpheli veya sanığın bu kişilere meşru olmayan biçimde etkide bulunması gerekmektedir. Bu kişilerin yanıltılması, korkutulması ve çıkar sağlanarak yanlış yada yalan beyana yöneltilmesi delillerin karartılması şüphesine yol açmaktadır. Bu kişilere maddi olay hakkında ne bildiklerini sormak veya tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlara bu haklarını kullanmalarını rica etmek, baskı yapılmadığı müddetçe delilleri karartma sayılmamaktadır.¹⁶⁴

CMK m.100/2-b’de, şüpheli veya sanık davranışlarının delilleri karartma hususunda kuvvetli şüphe oluşturmamasından söz edilmektedir. Delillerin karartılacağı hususunda somut olay, olgu aranmalıdır.¹⁶⁵ Delillerin karartılması şüphesinin bulunup bulunmadığı somut olayın özellikleri, sanığın veya şüphelinin kişiliği, ilişki ve yaşam koşulları göz önüne alınarak takdir edilmelidir.¹⁶⁶

Uygulamada sık karşılaşılan bir konuda, suçun işlenmesinin ardından şüpheli veya sanık tarafından tanık, mağdur veya başkalarına maddi menfaat sağlayarak veya teklif ederek delillerin karartılmaya çalışılmasıdır. Her ne kadar bazı kaynaklarca¹⁶⁷ böyle bir durumun bu madde kapsamında tutuklama nedeni olarak sayılamayacağı belirtilmiş ise de, ilgili kişilere maddi menfaat sağlanması bu madde kapsamında değerlendirilmelidir. Kanun koyucu, baskı eylemini sadece eylemsel baskı ile sınırlamamıştır. Maddi yönden etki altına almak ta baskı olarak değerlendirilmelidir. Aksi düşünülmesi durumunda, şüpheli veya sanığın ancak tanık, mağdur veya başkalarına karşı baskı kurma girişiminden yaralama, tehdit, cebir gibi suça varan eylemleri anlaşılması gerekmektedir ki bu durum yukarıda da değinildiği gibi isabetli bir yaklaşım tarzı olmayacaktır.

Tanık, mağdur, bilirkişi ve suç ortağı gibi başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma delillerin karartılacağını göstermektedir. Bu kişilere meşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olarak kabul

¹⁶⁴Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.50.

¹⁶⁵ Ali Karagülmez, **Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK’nın İncelenmesi**, TBB Dergisi, Sayı: 58, Mayıs- Haziran 2005, Ankara, s.121,122

¹⁶⁶Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.50,51

¹⁶⁷ İnci, a.g.e. s.111.

edilebilir.¹⁶⁸ Sanığın salıverilmesi halinde araştırma konusu belgeleri tahrip edebilecek olması, sanığın muhtemel diğer sanıkları uyarması veya onlarla işbirliği yapabilecek olması, tanıklar üzerinde baskı yapabilecek olması, adaletin işleyişine engel olabilecek unsurlar olarak görülmüştür.¹⁶⁹

Şüpheli veya sanık, olayla ilgili olarak tanıklarla konuşmaya çalışıyor ya da mağdurla görüşme çabalarını gösterir tavırlar sergiliyorsa, baskının varlığını kabul etmek gerekir. Şüpheli ve sanık ile şerikleri arasında kanuna aykırı uzlaşma ve iştiraklerin önlenmesi için de tutuklama kararı verilebilir. Örneğin, uyuşturucu madde kaçakçısı şüpheli veya sanığın, diğer suç ortaklarıyla telefonda konuşuyor, toplantı yapıyor ya da evine gidip görüşüyorsa onun, suçu ortaklardan birisinin üzerine yükleyerek, kendisini ya da diğerlerini kurtarmak için, uzlaşmaya çalıştığını kabul etmek ve tutuklama kararı vermek gerekir.¹⁷⁰ Şunu ifade etmek gerekir ki, sanığın, diğer şerik sanıkları uyarması, onlarla irtibata geçmesi, tanık ve benzeri üzerinde baskı oluşturması gibi gerekçelerle tutuklama kararı verilecekse, olayın üzerinden uzunca bir zaman geçmemiş olmalıdır. Zira şayet olayın üzerinden uzunca bir zaman geçmişse, sanık zaten bu filleri işlemiş olacaktır. Dolayısıyla anılan fiillerin önlemesi amacına yönelik olarak verilecek tutuklama kararı dayanaksız olacaktır.

Suçun kanıtlanmaması yönündeki sanık veya şüpheli girişimleri ve delilleri karartmak için çaba sarf edeceği varsayımı, tutuklamanın gerekçesi olmamalıdır. Çünkü sanık veya şüpheli, suçsuzluğunu kanıtlamak için her türlü delil ve belgeyi karar vermeye yetkili organa sunmak ve bu organı ikna etmek hakkına sahiptir. Bu hak savunma hakkının bir parçasıdır. Bu açıdan sanığın veya şüphelinin konuşmaktan kaçınması, suçunu inkar etmesi, daha önceki ikrarından geri dönmesi veya kan vermek istememesi gibi davranışları delilleri karartma kavramı kapsamında değerlendirilmemelidir.¹⁷¹

Delilleri karartma şüphesinin varlığını kabul etmek için vaki girişimin gerçekleştirilmesi gerekmemektedir. Bu türden bir hazırlık varsa, bu hazırlık karartma şüphesine delil teşkil edecektir. Tutuklamaya karar verilecek olayın dışındaki

¹⁶⁸ Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.50.

¹⁶⁹ Çalışkan, a.g.m. s.14

¹⁷⁰ Çalışkan, a.g.m. s.5

¹⁷¹ Öztürk, a.g.e. s.5-8.

girişimlerde de karartma şüphesi söz konusu değildir. Şüphe geçmişe değil, geleceğe yönelik ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını zorlaştırıcı biçimde ve somut olmalıdır.¹⁷²

Sanık ya da şüpheli, delilleri karartmaması amacıyla tutuklanmış ise, bu hususun tutuklama kararında açıkça belirtilmesi ve somut tespitlerle gerekçelendirilmesi şarttır.¹⁷³

Nitelikleri itibari ile yanıltma, tehdit, gizleme içeren rüşvet, dolandırıcılık, evrakta sahtecilik gibi suçlarda ister daha önce işlenmiş olsun, isterse o andaki davanın konusu olsun, genellikle karartma şüphesinin bulunduğu düşünülmektedir. Suç veya terör örgütü üyeleri ve yardımcıları suç sayılan faaliyetlerini gizlemeyi alışkanlık haline getirdiklerinden, kural olarak bu örgütlere üyelik veya örgütü korumak girişimleri delilleri karartma şüphesi sayılmaktadır.¹⁷⁴

Sanık veya şüpheli serbest kaldığında aleyhinde tanıklık yapacaklara rahatlıkla baskı uygulayabiliyorsa, soruşturmaya alınacak diğer kişilere taktik verebiliyorsa, davaya karışan herhangi birine ne tür yanıtlar vermesi gerektiği konusunda hileye başvuruyorsa, soruşturma ve kovuşturmayı kesintiye uğratacak yöntemlere başvuruyorsa, bunları engellemek ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak için şüpheli veya sanık tutuklanabilir.¹⁷⁵

Delillerin karartılması veya değiştirilmeye çalışılması, tanık veya mağdur üzerinde baskı kurulmaya çalışılması durumlarında da tutuklama kurumuna başvurulması isabetlidir. Ancak, “başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma” geniş bir şekilde yorumlanmaya müsait bir kavramdır. Olay kapsamı içerisinde, yargılamaya etki edemeyecek kişiler üzerinde baskı kurulabileceği gerekçesi ile tutuklama yoluna başvurmak, kişi özgürlüğü gibi önemli bir kavramı zedeleyebilecek bir durumdur.¹⁷⁶

¹⁷² Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.277-278.

¹⁷³ Öztürk-Erdem, a.g.e., s.514-517.

¹⁷⁴ Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.52.

¹⁷⁵ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s.283.

¹⁷⁶ Erdener Yurtcan, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2005, s: 66

Suç ortaklarının ve olay tanıklarının ifadeleri ile teknik, özel bilgi gerektiren durumlarda bilirkişilerin görüşleri, ceza muhakemesindeki en önemli delillerdendir. Sanığın, bu kişileri ifadelerini değiştirmeye zorlaması veya onlara bunun için telkinde bulunması, onları ifade vermemeye zorlaması, yargılamaya katılamayacak veya ifade veremeyecek hale sokması bu duruma örnek verilebilir. Buna karşılık tanıklara olay hakkında bildiklerini sormak, tanıklıktan çekinme hakkı olanlara bu haklarını kullanmalarını rica etmek delilleri karartma girişimi olarak kabul edilemez.

Yukarıda ifade edildiği üzere tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılmasının önlenmesi için de tutuklama kararı verilebilir. Bu nedenle tutuklama kararı verebilmesi için, yalnızca böyle bir olasılığın bulunması yeterli olmayıp, baskı girişiminde bulunduğu hususunda kuvvetli şüphe oluşması gerekir. Şüpheli ve ya sanık, olayla ilgili olarak tanıklarla konuşmaya çalışıyor ya da mağdurla görüşme çabalarını gösterir tavırlar sergiliyorsa, baskının varlığını kabul etmek gerekir.

3.3. Şekli Şartlar

3.3.1. Muhakeme şartının gerçekleşmiş olması ve mahkeme engelinin bulunmaması

Muhakemenin yapılabilmesi şarta bağlıysa, tutuklama için önce bu şartın gerçekleşmiş olması aranmalıdır. Çünkü tutuklama, muhakemenin yapılabilmesi için başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Şartın gerçekleşmemesi nedeniyle muhakeme yapılamayacaksa, böyle bir tedbire başvurmak da anlamsız ve haksız olur.¹⁷⁷ Başka bir ifadeyle kişinin yargılanmasını engelleyen bir hususun varlığı söz konusu ise, yargılanamayacak bir kimse hakkında tutuklama kararı da mümkün değildir. Af kanunu ile affedilmiş bir suçtan şüpheli veya sanık olan kişi veya işlendiği iddia olunan suçun zamanaşımına uğramış olması ve şüpheli veya sanığın yasama dokunulmazlığının bulunması, belirtilen duruma örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁸

¹⁷⁷Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s. 66

¹⁷⁸Hakeri-Ünver, a.g.e. s.174-175

Tutuklama, yürütülen ceza yargılamasının hızlı ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesini ve verilecek kararın derhal infazını sağlamak veya infazının yapılamamasını önlemek amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbiridir. Dolayısı ile bu tedbirin korumaya çalıştığı bir ceza yargılaması veya ceza soruşturmasının olması gerekir.¹⁷⁹

Muhakeme şartları genel olarak; izin, talep, karar ve şikayettir. İzin veya talep Ceza Kanununun sisteminde adalet bakanı tarafından açığa vurulan ve suç hakkında kamu davası açmaya yetkili savcıya hitap eden bir irade beyanıdır. Ceza Kanununun 12, 13, 299, 305 ve 306. maddelerinde hangi suçlarda izin veya talep gerekeceği belirtilmiştir. Kovuşturulması karar alınmasına bağlı suçların başında ise milletvekili ve parlamento üyesi olmayan bakanların geçici yasama dokunulmazlıklarına giren suçlar gelir. Bu suçlarda Anayasa'nın 83. maddesine göre meclis tarafından o milletvekili hakkında dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. Ayrıca 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre de, görev suçu işleyen memurların yargılanabilmeleri için kanunda belirtilen mercilerce izin verilmesi gerekir. Kovuşturma şartlarından olan şikayet ise, suç kurbanının iradesini açıklamasını bekleme sebebine dayanır. Şikayete bağlı suçlarda suç, kamu yararı kadar, belki daha da çok kişi yararına zarar verir.¹⁸⁰

Şikayete bağlı olan suçlarda şikayet olması gerekir. Ancak soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir. Bu halde, şikayetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılınca kadar şüphelinin hakim önüne çıkarılıp tutuklanması durumu ortaya çıkabilir. Böyle bir olayda, sonuçta şikayet edilmezse muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş demektir.¹⁸¹ Genel olarak toparlayacak olursak, bir soruşturma ya da kovuşturmaya başlanabilmesi için, yargılama mercilerinin dışında başka makam ve mercilerinin iradelerine ihtiyaç duyuluyorsa muhakeme şartının varlığından bahsedilebilir. Bu şart gerçekleşmeksizin yargılamaya başlamak imkan dahilinde değildir. O halde, yargılanması dahi izin, talep,

¹⁷⁹ Şahin, a.g.e. s.220

¹⁸⁰ Dönmezer-Erman, a.g.e., s. 324

¹⁸¹ Centel-Zafer, a.g.e. s.265.

şikayet ve benzeri şartlara bağlı olan ve henüz bu şartlar gerçekleşmediği için yargılamaya başlanılamadığı durumlarda, tutukluluk kararı verilmesi söz konusu değildir.

3.3.2. Sanığa güvence belgesinin verilmemiş olması

5271 sayılı kanunun 246. maddesinde; “Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir. Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz.” hükmü yer almıştır.

Gaip veya kaçak sanığın ortaya çıkmasını ve muhakemede hazır bulunmasını sağlamak amacı ile başvuru ve sanığı tutuklanmaktan kurtaran bu belgeye, Öztürk ve Erdem tarafından teminat (güvence) belgesi denilmektedir. İnsancıl ve özgürlükçü koruma tedbirlerinden birisi olan güvence (teminat) belgesi, sanığın muhakemeye gelmesi için kabul edilmiş bir belgedir.¹⁸²

Mahkeme, CMK’nın 244/1. maddesinde belirtilen şekilde oturduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilmeyen veya CMK’nın 247/1. maddesinde belirtilen şekilde, yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunup kendisine ulaşılamayan kişi yani kaçak hakkında güvence belgesi verebilir.¹⁸³

Teminat belgesi suça özel bir belgedir. Yani teminat belgesi hangi suç için verilmiş ise sanığı yalnız o suçtan dolayı tutuklanmaktan korur. Kanuna göre, sanık hürriyeti tahdit edici bir ceza ile mahkum olur veya kaçmak hazırlığında bulunur yahut teminat varakasının bağlı olduğu şartlara riayetsizlik ederse teminatın hükmü ortadan kalkar.¹⁸⁴ Sözelimi, iki suçtan yargılanan sanık hakkında işlediği suçun biri için verilen

¹⁸² Öztürk-Erdem, a.g.e. s.525.

¹⁸³ Hakeri-Ünver, a.g.e. s.175

¹⁸⁴ Özbek, a.g.e, s.772,773.

güvence belgesi sonucu sanık mahkemeye çıkmış ise, diğer suçtan tutuklanmasında bir sakınca bulunmamaktadır.¹⁸⁵

Yargılama neticesinde parasal bir tutarın ödenmesine hükmedileceği durumlarda güvence teminatı olarak nakit para gösterilebilir.¹⁸⁶ Hâkim veya mahkeme tarafından, teminat miktarı belirlenirken, sanığın maddi durumu ve muhakemenin tıkanmışlığı esas alınmaktadır. Kişisel teminat gösterilmesi mümkün değildir.¹⁸⁷ Yani bir suçtan yargılanan kişinin dışında suçla ilgisi olmayan başka bir kimsenin tutulu bulundurulması söz konusu değildir.

5271 sayılı kanunda yer alan teminat belgesi kurumu, CMUK m.288'deki kuruma önemli benzerlikler göstermektedir.¹⁸⁸ Her iki kanun da anılan belgenin gaip olan sanık hakkında verilebileceğini düzenlemiştir. Bunun gibi, güvence belgesinin hükmünün ortadan kalkması, her iki kanunda aynı şartlara bağlanmıştır. Bununla beraber, bir kısım farklılıklar da göze çarpmaktadır. Örneğin CMK'daki "güvence belgesi" tutuklama kararı verilmesini engellerken, CMUK'taki kurum, tutuklama kararının infazını engel teşkil etmemektedir.¹⁸⁹ Ayrıca CMUK'ta güvence belgesinin suça özel oluşundan açıkça bahsedilmişken, CMK'da bu türden bir düzenleme yer almamaktadır.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 3 fıkrasının son hükmü; salıverilmenin belirli bir teminata bağlanabileceğini düzenlemektedir. Böylece güvence miktarı (kefalet) sistemi de AİHS'nin içindeki yerini almış olmaktadır. Kişilerin mahkemeye gelmelerini sağlayacak bir teminat karşılığında tutuksuz yargılanması mümkün ise bu yola başvurulmalı ve kişiler özgürlüğünden gereksiz yere mahrum edilmemelidir.

Ayrıca bu hüküm ile Sözleşme, taraf devletlere bir yol göstermekte ve makul sürede yargılamaya başlanamıyorsa teminat karşılığında veya başvurulabilecek adli kontrol yöntemleri ile tutulu durumda bulundurulmaların salıverilmeleri kuralını da

¹⁸⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat**, 2.Cilt, Ankara-Kasım 2008, s.1537

¹⁸⁶ Musa Sağ, **Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları**, İBD,Cilt. 72, Sayı. 3, (1998), s.697

¹⁸⁷ Özbek. a.g.e. s.775

¹⁸⁸ Kunter-Yenisay, *Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap*, s.305-307.

¹⁸⁹ Centel-Zafer, a.g.e. s.290.

getirmektedir. Kaldı ki, teminat yolu ile salıverme tutma gibi ağır bir tedbirin gerekli olmadığı, alternatif yöntemlerin yeterli olabileceği tüm olaylara da uygulanmalıdır. Sözleşme'nin gösterdiği bu imkâna, ulusal mahkemelerimiz tarafından istenilen ölçüde başvurulmadığı görülmektedir.

AİHM'ye göre, Sözleşmenin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi, tutukluluğun tek dayanağının, sanığın duruşmaya gelmeme tehlikesi olması halinde, kendisinden duruşmaya gelmesini güvence altına alacak kefalet alınması koşuyla, sanığın salıverilmesi gerekir. 27.06.1968 tarihli *Neûmeister v. Avusturya kararında* AİHM, sanığın salıverilmesi karşılığında uygun bir mali teminat önermesine rağmen, ulusal mahkemelerin bunu dikkate almamalarını, 5'inci maddenin üçüncü fıkranın ihlali olarak görmüştür.¹⁹⁰

3.3.3. Tutuklamanın Hâkim Tarafından Yapılması

CMK'nın 101. maddesinde, “*Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme, Anayasanın 19/3. maddesinde yer alan hükümle aynı doğrultudadır.

Tutuklama kararını verme yetkisi sadece hâkime veya mahkemeye tanınmış bir yetkidir.¹⁹¹ Savcı, kolluk, adli ya da idari amirce bu kararın verilmesi mümkün değildir. Bu durum Anayasa 19/3. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Çünkü tutuklama kişi hürriyetine yönelik en ağır tedbirdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 5/1-c. maddesinde, tutuklamaya yetkili makam açık olarak belirtilmemekte, bunun yerine “yetkili adli makam” dan sözedilmektedir.¹⁹²

¹⁹⁰ Çalışkan, a.g.m. s.13-14

¹⁹¹ Yaşar, a.g.e. s.466-468.

¹⁹² Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s. 69.

Hâkim veya mahkemeden kasıt tarafsız, bağımsız, önceden görev ve statüsü yasalarla belirlenmiş ve idarenin her türlü tesirine kapalı bir karar makamıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “yetkili adli makamı” salt mahkeme olarak algılamamaktadır. Bağımsız, tarafsız ve teminatlı kurulların da “yetkili adli makam” kapsamına dahil olduğunu belirtmektedir.¹⁹³ Kanımca AİHM’nin yaklaşımını, isabetli bir yaklaşım tarzıdır. Zira önemli olan tutuklama kararı veren makamın bağımsız, tarafsız ve teminat sahibi olmasıdır. Örneğin, belli bir hiyerarşinin katı bir biçimde uygulandığı kimi yapılarda yer alan ve tutuklama kararı verme konusunda yetki sahibi olan Mahkemelerin durumlarının, kişi özgürlüğü ve güvenliğine önemli bir müdahale niteliği taşıdığı değerlendirilmektedir.

Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı istemde bulunurken, talebe konu fiili, tutuklama sebeplerinin nasıl gerçekleştiğini, nedenlerden hangisinin var olduğunu açıklamak zorundadır. Bunun gibi mahkemeler de tutuklama kararı, tutuklamanın devamı kararları ve tahliye istemlerinin reddine ilişkin kararlarında, kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedeninin ne olduğunu ve bu tedbirin ölçülü olduğunu somut olgularla gerekçelendirerek ve açık bir biçimde göstermek zorundadır.

İdeal olan tutuklama kararını gerçekten bağımsız, tarafsız ve teminatlı mahkemelerin vermesi ise de, ülkemizde tutuklama kararını hakim/mahkemeden başka mercilerin verebildiği dönemler de yaşanmıştır. 26.04.1325 tarihli “Serseri ve Mazannei-şu Eşhas Hakkındaki Kanun” Md. 3 ve 11, 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu” Md. 6, 3780 sayılı “Milli Korunma Kanunu” Md. 68/1, 1567 sayılı “Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu” Md. 4, 4654 sayılı “Memleket İçi Düşmana Karşı Silahla Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu” Md. 11, 4656 sayılı “Şehir ve Kasabaların Lüzumu Halinde Seyrekleştirilmesi ve Tahliyesi Hakkında Kanun” Md. 10 cumhuriyet savcılarına; 1631 sayılı “Askeri Muhakeme Usulü Kanunu” Md. 104 asker kişiler için adli amire, 04.02.1329 tarihli “Memurin Muhakematı Kanunu” Md. 16 memur için idari mercilere, 4237 sayılı “Fevkalade Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkındaki Kanun” Md. 8’e göre, hakim onayıyla tahkik memuruna tutuklama kararı alma yetkisi vermektedir. Bu kuralların tümü yasa değişikliği veya

¹⁹³ Ümit Kardaş, **Türkiye’nin Demokratikleşmesinde Öncelikler**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 2004, s.21vd

Anayasa Mahkemesi kararıyla yürürlükten kalkmıştır.¹⁹⁴ Elbette mevzuatımızın bu hükümlerden temizlenmesi ve anılan hükümlerin yürürlükten kaldırılmasının kişi özgürlüğü açısından çok yerinde bir gelişme olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

3.3.4. Tutuklama yasağının bulunmaması

Tutuklama kararı verilebilmesinin bir başka şartını, tutuklama yasağının bulunmaması oluşturmaktadır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda cezanın niteliği ve miktarı esas alınmak üzere iki çeşit tutuklama yasağı öngörülmüştür. Anılan Kanunun 100. maddesinin 4.fıkrası ile, “sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar” için açık bir biçimde tutuklama yasağı getirilmiştir. Fıkranın konuluş amacı, kamu düzenini fazla etkilemeyen ve basit sayılabilecek suçlar için ağır bir tedbir olan tutuklama kurumuna başvurulmasını önlemektir.¹⁹⁵ Hapis cezasının üst sınırı açısından, anılan hüküm kanunun ilk halinde ceza üst sınırı iki yıldan az olan suçlar için tutuklama yasağı getirilmişken, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5353 sayılı kanunla ceza üst sınırı bir yıla düşürülmüş, ardından 2012 yılında yapılan yasal değişiklik ile tekrar ceza üst sınırı olarak iki yıl belirlenmiştir. Tutuklama kararının istisnai ve ağır bir koruma tedbiri oluşu ve uygulamada verilen tutuklama kararlarını azaltması bakımından, 2012 yılı değişikliğinin isabetli bir değişiklik olduğu düşünülmektedir.

Hâkim, tutuklama kararı verirken tutucu ve dikkatli davranmak zorundadır. Zira yukarıda ifade edildiği üzere tutuklama tedbiri ağır bir tedbir olup, haksız durumlarda başvurulduğu durumda telafisi mümkün olmayan bir kısım sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Bu açıdan hakim tutuklama kararı vermeden önce, şüpheli veya sanığa yüklenen suçun cezasına bakacak, öngörülen sınırın (ceza üst sınırı iki yılın) altında olduğunu saptaması halinde veya işlenen suç karşılığında yargılama neticesinde sadece adli para cezası verilecekse tutuklama kararı vermemesi gerekecektir. Bu durumda diğer koşulların oluşup oluşmadığının araştırılmaması gerekir. Zira bu yükümlülük kanunun amir hükmünün önemli bir gereğidir. Buna karşılık, şüpheli veya sanığa yüklenen suçun cezasının sınırın üzerinde olduğunu belirlemesi halinde ise,

¹⁹⁴ Centel, **Tutuklama ve Yakalama**, s. 69

¹⁹⁵ Centel-Zafer, a.g.e. s.265.

tutuklamanın mümkün olduğunu gözeterek, diğer koşul ve nedenlerin bulunup bulunmadığına bakması gerekecektir.¹⁹⁶

Yukarıda hakim/mahkeme için anlatılan durum Cumhuriyet Savcısı açısından da geçerlidir. Yani Cumhuriyet Savcısı, yürüttüğü bir soruşturma kapsamında, atılı suçun sınırlarına bakıp sadece adli para cezasını gerektiren suçlar ile hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlar için tutuklamaya sevk kararı almamalıdır. Elbette, bu türden suçlar için adli kontrol talep edilmesinin ya da adli kontrole karar verilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı tartışmadan uzaktır.

Ceza Kanunu incelendiğinde, üst sınırı iki yılın altında olan suçların genelde, insan ticareti, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan bir kişiyi terk, reşit olmayanla hile, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama, taksirli iflas, usulsüz ölü gömülmesi, haberleşmenin engellenmesi, hakaret, kişi hatırasına hakaret, aleni olmayan söyleşiyi kayıt altına alma, karşılıksız kullanma, trafik güvenliğini tehlikeye sokma, gürültüye neden olma, birden çok evlilik, görevi kötüye kullanma, muhafaza görevini kötüye kullanma, suç üstlenme, halkı askerlikten soğutma gibi basit nitelikli suçlara verilecek cezanın üst sınırının bir yılın altında olduğu, dolayısıyla anılan suçların sanıklarının tutuklu yargılanmasının mümkün bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte kanunda sayılan ve tutuklama nedeninin var sayıldığı suçlardan bir kısmının da ceza üst sınırının iki yılın altında olduğu anlaşılmaktadır. Reşit olmayanla cinsel ilişki, cinsel taciz, tehdit, konut dokunulmazlığını ihlal, iş ve çalışma hürriyetini ihlal, güveni kötüye kullanma, suçu ve suçluyu övme, halkı kanunlara uymamaya tahrik, türklüğü, cumhuriyeti, devletin organlarını aşağılama gibi suçlar bu türden suçlardır. O halde bu suçlar işlendiği takdirde her ne kadar ceza üst sınırı iki yılın altında olsa bile tutuklama kararı verilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kabahatlerden dolayı tutuklama kararı verilip verilemeyeceği yönündeki tartışma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kabahatleri suç olmaktan çıkardığı için sona ermiştir.¹⁹⁷ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde kabahat sayılıp, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na aktarılmayan bazı suçlar, yeniden 5237 sayılı Kanun'da

¹⁹⁶ Yaşar, a.g.e. s.461

¹⁹⁷ Nur Centel, **Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, İstanbul, 1994, s.91,92.

düzenlenmiştir (TCK m.105, 123, 170, 175 ila 181, 183, 194, 222, 228, 229 ve 280). Bu suçlara bakıldığında, anılan suçların tutuklama yasağı kapsamında kaldıkları görülecektir. Kabahatler Kanunu’nda düzenlenen ve idari yaptırım gerektiren fiiller bakımından tutuklama kararı verilemeyeceği de tartışmadan uzaktır.¹⁹⁸ Ancak bu durumun istisnasını, Kabahatler Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenen “kimlik bildirmeme” kabahati oluşturmaktadır. Kanun uyarınca, kişinin kimliği açık bir şekilde anlaşılınca kadar gözetim altına alınabileceği ve gerekirse tutuklanabileceği, tutuklamaya karar verme yetkisi ve usulü bakımından da genel hükümlerin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

On beş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı 5 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerden dolayı tutuklama kararı verilememektedir (ÇKK m.21). Çocuk eğer on beş yaşını doldurmuşsa, tutuklama yasağına ilişkin genel hükümlere tabi olacaktır.¹⁹⁹

Çocuğun nakli sırasında, kelepçe, zincir ve benzeri aletler takılamaz. Bu durumun istisnası, çocuğun kaçması, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek amacıdır. Bu gibi durumlarda kolluk güçleri gerekli önlemleri alabilir. Ancak kolluk güçlerinin bu önlemlere başvururken gerekli tutanak ve belgeleri düzenlemeleri gerekir.²⁰⁰

3.3.5. Orantılılık (Ölçülülük) İlkesine Dikkat Edilmesi

Ölçülülük ilkesi, 03.10.2001 tarihinde yapılan değişiklikle Anayasada yerini bulmuştur. Anayasanın yeniden düzenlenen 13. maddesinde; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa metnine göre ölçülülük; temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olduğunda, sınırlamada başvuru olan aracın,

¹⁹⁸ Özbek, a.g.e. s.280

¹⁹⁹ Kunter-Yenisay, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku Ek Kitap**, s.294,295.

²⁰⁰ Gülüşür, a.g.e. s.38

sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eden bir ilkedir. Bir başka anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ile beklenen amaca ulaşmak için elverişli, gerekli ve ölçülü araçlara başvurulması demektir.²⁰¹

Ölçülülük ilkesi ceza muhakamesi hukukumuzda 3842 sayılı Kanun’la, 1992 yılında girmiştir. Bu husus 5271 sayılı CMK’nın 100/1-2.c maddesinde, “işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez” ifadesini bulmuştur.²⁰²

5271 sayılı kanun ölçülülük ilkesini, önemi sebebiyle 100. maddenin son fıkrasında değil, ilk fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde ve tutuklama kararı haksızlığa sebep olacaksa tutuklama kararı verilmesi mümkün değildir. Görüldüğü gibi, yasa hükmü açık ve amirdir. . Başka bir koruma tedbiri ile amaca ulaşılabilir ise artık o tedbire karar verilmelidir.²⁰³ Bu cümleden olarak, ruh ve sinir hastalıkları hastanesine yatması gereken bir kişinin tutuklanması halinde, tutuklama kurumuna yersiz ve haksız olarak başvurulduğu söylenebilir.²⁰⁴

Bir kez daha ve önemle ifade edelim ki, ceza muhakemesi hukukumuzda tutuklama mecburiyeti mevcut değildir. CMK m. 100/1’de, ‘tutuklanabilir’ denilmek suretiyle bu husus açık bir şekilde dile getirilmiştir. Hakim, gerçekten ihtiyaç bulunduğu, başta ölçülülük ilkesi olmak üzere, ceza muhakemesine hakim ilkeleri göz önünde tutarak, tutuklama kararı vermelidir.²⁰⁵

Orantılılık ilkesinin amacı, kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturan tutuklama kurumuna sık sık başvurulmaması, daha sonra beraat eden veya hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilen şüpheli veya sanığa boş yere tazminat

²⁰¹ Mahmut Koca, **Tutuklamada Oranlilik İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Değerlendirilmesi**, DEÜHFD, Cilt: 5, Sayı: 2, 2003, İzmir, s. 112

²⁰² Zeki Hafizoğulları, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine**, AÜHF Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 1-4, Ankara, 1993. 36,37

²⁰³ Centel-Zafer, a.g.e. s.266.

²⁰⁴ Özbek, a.g.e. s.272.

²⁰⁵ Öztürk-Erdem, a.g.e. s. 518.

ödenmesine engel olunması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce ülke olarak hakkımızda tazminat ödenmesine hükmedilmemesi olarak sayılabilir.

Sonuç olarak toparlayacak olursak, Hakim veya Cumhuriyet Savcısı önüne gelen olayda öncelikle CMK'nun 100. maddesindeki şartlara bakacak ve tüm şartların gerçekleştiğini gördükten sonra, verilecek tutuklama kararının işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olup olmadığını değerlendirecek, şayet ölçülülük yok ise tutuklama kararı veremeyecek veya tutuklamaya sevk edemeyecektir. Bu durum, kanunun amir hükmünden kaynaklanmaktadır.

3.4. Tutuklama Sebebinin Varlığına İlişkin Karineler (Katalog Suçlar)

CMK m.100/3'e göre, bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı aranmamaktadır. Suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama kararı verilebilmektedir.²⁰⁶ Katalog suçlar olarak adlandırılan bu suçlar şu şekilde sıralanabilir: Soykırım ve insanlığa karşı suçlar, kasten öldürme, silahla işlenmiş kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, İşkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, hırsızlık ve yağma, uyuşturucu veya uyarıcı Madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar, 10.7.1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci Maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü Maddelerinde tanımlanan suçlar, 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu Maddesinin dört ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları. Ancak bu gibi suçların işlendiği iddiasına konu yargılamalarda dahi hâkim tarafından, tutuklama kararı verilmesi zorunlu değildir. Zira kanunda yer alan

²⁰⁶ Mustafa Avcı, **Osmanlı Hukukunda Tutuklama**, Yeni Türkiye Dergisi, 2000/31, s.715-735. s.78

“tutuklama nedeni var sayılabilir” ifadesi ile hakimın tutuklama kararı verme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Tutuklama bir tedbirdir ve başvurulmasındaki amaç, muhakemenin esenlikle yürümesini sağlamaktır. Bu nedenle suçların nitelik ve ağırlığı tek başına tutuklama kararı alınmasında doğrudan doğruya bir sebep olamaz. Ancak suçların ağırlığı, beklenen cezanın fazlalığı, ancak kaçma karinesi doğurması halinde tutuklamayı haklı kılabilir.²⁰⁷

Ancak uygulamaya bakıldığında, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiği görülmektedir. Bu nedenle kaçma ve delilleri karartma karinelerinin yasada bulunması yerinde değildir. Bu hallerde bile hâkim tutuklama nedeninin olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama bir ön ceza olmadığı için sanığın olası cezasını peşinen çektirme uygulaması tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramı ile bağdaştırılamaz.²⁰⁸

Kanun koyucunun amacı, kaçma ve delilleri karartma şüphesinin varlığı konusunda yasal bir karine oluşturularak, hâkimin bu suçların işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren olguların varlığı halinde ayrıca bir tutuklama nedeninin bulunmasını aramayabilmesidir.²⁰⁹

1961 Anayasası döneminde suçun ağır cezalı olması halinde tutuklama yapılabileceğine dair hüküm Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi’ ne götürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi 19.02.1963/ 277-34 gün ve EK sayılı kararıyla suçun ağır cezalı olması halinde tutuklama zorunluluğunun bulunmadığı, bunun bir karine olduğunu, aksinin de kabul edilebileceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.²¹⁰

Özbek, kanunda yer alan katalog suçlar belirlenirken, hangi kriterlerin esas alındığının belli olmadığını ileri sürmektedir.²¹¹ Yurtcan ise, “yasal karineler”in tutuklama doğrultusu verdiğinden uygun bir çözüm olmadığını, uygulama dikkate

²⁰⁷ Ayhan Köksal, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama**, İÜHFM, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul, 1964, s. 100

²⁰⁸ Centel-Zafer, a.g.e, s. 264

²⁰⁹ Hakeri-Ünver, a.g.e, s.172

²¹⁰ Köksal Bayraktar, **Yeni CMK’ da Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 32, İstanbul, 2005, s.104

²¹¹ Özbek, a.g.e. s.278

alındığında bu suçlar bakımından otomatik tutuklama sonucunun ortaya çıkacağını, adli kontrol kurumunun CMK’da düzenlenmiş olması nedeni ile “yasal karineler” yaklaşımının çelişkili olduğunu ve düzenlemenin başarılı bir yasama çalışması niteliği taşımadığını belirtmektedir.²¹²

Katalog suçlar belirlenirken, yasakoyucunun hangi kriterleri esas aldığı belirli olmamakla beraber, maddede anılan suçların, kamuoyunda uyandıracağı infial, suçların ağırlığı, bu suçlardan meydana gelecek mağduriyetin diğer suçlara göre daha ağır olması, anılan suçları işlediği öne sürülenlerin kaçma riskinin diğer suçların sanıklarına nazaran kaçma ihtimallerinin daha yüksek olması ve kamu düzeni gibi nedenler gözetilerek belirlendiği düşünülmektedir.

Bir şüpheli veya sanığın yargılandığı suçun ağırlığına ya da niteliğine göre tutuklu yargılanması; “masumiyet karinesinin” ihlali olarak değerlendirilmektedir. Bir kişi, ne kadar ağır bir suçla itham edilirse edilsin, suçu sabit oluncaya kadar suçsuzdur. Sadece isnat edilen suçun ağır olması nedeni ile tutuklu yargılamaya başvurulması bir anlamda; sanık hakkında hükmolunacak cezanın sanığa peşinen çektirilmesidir. Bu da tutuklama kurumunun cezalandırma amacına yönelik olarak kullanıldığını göstermektedir. Oysa ki, daha önce de belirtildiği gibi, modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi CMK’ da; tutuklama asla bir cezalandırma metodu olarak öngörülmuş değildir.²¹³

Maalesef ülkemizde tutuklama kurumu, ancak yargılama neticesinde verilebilecek bir cezanın, henüz yargılama devam ederken ya da hiç başlamadan önce öne çekilmesi suretiyle uygulanmaktadır. Unutulmamalıdır ki, tutuklama bir koruma tedbiridir ve yargılamanın yapılabilmesi ve/veya yargılama sonunda verilecek kararın kâğıt üzerinde kalmasının önlenmesi amacına matuftur.²¹⁴

Kanun metninde sayılan suçlar genellikle ceza kanununca ağır cezai müeyyidelere bağlanmış suçlardır. Bu açıdan, fıkranın yararlı ve işlevsel olduğu ileri sürülebilmekte ise de, uygulama ile birlikte ele alındığında fıkranın ne yazık ki olumsuz sonuçlara yol açtığı gözlenmektedir. Zira, fıkroda anılan suçların yargılamasında, adeta

²¹²Yurtcan, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu*, s.66.

²¹³Şentuna, a.g.e. s. 55; Çolak-Taskın, a.g.e., s: 320

²¹⁴Öztürk, a.g.m. s.5

bir zorunlu tutukluluk hükmü getirilmekteymiş gibi, mahkemelerimiz tarafından anılan suçlara konu her yargılamada tutukluluk kararı verildiği görülmektedir.

AİHM'nin Türkiye'ye ilişkin bir kararında da belirtildiği gibi, "suçların niteliği", ağır suçlar olarak sınıflandırılan suçlarda sanığın kaçma tehlikesinin varlığına hukuki karine oluşturmaktadır. Ancak Divana göre, bu karine tek başına tutuklamayı haklı çıkarmamaktadır.²¹⁵

AİHM, tutuklama kararına gerekçe olarak kabul ettiği durumlar arasında tekrar suç işlenmesinin önlenmesi de yer almaktadır. Mahkemeye göre sanık tutuklanmadığı takdirde yeni bir suç işleyecekse tutuklama kararı yerindedir. Mahkeme, 10.11.1969 tarihli Matznetter v./Avusturya kararında, olayın özel şartları içinde, "*tekrar suç işlenmesinin önlenmesi*" gerekçesiyle tutuklamayı, haklı bir sebep olarak kabul etmiştir. Buna göre sanığın cezalandırılabilir nitelikteki faaliyetlerini çok uzun bir süreden beri devam ettirmesi, mağdurların uğradığı kayıpların büyüklüğü, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemedeki tecrübe ve yeteneği, sanığın yeniden aynı tür suçları işlemeye başlayacağı konusunda haklı bir kaygı uyandırabilir. Mahkeme bunu izleyen kararlarında, sanığın salıverilmesi halinde kendisine isnat edilen ağır suçları işleyebileceğine inanmak için sebeplerin bulunması halinde, suçun önlemesi için tutukluluğun devamına karar verilebileceğini ifade etmiştir.²¹⁶

Kamu düzeninin bozulması tehlikesi, AİHM tarafından tanınmış başka bir tutuklama sebebidir. AİHM, Letellier v./Fransa kararında, istisnai hallerde, belirli suçların özel ağırlıkları ve bu suçlara toplumun tepkisi nedeniyle doğabilecek toplumsal huzursuzluğun, en azından belirli bir süre tutuklamayı haklı kılabileceğini kabul etmiştir. Ancak burada böyle bir sebebin iç hukukta tanınmış olması ve olayda sanığın salıverilmesi halinde kamu düzeninin gerçekten bozulacağının gösterilmesi gerekir. Bu sebebe dayanan tutuklama da belirli bir süre sonra ağırlığını yitirir. AİHM, ulusal makamların gerekçeli tutuklama ve tutukluğun devamına dair kararlarında gösterebi-

²¹⁵ AİHM'nin 08.06.1995 tarihli Yağcı – Sargın kararı, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998.

²¹⁶ Çalışkan, a.g.m. s.15

lecekleri yukarıda incelenen sebeplerin bulunup bulunmadığını önüne gelen davalarda aramıştır.²¹⁷

Her ne kadar İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından tutuklama süresinin makul olmasına bakılırken, bu sebeplere ek olarak suç işlenilmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin korunması sebepleri kabul edilmiş olsa da, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından kabul edilen bu sebepler Türk Hukuku'nda, gerek tutuklama ve gerekse tutukluluğun devamı kararlarına gerekçe olarak öngörülmemiştir.²¹⁸

²¹⁷ Çalışkan, a.g.m. s.16

²¹⁸ Şen-Bilgehan, a.g.e. s.180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TUTUKLULUK SÜRELERİ VE AİHM KARARLARI

1. GENEL OLARAK

Tutuklama kurumunun, insan özgürlüğünü kısıtlayan bir yapıda bulunması ve bir koruma tedbiri niteliğinde olması nedeniyle bu durum kanun koyucu tarafından, keyfiliğin önlenmesi amacıyla belirli sürelerle tabi tutulmuştur.

Hukukumuzda 1992 yılına kadar tutukluluk süresinin üst sınırı belirlenmemiştir. Bu tarihten itibaren CMUK'ta tutuklamanın üst sınırı gösterilmiştir.²¹⁹ 3842 sayılı kanunla getirilen sınır şu hükümle gerçekleştirilmiştir: “Hazırlık soruşturmasında tutukluluk süresi azami altı aydır. Kamu davasının açılması halinde bu süre hazırlık soruşturmasında tutuklulukta geçen süre dahil iki yılı geçemez.”

Devletin hazırlık soruşturması veya son soruşturmayı kısa zamanda bitirememesinin mağduru tutuklu olamaz. Devlet, soruşturmayı en kısa zamanda bitirmek zorundadır. Devletin olanaklarının olup olmaması tutuklunun sorunu değildir. Öte yandan devletin olanaklarının yetersizliği, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin teminatsız kılınmasının gerekçesi olamaz. O halde Anayasa'nın 19/7. maddesi hükmü doğrultusunda ceza muhakemesi hukukuna getirilen düzenleme ilke olarak yerindedir. Böyle bir düzenleme, kişi özgürlüğü ve güvenliğinin teminatı olmuştur.²²⁰

Soruşturmanın veya yargılamanın özel zorluğu veya geniş kapsamlı olması nedeni ile kamu davasının açılmaması ve hüküm tesis edilememesi hallerinde, soruşturmanın konusu suçun cezasının alt sınırı esasına göre bir düzenleme yapılmıştır. Suçun cezasının alt sınırı yedi yıldan az ise tutukluluk hali kaldırılmakta, yedi seneden fazla ise tutuklama sebebi, delil durumu ve sanığın şahsi halleri dikkate alınarak tutukluluk halinin devamına yada sona erdirilmesine karar verilmekte ve bu gibi durumlar için gerektiğinde nakdi kefalette aranmaktaydı. Görüldüğü üzere ceza alt sınırı

²¹⁹ Öztürk-Erdem, a.g.e. s.519.

²²⁰ Hafizoğulları, a.g.m. s. 37

yedi yıl ve daha fazla olan suçlarda tutuklama üst sınırı bulunmamaktadır. Bu durum öğretilerde ağırlaştırılarak neden olmuştur.²²¹ Bu durum dikkate alınarak yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda farklı bir yöntem belirlenmiştir.

17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun tutukluluk sürelerini düzenleyen 102. maddesinde; “ (1) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez.

(3) Bu Maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir.” hükmü yer almıştır.

Madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, tutukluluk süreleri belirlenirken, tutuklama nedenlerinin herhangi bir öneminin bulunmadığı, suça verilecek olan cezanın ağırlığının asıl olduğu görülmektedir.²²² Mülga CMUK'tan farklı olarak, yeni kanunda ceza alt sınırı değil üst sınırı esas alınmış, eski kanunda ceza altı sınırı yedi yılın üstünde olan suçlar için azami tutukluluk süresi belirlenmemişken, yeni kanunda azami tutukluluk süreleri net bir biçimde ortaya konulmuştur.

Suçta verilecek cezanın ağırlığı dikkate alınırken sadece ağır ceza mahkemelerinin görev alanının tek kriter olarak belirlenmesi yerinde bir uygulama değildir. Buna göre 10 yıl ve aşağı cezayı gerektiren suçlar için, tutuklama süresi üst sınırı olarak sadece bir kriterin belirlenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira 10 yıl cezayı gerektiren bir suç için öngörülen tutuklama süresi ile üst sınırı 18 ay cezayı gerektiren bir suç için aynı tutukluluk üst sınırının belirlenmesi yerinde bir uygulama değildir. Bu açıdan, azami tutukluluk süreleri belirlenirken birden fazla ölçüt kullanılması yerinde bir yaklaşım olabilirdi.

²²¹ Özbek, a.g.e. s.282.

²²² Centel-Zafer, a.g.e. s.271.

5271 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte maddenin ilk fıkrası; “Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok altı aydır. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek dört ay daha uzatılabilir.” şeklindeyken, 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikle son halini almıştır.

5560 sayılı kanunla yapılan değişikliğin tutukluluk sürelerinin uzunluğuna imkân tanınması açısından yerinde bir değişiklik olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Anılan değişikliğin kanunun TBMM komisyon gerekçesinde farklı bir hususa yer verilmemiştir. Yani parlamentonun hangi maddi veya hukuki gerekçelerden hareketle mevcut düzenlemeyi kabul ettiği anlaşılamamaktadır.

Maddenin son haline göre, atılı suç ağır ceza mahkemesinin görevine girmiyorsa tutuklama süresinin üst sınırı en fazla on sekiz aydır. 5235 sayılı kanunun 12. maddesinde yer alan; “Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller 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 ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.” hükmüne göre, ayırık durumlar dışında ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işler ağır ceza mahkemesinin görevine girdiğinden, cezanın yukarı sınırı 10 yılı aşmayan suçlarda tutuklulukta geçecek süre en fazla 18 ay olacaktır.

Ancak cezanın üst sınırı 10 yılın üzerinde olan suçlar ile kanunda Ağır Ceza Mahkemelerinin görevi belirlenirken sayma yoluyla belirtilen yağma, irtikap, resmi belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık, hileli iflas suçlarında uzatma süreleri ile birlikte toplamda 5 yıla kadar tutuklu yargılama yapılabilecektir. Öğretide, uzatma süresinin (3 yıl), temel süreden (2 yıl) uzun olmasının kanun tekniğine aykırı olduğu yönünde eleştirilerin getirildiği görülmektedir. Kanun yapılırken, temel sürenin 3 yıl, uzatma süresinin 2 yıl olarak belirlenmesi şeklinde bir teklif getirilmiş ise de, kanun yapım tekniğine de uygun olan bu teklif kabul görmemiştir.

Öğretide, tutukluluk süresinin uzatmayla birlikte en fazla 3 yıl olarak uygulanması gerektiği ve aksi taktirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında belirtilen makul tutukluluk süresinin ihlali anlamına gelebilecek bir durumun söz konusu olabileceği²²³ ve yasal düzenlemenin ifadesinde yer alan zaafiyetin sanık ya da şüpheli lehine yorumlanması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.²²⁴ Ancak, ileride ayrıntılı olarak değinileceği üzere, kanun metni dikkat alındığında bu görüşe katılmak pek mümkün gözükmemektedir.

6352 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden önce, CMK'nın 250/1-c. maddesinde yer alan suçlara (İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç), ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşamasında tutuklama süresi iki kat uygulanacağından özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde tutuklulukta geçecek süre azami 10 yıldır. Ancak 6352 sayılı yasa ile, CMK'nın 250 ve devam maddeleri ilga edilmiştir. CMK'nın 252. maddesinin son fıkrasında yer alan ve tutukluluk sürelerinin CMK 250. madde ile yetkili mahkemelerin görevine giren işlerde iki kat şeklinde (10 yıl) olarak uygulanacağına ilişkin hüküm 6352 sayılı yasa ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 10. maddesine aynen aktarılmıştır. Bu haliyle CMK 250. madde ile yetkili ağır ceza mahkemelerinin yerine kurulan ve TMK 10. madde ile yetkili bölge ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar için azami tutukluluk süresinin 10 yıl olduğu söylenebilir. Ancak Terörle Mücadele Kanununun 10. maddesinin son fıkrasında, Çocukların, bu madde hükümleri uyarınca kurulan mahkemelerde yargılanamayacağı, bu mahkemelere özgü soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin çocuklar bakımından uygulanmayacağı düzenleme altına alındığından, terör suçları da olsa, çocuklar bakımından azami tutukluluk süresinin CMK'nın 102/2. maddesine göre 5 yıl olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır.

Kanunda belirtilen azami tutukluluk sürelerinin dolması halinde, şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılması gerekir. Şüpheli veya sanığın sürelerin sonunda re'sen serbest kalması mümkün değildir. Serbest kalma için tutuklama kararını veren merciinin

²²³ Metin Feyzioğlu, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ankara, OcakŞubat 2006.s.53

²²⁴ Donay, Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 126; Şen-Bilgehan, a.g.e.s. 177

kararı mutlak zorunluluk teşkil etmektedir. Sürelerin dolmasına rağmen serbest bırakılmayan tutuklunun CMK'nın 141 ve devamı maddeleri gereğince tazminat hakkı bulunduğu gibi, bu konuda görevini ihmal eden Hakim ve Cumhuriyet Savcısının cezai ve hukuki sorumluluğu da saklıdır.²²⁵ Öğretide, şayet mahkeme tarafından azami tutukluluk süresi sona erdiği halde tahliye kararı verilmemişse, tutukluluğun kendiliğinden ortadan kalkacağı görüşünü öne sürenler bulunmaktadır.²²⁶

Tutuklulukta azami sürenin dolması halinde, tutukluluk halinin kendiliğinden son bulacağı, buna ilişkin yargı kararının kurucu mahiyetle değil, yalnızca durum tespiti niteliğinde olacağı ifade edilmektedir. Yargı makamı, tutuklulukta azami sürenin dolup dolmadığını talep üzerine veya re'sen incelemeli, bu sürenin dolduğunu tespit ettiğinde de herhangi bir takdir yetkisi kullanmaksızın derhal tahliye kararı vermelidir.²²⁷

Yargılama süresi ile tutukluluk süresi farkı kavramlardır. Fakat tutukluluk süresinin makul olan yargılama süresini aşamayacağı doğal bir sonuçtur. Bu bağlamda CMK'nın 102. maddesinde öngörülen tutukluluk süresinin beş yıl olarak kabul edilmesi halinde, tutukluluk süresinin iki kat olarak uygulanmasını düzenleyen CMK'nın mülga 252. maddesi uyarınca, tutukluluk süresinin on yıla kadar çıkması söz konusu idi. Her iki madde de AİHS hükümleri ve bu hükümlere anlam veren AİHM kararları ile birlikte yorumlandığında, kabul edilmiş olan tutukluluk sürelerinin daha baştan AİHS ve Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu yönünde öğretide ileri sürülen görüşler bulunmakla beraber, bu konuya ilişkin olarak bu çalışmanın son bölümünde güncel AİHM kararlarına yer verilerek konu tekrar ele alınacaktır.

Anayasamız, uluslararası anlaşmalar ve uluslararası mahkemeler tutukluluk sürelerinin, tutukluluk sürelerin mümkün mertebe kısa tutulması gerektiği görüşünü taşımaktadır. Sürelerin kısa tutulması ve mahkemelerin yargılamalarını mümkün olan en kısa zamanda bitirmeleri ve bu mümkün değilse, yargılamanın uzunluğunun cezasının yargılananlara çektirilmemesi gerekir. Aksi halde, "geç gelen adalet, adalet

²²⁵ Gülüşür, a.g.e. s. 67

²²⁶ Şen-Bilgehan, a.g.e. s.180

²²⁷ Metin Feyzioğlu-Ergün Güneş Okuyucu, "Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1154.htm, (07.04.2013)

olmayacak” ve henüz suçluluğu sabit olmadığı halde şüpheli ve sanıklar mağdur edilmiş olacaktır.²²⁸

CMK m.102'de gerek ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde ve gerekse diğer işlerde tutuklama süresinin uzatılmasında "zorunlu haller" bulunması gerektiği ifade edilmiştir. CMK m.102'de yer alan "zorunlu hal" kavramı, tutuklamanın şartlarını düzenleyen 100. maddeden farklıdır. CMK m. 100'e göre tutuklama kararı verilirken kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama sebebinin varlığı gerekli ve yeterli iken, tutuklama tedbirinin uzatılmasına karar verirken, tutuklamanın uzatılmasının somut olaya göre zorunlu olup olmadığı çok sıkı şekilde araştırılmak ve maddi delillerle desteklenerek ortaya konulmak zorundadır. Başka bir ifadeyle bu kararlarda delillere şüpheli veya sanık tarafından ne şekilde müdahale edilebileceğinin veya şüpheli veya sanığın niçin veya ne şekilde kaçacağına açık olarak belirtilmesi isabetli olacaktır.²²⁹

Azami tutukluluk sürelerine ilişkin olara öğretide devam eden bir başka tartışma, temyiz aşamasında geçen tutukluluk sürelerinin, azami tutukluluk sürelerinden sayılıp sayılmayacağıdır. Kişi özgürlüğü ve masumiyet karinesi dikkat alındığında, ortada henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığına göre, bu sürelerin azami tutukluluk sürelerinden sayılması yerindedir. Nitekim, AİHM'nin 30.06.2009 tarihli Mehmet Fırat-Türkiye kararı da bu yöndedir.

CMK m.104/3'de, dosya Yargıtay'a geldiğinde tutuklunun salıverilme istemi hakkında, Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından dosya üzerinden yapılacak inceleme ile karar verileceği, ayrıca bu kararın verilebilmesi için salıverilme talebine de ihtiyaç olmadığı ifade edilmiştir. Yargıtay'ın bu incelemesi, sadece tutukluluk ve tutukluluğun devamı şartlarının bulunup bulunmadığı ile sınırlı olmayıp, aynı zamanda 102. maddede yer alan tutuklulukta geçen sürelerin hesabının yapılmasını da kapsamaktadır. Yargıtay, dosya üzerinden yaptığı tutukluluk incelemesinde, CMK m.102'de gösterilen sürelerin dolduğunu tespit edecek olursa, tutuklunun derhal salıverilmesine karar vermelidir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.05.2009 tarih, 2009/9-73 E. ve 2009/129 K. numaralı kararında; "Öte

²²⁸ Ahmet Sinan Sürücü, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de **Tutuklama**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, s.169

²²⁹ Şen-Bilgehan, a.g.e. s.179-180

yandan, sanık 29.08.2006 tarihinden bu yana 2 yıl 9 aydır tutukludur. 5271 sayılı CYY'nin, 'Tutuklulukta geçecek süre' başlığını taşıyan 102. maddesinin birinci fıkrası, 'Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçesi gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.' hükmünü taşımaktadır. Somut olayda sanığın eylemi Asliye cezalık suç kapsamında olduğundan 1 yıl 6 aylık azami tutukluluk süresine tabidir. Yasada öngörülen azami süre dolmuş bulunduğundan CYY'nin 102/1. maddesi hükmü uyarınca, sanığın bihakkın tahliyesine de karar verilmelidir." gerekçesiyle sanığın bihakkın tahliyesine karar vermiştir.²³⁰

Tutukluluk sürelerine ilişkin AİHS'nin ilgili maddeleri şöyledir; "(3) Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir. (4) Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. (5) Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır."

Yargıtay ve AİHM, tutukluluk süresinin hesabında, temyiz aşamasında geçen süreyi dikkate almamaktadır. Başka bir anlatımla, her iki kurumda, hüküm kurulmasından sonraki aşamanın tutuklulukta geçen süre olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. AİHM'nin yerleşik içtihatlarına göre, dava mahkemesinin mahkumiyet kararıyla birlikte eğer sanık tutuklu ise, hapis cezasının infazı başlamaktadır.²³¹

Nitekim, AİHM'nin 13.10.2009 tarihli Engin/Türkiye ve 14.06.2007 tarihli Cahit Solmaz/Türkiye kararları bu yöndedir.²³² Mahkeme, Solmaz kararında şu ifadelere yer vermiştir; "AİHM, AİHS'nin 5/3. maddesinde belirtilen sürenin bitiş

²³⁰ Şen-Bilgehan, a.g.e. s.195

²³¹ Çalışkan, a.g.m. s.8

²³² www.gokhanarican.av.tr/mak_tgsvt.html (01.04.2013)

tarihinin “ilk derece mahkemelerinde suçlamanın esası hakkında karar verildiği gün” olduğunu hatırlatmaktadır ve birden çok tutuklu yargılanma süresi söz konusu olduğunda, tutuklu yargılanma dönemlerinin tamamını göz önüne almak uygun olacaktır.

Mevcut davada, AİHM, başvuranın dava konusu olan ilk tutukluluk döneminin, yakalandığı tarih olan 3 Ekim 1995 tarihinde başladığını ve 25 Mart 2002 tarihinde mahkûm edilmesiyle sona erdiğini gözlemlemektedir. Bu ilk dönem, altı yıl beş ay ve yirmi iki gün sürmüştür. Yargıtay’ın 25 Mart 2002 tarihli kararı bozduğu 15 Ekim 2002 tarihinden itibaren davanın incelenmesi, Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yeniden başlamış ve AİHS’nin 5/3. maddesi uyarınca başvuranın ikinci tutuklu yargılanma süresi başlamış oldu. Bu dönem, 25 Aralık 2004 tarihinde, başvuranın salıverilmesiyle sona ermiştir. Bu dönem iki yıl ön üç gün sürmüştür. Toplamda, başvuran, sekiz yıl altı ay beş günü tutuklu olarak geçirmiştir.

AİHM, belirli bir durumda bir sanığın tutuklu yargılanma süresinin makul süre sınırını geçmemesine özen göstermenin, ilk olarak ulusal yargı mercilerinin üzerine düşen bir görev olduğunu hatırlatmaktadır. Bu amaçla, masumiyet karinesi doğrultusunda bireysel özgürlüğe saygı kuralına istisna getirilmesini meşru kılan kamu çıkarının gerektirdiği gerçek bir zorunluluğun olup olmadığını ortaya çıkaracak bütün koşulları incelemesi ve tutuksuz yargılanma talebini reddettiğinde kararında bunu gerekçelendirmelidir. AİHM, esas itibarıyla söz konusu kararlarda yer alan gerekçelere ve ilgili tarafından başvurusunda belirtilen inkar edilemez olgulara dayanarak, AİHS’nin 5/3. maddesinin ihlal edilip edilmediğini belirlemelidir.

Bu bağlamda yakalanan kişinin bir suç işlediğinden şüphe edilmesine neden olan makul nedenlerin devam etmesi, tutukluluk halinin devamı için sine quanon(olmazsa olmaz) koşuldur. Ancak bir süre sonra bu da yeterli olmaz. Dolayısıyla AİHM, adli makamlar tarafından benimsenen diğer gerekçelerin, özgürlükten yoksun bırakmayı haklı göstermeye yetip yetmediğini belirlemelidir. Bu gerekçeler “uygun” ve “yeterli” olduğu takdirde, AİHM, bunun üzerine yetkili ulusal makamların “yargılamanın devamına özel bir ihtimam gösterip göstermediğini” araştırmalıdır .

Dosya unsurlarından, ulusal mahkemelerin başvuranın sürekli olarak yinelediği serbest bırakılma taleplerini reddettiği ve “atılı suçun niteliği” ve “kanıtların durumu” gibi birbirinin aynı, hatta basmakalıp ifadeler kullanarak tutuklu yargılanmaya devam edilmesine karar verdiği ortaya çıkmaktadır.

Oysa AİHM’nin gözünde, “kanıtların durumu” suçluluğun ciddi belirtilerinin var olduğunu ve var olmaya devam ettiği şeklinde değerlendirilse de, bu davada söz konusu koşullar, bu kadar uzun bir süre başvuranın tutuklu kalmaya devam etmesini tek başına haklı gösteremez.

AİHM, bu koşullarda ve bu durumda başvuranın tutuklu yargılanma süresinin uzun olmasını göz önünde bulundurarak, AİHS’nin 5/3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.”²³³

Tutuklama kararı, birden fazla suç isnadı hakkında veya aynı soruşturma ve kovuşturma kapsamında birden fazla şüpheli veya sanıkla ilgili olarak verildiğinde, tutuklama tedbirinin hangi suçlar için verildiği, birden fazla şüpheli ve sanık hakkında tutuklama kararı verildiğinde ise, her bir şüpheli ve sanık hakkında tutuklama kararı konu suç isnadının ve gerekçesinin bireyselleştirilmesi zorunludur. Tutuklu hakkında birden fazla suç isnadı olup da hangi suçtan tutuklu olduğu belirtilmemişse, o tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu söyleyebilmek mümkündür.²³⁴

Tutukluluk süreleri konusunda dünya ülkeleri arasında farklı uygulamaların bulunduğu görülmektedir. Genel olarak birçok dünya ülkesinin tutuklama süresi konusunda belirlemiş oldukları bir üst sınır bulunmaktadır. Kimi ülkeler tutuklama nedenine göre azami tutukluluk süresi belirlerken, kimi ülkelerin de suç tiplerine göre tutukluluk süresi belirleme yoluna gittikleri gözlenmektedir. Bu açıdan ülkemizin, ikinci grup ülkeler arasında yer aldığı söylenebilir. Zira ülkemizde tutukluluk nedenlerinin, azami tutukluluk süresi üzerinde her hangi bir etkisi bulunmadığı açıktır.

Azami tutukluluk süresi konusunda dünya ülkelerinden örnek verecek olursak örneğin Alman Hukukunda, tutukluluk süresi altı aydır. Belirli nedenlerin varlığı halinde (tutuklama nedenlerinin devam etmesi koşulu ile özel zorunluluklar varsa,

²³³ <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/34623-03.pdf> (01.04.2013)

²³⁴ Şen-Bilgehan, a.g.e. s.196

soruşturmanın kapsamı yada diğer önemli bir nedenden dolayı hüküm verilmesi engelleniyorsa ve bunlar tutuklamanın devamını haklı kılıyorsa) bu sürenin üstüne çıkılabilmektedir.²³⁵

Fransız Hukuku'nda tutuklama süresi 4 ayla sınırlandırılmıştır. Soruşturma için süre uzatımı gerekli ise bu süre uzatılabilmekte ve suç cürüm ise uzatma süresi bakımından herhangi bir üst sınır öngörülmemektedir.²³⁶

Avusturya hukukunda ise delilleri karartma tehlikesi nedeniyle yapılan tutuklamalarda iki aylık üst süre bulunmakta, karmaşık olaylarda bu süre üç aya kadar uzatılabilmektedir. Diğer nedenlere dayanılarak yapılan tutuklamalarda ise, sınır altı ay olmakla birlikte, bir yıla kadar uzatılabilmektedir. Yaptırımı beş yıl olan özgürlüğü bağlayıcı cezalarda ise, iki yıla kadar uzatma mümkün olabilmektedir.²³⁷

İtalyan Hukuku'nda altı yıla kadar hapis cezasını öngören suçlardan dolayı tutukluluk süresi iki yıl, altı yıldan fazla hapis cezasını ön gören suçlarda ise dört yıldır. İtalyan Hukukunda tutukluluk süresi anlamında ikinci bir kriter daha bulunmaktadır. Bu da tutuklama süresinin hiçbir zaman ceza süresinin üçte ikisini geçemeyeceğidir. Tutuklama süresinin yalnız birkez olmak kaydı ile uzatılabileceği öngörülmüştür. Bu süre, tutuklama üst sürelerinin yarı oranından fazla olamamaktadır²³⁸.

CMK'nın 102. maddesinin son fıkrası uyarınca, uzatma kararları, cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir. Kanun'da bu süjelerin dinlenmesinden söz edilmediği için, uzatma kararları duruşmasız olarak dosya üzerinden verilebilir. Kanun'a göre duruşma dışındaki kararlar yazılı ve sözlü görüş alınarak verilebilir.²³⁹

²³⁵Centel, **3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama Ve Yakalama Taslak Metin** , İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu Tebliği, İzmir, 8.4.2000. s.615.

²³⁶Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama**, s.151.

²³⁷ Fatih Selami Mahmutoglu, **İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku**, Prof. Dr. Nurullah Kunter' e Armağan, İstanbul, 1998. s. 173

²³⁸Centel, **3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama ve Yakalama**, s.615-616.

²³⁹Centel-Zafer, a.g.e. s. 270

2. AİHM KARARLARI IŞIĞINDA UYGULAMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin inceleme iki konuda yapılmaktadır. Bunlardan birincisi, tutukluluğun devamında kamu yararı bakımından geçerli sebep bulunup bulunmadığı, ikincisi, tutuklu hakkındaki soruşturmanın makul olan hızda ilerleyip ilerlemediğidir.²⁴⁰

AİHM, ulusal mahkemelerin tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerini ilgili ve yeterli bulsa bile, eğer yetkili ulusal makamlar yargılamanın yürütülmesinde gerekli özeni göstermedikleri için tutukluluk süresi uzamış ise, bu noktada da ihlal tespit edebilir. Tutukluluk süresi, AİHM tarafından bir de "gerekli özen" testine de tabi tutulur.

AİHM, tutukluluğun devamında kamu yararı bakımından gereklilik bulunup bulunmadığı konusundaki incelemesini, dosyadaki ulusal makamların tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin gerekçeli kararları ile başvurunun salıverilmek için dayandığı olayların gösterdiği salıverilme taleplerine bakarak sonuçlandırır. AİHM'ye göre ulusal makamlar, tutuklama veya tutukluluğun devamına karar verirken, kamu yararı bakımından gösterdikleri gerekçelerin, olayla "*ilgili*" ve "*yeterli*" olması gerekir. Ulusal makamların tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarındaki gerekçeler, "*ilgililik ve yeterlilik*" testinden geçirilmektedir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin tutuklama veya tutukluluğun devamına dair kararlarının gerekçeleri, Mahkeme için çok büyük bir önem taşımaktadır.²⁴¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da ifade edildiği üzere, Sözleşmenin, tutuklanan kişinin, makul bir süre içinde muhakeme edilme veya adli bir soruşturma sırasında serbest bırakılma hakkının bulunduğunu belirten 5/3. maddesi hükmünü, belli bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği biçiminde yorumlamamakta, somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmaktadır. Bu nedenle sözleşmeye üye ülkelerin hukuk sistemlerinde tutuklama için sınırlandırıcı bir süre bulunması sözleşme açısından şart değildir. AİHM, ulusal mahkemeler tarafından verilen mahkumiyet

²⁴⁰ Çalışkan, a.g.m. s.11

²⁴¹ Çalışkan, a.g.m. s.11

kararlarının veya cezanın iç hukuka uygunluğunu değil, tutukluluğun uzunluğunu incelemeye tabi tutar.²⁴² Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi, bunu öngörmeyenler de vardır. Örneğin Almanya, İtalya, Fransa, Polanya ve Avusturya gibi ülkeler tutukluluk süresi bakımından azami bir süre öngörürken; Belçika, Danimarka ve Norveç hukuk sistemlerinde tutuklama için bir üst sınır öngörülmüş değildir.²⁴³

Zaten, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Sözleşme’yi uygulayan üye ülkelerden, tutukluluk süresi konusunda belirli bir üst sınır getirilmesini istememektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutuklamanın makul sürede sona erdirilip erdirilmediğine bakmaktadır. Bu bakımdan esnek ve somut, olaya göre belirlenen bir üst sınır kriteri kabul etmektedir.²⁴⁴

Mahkeme, önüne gelen her bir başvuruda somut olayın özelliklerini inceleyerek makul sürenin aşıp aşılmadığını belirlemeye çalışmaktadır. Tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunda esas alınan süre, “*kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlandığı tarihte başlayıp ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı tarihinde biten dönemi*” ifade etmektedir. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra da tutukluluk hali devam ediyorsa bu durumda Sözleşmenin 5/3. maddesi değil, 5/1-a maddesi uygulanacak ve bu süre de makul sürenin denetlenmesinde toplam süreye eklenecektir.

AIHM’ye göre, ulusal mahkemelerin somut olayda tutuklamanın makul süreyi aşp aşmadığını belirlerken, masumiyet karinesini de göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan tüm koşulları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça göstermeleri gerekir. Tutuklu işlerde çabukluk ilkesinin gerçekleştirilmesi için, mahkemenin tanık ve bilirkişileri davet etme ve sıkı bir duruşma planı tespit etme konusunda gözle görülür bir çaba içerisinde olması şarttır.

Görece olarak kısa süreli tutukluluk durumlarında da Sözleşmeni 5/3. maddesi ihlal edilmiş olabilir. Nitekim AIHM, Bulgaristan’a karşı 9.1.2003 tarihli *Shishkov*

²⁴² Osman Doğru, *Kişî Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Beşinci Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu*, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/osmandogru.html> erişim tarihi (20.04.2013)

²⁴³ Centel-Zafer, a.g.e. s. 271

²⁴⁴ Malkoç-Yüksektepe, a.g.e. s.290,291.

kararında, 6 ay 3 haftalık tutuklama süresini Sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir. Mahkeme'ye göre, Sözleşmenin 5/3. maddesi, belirli bir asgari süreyi aşmayan gerekçesiz tutuklama kararlarını tolere eder biçimde yorumlanamaz. Yetkili makamlar, tutuklamanın her aşamasını, bu aşamanın kısa olup olmadığına bakılmaksızın ikna edici biçimde gerekçelendirmek zorundadırlar.²⁴⁵

AİHS'nin 5/3. maddesinde belirtilen makul süre kişinin özgürlüğünün fiilen kısıtlanmasından, serbest bırakılma tarihini, serbest bırakılmaz ise, esas hakkında verilecek karara kadar geçecek süreyi kapsar. Çünkü esas kararın verildiği andan itibaren artık ilgili hukuken tutuklu değil hükümlüdür. AİHM bu konuda kesin bir süre koymamış ve çeşitli kararlarında makul süre kavramını açıklamıştır.

AİHM'nin tutuklama süresi konusundaki yaklaşımında önceden kesin bir süre belirleyip, bu süreyi aşan yargılama hallerini sözleşmeye aykırı bulmak gibi bir durum söz konusu değildir. Mahkeme, her başvuruyu kendi somut koşulları çerçevesinde değerlendirmektedir. Ancak bazı istisnalar dışında üç yılı aşan tutukluluk sürelerinin sözleşmeyi ihlal ettiğinin kabul edildiği görülmektedir.²⁴⁶

Belirli bir olayda sanığın tutukluluğunun makul bir süreyi aşmamasını güvence altına almak, öncelikle ulusal yargılama makamlarının görevidir. Bu amaçla ulusal yargı yerleri, masumiyet karinesine dikkat ederek, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan kamu yararı gereğinin gerçekten bulunduğu hakkında lehe ve aleyhe ileri sürülen bütün koşulları incelemeli ve salıverilme talebi hakkında verdikleri kararlarda bunları göstermelidirler. Esas itibarıyla AİHM'den, ulusal mahkemelerin kararlarında verilen gerekçelere ve başvuru tarafından salıverilme ve temyiz başvurularında belirtilen maddi vakıalara dayanarak, Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrasına bir aykırılık olup olmadığı hakkında karar vermesi istenmektedir.

AİHM, 08.05.1995 tarihli Mansur/Türkiye kararında Türkiye'den Yunanistan'a uyuşturucu madde ithal etmesi nedeniyle Yunanistan'da dört yıl cezaevinde kaldıktan sonra Türkiye'ye dönüşünde aynı suçtan Türkiye'de yargılanırken 01.11.1984 –

²⁴⁵ Öztürk, a.g.m. s.4 (31.03.2013)

²⁴⁶ N. Kaan Karcıoğlu, **Ceza Muhakemesi Kanununun 102. Maddesine Göre Ağır Ceza Mahkemesinin Görevlerine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi**, Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6-7, İstanbul, 2005. s. 66

30.04.1991 tarihleri arasında tutuklu olarak yargılanan, 30.04.1991-01.07.1991 tarihleri arasında da hakkında verilen otuz yıl ağır hapis cezası nedeniyle hükümlü olarak cezaevinde bulunan ve tutukluyken tahliye istemi yirmi sekiz defa reddedilen İran uyruklu Sadi Mansur hakkında işlediği suçun ağır cezalı bir suç olsa bile, mahkumiyetini gerektirecek ciddi deliller bulunması ve hatta bunu mahkumiyet kararının doğrulaması gerekçe gösterilerek tutukluluk halinin uzatılamayacağını belirterek, Türkiye aleyhine davayı sonuçlandırmıştır.²⁴⁷

AIHM, 5. maddesinin 3. fıkrasındaki, yargıç veya yargılama yetkisine sahip görevliyi sadece bağımsızlık veya tarafsızlık açısından değil, tutuklama konusundaki işlevi ve karar verirken izlediği usul bakımından da incelemiştir. *4 Aralık 1979 tarihli Schiesserv. isviçre Kararında, milli yargıcın veya tutuklama kararını veren görevlinin, tutuklamanın lehinde ve aleyhinde olan bütün koşulları incelemek ve hukuki ölçülere dayanarak tutuklamayı haklı kılacak sebepler varsa tutuklama ve yoksa serbest bırakılmasına karar verme yetkisinin bulunmasını gerektiğini belirtmiştir. Buna göre söz konusu yargıç veya görevli, sanığın tutuklanmasının hukukiliği hakkında bağlayıcı karar verebilmelidir; tutuklama veya salıverme konusunda sınırlı bir çerçeve içinde serbestiyete sahip olması, Sözleşmenin 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal eder.*²⁴⁸

Sözleşmenin 5. maddesinin 1/c bendiyle bir bütün oluşturan 5. maddesinin üçüncü fıkrasının temel amacı, *makullük sona erdiği zaman salıvermeyi sağlamaktır.* Gözaltına alınan bir kimsenin yargısal bir makama ulaşabilmiş olması, Sözleşmenin 5. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygunluk oluşturmak için yeterli değildir. Bu hüküm, gözaltına alınan kişinin önüne çıkarıldığı yargısal görevlinin, tutulmanın leh ve aleyhine olan şartları inceleme, yasal ölçülere dayanarak tutuklamayı haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığına ve bu tür sebepler yoksa salıverilmesine karar vermeye yetkili olmalıdır. Bir başka deyişle, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasında, yargısal görevlinin tutulmayı esastan incelemesi gerektiği düzenlenmiştir. Yargısal denetimin bu hükme uygun olabilmesi için, derhal ve otomatik yapılmış olması gerekir.

²⁴⁷ Durmuş Tezcan, **AIHM' de Açılan Türkiye' ye İlişkin Bazı Davalar Hakkında Gözlemler**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara, 2001, s. 54

²⁴⁸ Çalışkan, a.g.m. s.8

Kanımızca tutukluluk sürelerinin uzun olması makul sürelerde yargılama yapılmayacağına karine oluşturur. 5271 sayılı CMK’da tutukluluk süreleri hem uzun tutulmuş hem de suç çeşitleri yönünden farklılaştırılmıştır. Bu durum Türkiye’yi AİHM önünde zor durumda bırakmaktadır. Komisyon, Vayiç Türkiye davasında 5 yıl 1ay süren tutuklamayı makul bulmamıştır.²⁴⁹ Mahkeme anılan kararı şöyledir: *Başvuran, beş yıldan fazla süren tutuklu yargılanmasının, AİHS’nin 5/3. maddesindeki “makul süre” şartını karşılamadığını ileri sürerek şikayetçi olmuştur. Bu maddeye göre:*

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

Hükümet, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 110. maddesine göre, bir kamu davasından tutuklu yargılanan bir kimsenin azami tutulu bulundurulma süresinin iki yıl olduğunu belirtmiştir. Kişi, en fazla cezanın, bu davada olduğu gibi, yedi yıldan fazla hapis cezası olan bir suçla suçlanmış ise, mahkeme tutukluluk halinin uzatılmasına karar verebilir. Amacın, sanığın, diğer sanıklarla anlaşması, delilleri tahrif etmesi, kaçması ve tekrar suç işlemesi riskini önlemek olduğunu öne sürmüş ve başvuranın daha önce kaçmasının, tutukluluk halinin uzatılması için iyi bir gerekçe olduğunu kanıtladığını belirtmiştir.

Başvuran, toplam beş yıl, bir ay, on gün tutuklu yargılandığını ileri sürmüştür. Yalnızca yasadışı bir örgüte üye olmakla suçlandığını belirtmiştir. Dolayısıyla, tekrar suç işleme veya adaletin seyrini saptırma riskinin olamayacağını iddia etmiştir. Ayrıca, kaçmasının nedeninin yargılamadan kaçmak değil, vicdani retçi olduğundan ve askerliğini yapmadığından dolayı yetkililer tarafından arandığından kaynaklandığını ifade etmiştir.

²⁴⁹Vayiç, Türkiye Başvuru No. 18078/02, Strazburg, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/18078_02.pdf (02.04.2013)

Yakalanmış olan kimsenin, bir suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin bulunması, devam eden tutukluluk halinin meşruiyeti açısından vazgeçilmez bir şarttır, ancak belirli bir süre sonra, bu şart tek başına yeterli olmaz. Bu durumda AİHM, yargı makamları tarafından öne sürülen diğer gerekçelerin, özgürlüğün elden alınmasını haklı göstermeye devam edip etmediğini tespit etmelidir. Bu gerekçelerin “ilgili” ve “yeterli” olduğu hallerde, AİHM, ulusal makamların işlemlerin yürütülmesi esnasında “özel itina” göstermiş oldukları hususunda ikna olmalıdır.

Söz konusu davada, AİHM, gözönüne alınacak sürecin 9 Eylül 1996 tarihinde başladığını ve 19 Ekim 2001 tarihinde sona erdiğini belirtmektedir. Böylece, bu süre beş yıl bir aydan fazla sürmüştür.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın devam etmekte olan tutukluluğunu, kendi gerek görmesi veya başvuranın talebi üzerine, her duruşmanın sonunda incelemiştir. Ancak, AİHM, dava dosyasındaki delillere dayanarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin, “suçun niteliğini ve delillerin durumunu gözönünde tutarak” ifadeleri gibi aynı ve basmakalıp ifadelere başvurarak başvuranın tutukluluğunun devamını emrettiğini belirtmektedir. “Delillerin durumu” ifadesi genel olarak ciddi suç göstergelerinin varlığı ve devamlılığına yönelik ilgili bir unsur oluşturabilir. Ancak, bu davada, başvuranın hakkında şikâyetçi olduğu tutukluluk süresini tek başına haklı çıkarmaya yetmez.

AİHM, ayrıca, davanın başlangıç safhalarında düzenlenen iki duruşmada, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin, serbest bırakılmasının kaçma tehlikesi doğuracağını ifade ederek, başvuranın tutuklu yargılanmasının uzatılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir. AİHM’nin görüşüne göre, bu tehlikenin gerçekleşmiş olmasa bile başvuranın toplam tutuklu yargılanma süresini haklı çıkarmaz.

Ayrıca, AİHM, Hükümet’in başvuranın karşı karşıya olduğu suçlamaların ciddiyetine atıfta bulunduğunu belirtmektedir. Ancak, suçlamaların ciddiyetinin, uzun süreli tutuklu yargılamayı tek başına haklı çıkarmaya yetmeyeceğini yinelemektedir.

Ek olarak, AİHM, cezai işlemlerin yürütülmesinde yetkililerin özel itina göstermediklerini kaydetmektedir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet

Savcısı'nın başvuran aleyhinde iddianame sunmasının neredeyse altı ay sürmesinin veya İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin polis memurları hakkındaki davaya ilişkin soruşturmasına yanıt vermesinin neredeyse üç yıl sürmesinin sebebine ilişkin olarak Hükümet'ten bir açıklama gelmediğini gözlemlemektedir. Bu son olarak belirtilen unsurun sonucunda, duruşmalar düzenli olarak başka bir tarihe ertelenmiştir. AİHM, ayrıca, Cumhuriyet Savcılığı'nın davanın esaslarına ilişkin görüşünü 18 Haziran 1998 tarihinde sunmuş olmasına rağmen, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin nihai kararını dört yıl yedi aydan fazla bir süre sonra verdiğini kaydetmektedir. Bu değerlendirmelerin ışığında, AİHM, başvuranın tutuklu yargılanma süresinin AİHS'nin 5/3. maddesini ihlal ettiği kararını vermiştir.

AİHM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirme yaptığı gibi, gözaltına alma uygulamasının da sözleşmeye uygun olup olmadığı yönünden değerlendirmede bulunmaktadır. Şayet gözaltına alma kararı makul kuşkuya dayanmamakta ise, sözleşmenin ihlal edildiği tespitini yapmaktadır. Mahkemenin konuya ilişkin 30.08.1990 tarihli kararı önemli bir yer teşkil etmektedir. “Kuzey İrlanda'da polis, terörist olduklarından kuşkulandığı başvuranları tutmuş ve haklarında bir suçlamada bulunmadan salıvermiştir. İç hukuktaki bu tutma yetkisinin, polisin "samimi kuşku"suna dayandığı belirtilmiştir. AİHM, iç hukuk makul kuşkuyu aramadığı için bu tutma yetkisine dair yasa hükmünün soyut olarak Sözleşmeye uygunluğunu değil, olayda makul kuşku bulunup bulunmadığını incelemiş, başvuranların daha önce başvuruçuların terör suçlarından yedi yıl hapis yatmaları, haklarındaki kuşkunun makullüğünü kanıtlayacak başka bir bilgi verilmemesini, yakalananların, terör eylemleri nedeniyle daha önce mahkûm edilmiş olmaları, terör suçlarına iştiraklerine dair bir kuşkuyu güçlendirse de, bu tek başına, olaydan, yedi yıl sonra, tutulmalarını haklı kılabilcek bir kuşku nedeni oluşturamayacağı, başvuruçuların tutulmaları sırasında ayrı terör eylemlerinden sorguya çekilmiş olmaları, gözaltına alan görevlilerin samimi bir kuşku duyduklarını teyit etse de, objektif bir gözlemciyi, başvuruçuların bu eylemleri işlemiş olabilecekleri konusunda ikna edemeyeceği, bunların, "makul bir kuşku"nın bulunduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığı gerekçesiyle, 5'inci maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.”

AIHM, tutukluluk sürelerinin kısa tutulabilmesi bakımından, tutukluluk kararının karşı etkili bir itiraz yolunun bulunmasını zorunlu görmektedir. Mahkeme Veli İsmail Altınok kararında kullandığı; “Türkiye’de süren tutukluluğa itiraz etmek için etkili bir yasal mekanizmanın olmaması ve telafi edici başvuru yolu bulunmamasının sistematik bir sorun olarak ortaya çıktığı” ifadesiyle bu hususa dikkat çekmiştir.²⁵⁰ Bir özgürlükten yoksun bırakma, 5/1’inci fıkrasındaki hallerden birine uygun olsa bile, eğer hukukilik denetimi için başvurma hakkı bulunmuyorsa 4’üncü fıkra aykırılık oluşur. Bu hakkın ulusal düzeyde kullanılabilmesi için, iç hukukta başvurulacak makamın ve usulün gösterilmiş olması gerekir. AIHM’ye göre, tutuklamanın hukukilik denetimi, bir *mahkeme* tarafından, makul aralıklarla, süratle ve hukukilik konusunda yapılmalıdır.²⁵¹

Hükümet, Mahkemenin bu tespitinden hareketle 6352 sayılı yasa ile, tutukluluğa etkili bir itiraz yolu olarak kamuoyunda “özgürlük hakimi” olarak adlandırılan uygulamayı yasal hale getirmiştir. Anılan uygulama ile, tahliye talepleri hakkında karar verecek olan makam, asıl tutuklama kararını veren mahkemenin dışında bir makamdır. Bu açıdan getirilen düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir.

AIHM, tutukluluk sürelerini denetlerken, tutuklama nedenleri bazında denetim yaptığı da olmuştur. Yani ulusal mahkemelerin tutuklama gerekçelerinin gerçeği yansıtip yansıtmadığını denetleme görevini kendinde görmektedir. Buna göre örneğin, Yağcı ve Sargın/Türkiye kararında eski TİP Genel sekreteri N.Yağcı ve eski TKP genel sekreteri K. Sargın’ın Türkiye’ye döndükten sonra, 16.11.1987-04.05.1990 tarihleri arasında tutuklu kalmalarıyla ilgili davada, davacıların Türkiye’ye kendi istekleriyle dönmüş olmaları, dolayısıyla kaçma şüphelerinin olmadığı, ulusal mahkeme kararında kaçma tehlikesinin bulunduğu ile ilişkin hiçbir açıklama olmadığı, delillerin de tutukluluğun devamını haklı kılmak için yeterli olmadığını belirterek, tutuklu kalınan süreyi Sözleşme’ nin 5/3. Md.’ sine aykırı bulmuştur.²⁵²

Tutuklama kararının kaleme alınması sırasında mahkemeler ve ceza kovuşturması organlarının her ikisi de basmakalıp ifadelerden ya da kelime kelime aynı tekrarlamalardan kaçınmalıdır. Tutuklama kararının verildiği anda mevcut olan suç

²⁵⁰ <http://www.ankarahaber.com/haber/Uzun-tutukluluga-kars%C4%B1-ornek-karar-/98961> (01.04.2013)

²⁵¹ Çalışkan, a.g.m. s.20-21

²⁵² Özbek, a.g.e. s. 192

şüphesi ve buna bağlı olan suç ne kadar ağır olursa olsun, muhakemenin güvencesi amacıyla özgürlüğün kısıtlanması ancak belirli bir zamana kadar haklı gösterilebilir. Tutukluluk süresi ne kadar uzun sürerse, özgürlüğün kısıtlanmasına devam edilebilmesi için, bir o kadar fazla gerekçe ve delil göstermek gerekmektedir.

AİHM, dört yıldan fazla süren bir tutukluluk süresi için “özellikle kuvvetli nedenler”in varlığını aramaktadır. AİHM, bir kaçma tehlikesi iddiasının kabulü için yüksek gereklerin varlığını öngörmektedir. Yeteri derecede gerekçelendirebilmek için, üç yılı aşkın bir tutuklamadan sonra somut olguların bu iddiayı desteklemesi gerekir. Suç isnadının ağırlığı ve verilme olasılığı bulunan cezanın yüksekliği, tek başına duruşma aşamasından önce yıllarca süren tutukluluk bakımından yeterli gerekçe oluşturmaz. Sanığın serbest bırakılması halinde kamu düzeninin tehlikeye düşmesi bakımından da durum aynıdır. Kanun dışı dayanışma ve delilleri karartma tehlikesi de somut olgulara dayanmak zorundadır. Tutuklu ile birlikte olan diğer sanığın serbest bırakılması, tutuklu için verilmesi olası ceza miktarı bunun için yeterli değildir.²⁵³

AİHM, 1968 yılından beri konu ile ilgili verdiği kararlarla ilgili olarak geliştirdiği kriterlerle konuyu somutlaştırmıştır. Mahkeme, her şeyden önce makul tutukluluk süresi hakkında gün, ay, yıl gibi bütün davalara uygulanabilecek kesin süreler koymanın mümkün olmadığını, bunun her olayın niteliğine göre değişebileceğini belirtmektedir. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin yapılan başvuruları AİHM üç aşamada incelemektedir. Birinci aşamada, tutukluluk süresince sanığın suç işlediği yolundaki şüphelerin devam edip etmediğini incelemektedir. Elbette makul suç şüphesi belli bir süre geçtikten sonra yeterli değildir. İkinci aşamada, ulusal yargı mercileri tarafından tutukluluk süresinin devamı için başka gerekçe gösterilip gösterilmediğini ve bu gerekçelerin tutuklulukla ilgili ve tutukluluk için yeterli olup olmadığını incelemektedir. Eğer bu gerekçeler ilgili ve yeterli görülüyorsa, incelemesini devam ettirip, üçüncü aşamada, yetkili makamların tutuklu sanığın muhakemesi sırasında gerekli özeni gösterip göstermediğini araştırmaktadır.²⁵⁴

²⁵³ Hans-Heiner Kühn ve Robert Esser, Oğuz Şimşek (Çev.) **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargısı – 2000 ve 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme**, Prof.Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004, s. 168

²⁵⁴ Faruk Turhan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 3-4, Konya, 2001, s.107

AIHM tarafından, tutukluluk halinin sürdürülmesini haklı ve makul göstermek için devletlerce öne sürülen, sanığın delilleri yok etmesi, kaçması veya yeniden suç işlemesi tehlikesi gibi gerekçeler anlayışla karşılanmaktadır. Bu konuda, sanığın karakteri, ahlaki durumu, evi, mesleği, mal varlığı, ailesi ve ülkesiyle olan bağları gibi hususları da göz önüne alarak tutukluluk süresinin makul olup olmadığını belirlemektedir.²⁵⁵

AIHM'ye göre, tek başına suç işleme şüphesi, tutuklama için zorunlu bir koşul ise de, belirli bir aşamadan sonra bu tek başına tutuklamaya gerekçe oluşturmaz. Ulusal mahkemelerin tutuklamanın devamına karar verirken, dayandıkları gerekçenin hala bu tedbiri gerekli kılıp kılmadığını kararlarında belirtmeleri zorunludur. Uygulamada bazen olduğu gibi, gelişigüzel, basmakalıp gerekçelerle verilen tutuklamanın devamına ilişkin kararlar AIHS 5. maddesinin ihlali niteliğindedir.²⁵⁶

Mahkeme Müller/Fransa davasında, “Adaletin yerine getirilmesi için yargılamanın çeşitli aşamalarının birleştirilmesi gerekirken, birbirini izleyen Hâkim değişiklikleri soruşturmanın yavaşlamasına neden olmuştur. Yerel mahkemeler, bu gerekçeyi kabul etmiştir. Başvuran, soruşturma başlar başlamaz suçlamaları kesin olarak kabul ettiği ve bu nedenle, soruşturmanın yavaşlamasına neden olacak bir başvuru yapmadığı halde adli makamlar, gereken hızla hareket etmemiştir. Bu nedenle, Muller'in tutuklu yargılaması yapılırken harcanan süre, 5. maddenin 3. paragrafında ortaya konan makul süreyi aşmıştır” gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.²⁵⁷

AIHM, dava mahkemelerince tutukluluk hali için gösterilen gerekçeleri yerinde bulsa bile yargılamanın gereken hızda ve özenli bir şekilde yürütülüp yürütülmediği noktasında ciddi bir denetim yapmaktadır. AIHM 12.12.1991 tarihli Toth v./Avusturya v. kararında, tutuklu sanığın davasının ivedilikle incelenmesini isteme hakkının, mahkemelerin görevlerini gerekli özenle yerine getirme çabalarını aşırı derecede engellememesi gerektiğini takdir ettiğini belirtmektedir. İki yıl bir ay tutuklu kalan ve işlediği suç yüzünden dört yıla mahkûm edilen başvurusunun, tutukluluk süresinin makullüğüne ilişkin ulusal mahkemeler tarafından gösterilen sebepleri ilgili ve yeterli

²⁵⁵ Ünal, a.g.e. s.155

²⁵⁶ Durmuş Tezcan –Mustafa Ruhan Erdem-Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Kitapevi, 2004, Ankara, s. 176

²⁵⁷ Cengiz ve diğerleri, a.g.e. s.71

bulmuş; ancak tutuklu sanığın yargılanmasında ulusal makamların gerekli özeni göstermeleri gerektiğini belirtmiş ve olayda başvurusunun salıverilme taleplerinin karara bağlanması için her defasında üst mahkemeye dava dosyasındaki orijinal belgelerin gönderilmesi nedeniyle tutukluluk süresinin uzadığını ve bu nedenle tutuklunun makul sürede salıverilme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁵⁸

AIHM, terörle mücadele gibi bazı özel durumların tutukluluk süresini uzatabileceğini kabul etmektedir. Elbette davanın özel durumu farklı tutukluluk sürelerini beraberinde getirebilmektedir. AIHM'nin balyoz davasına ilişkin olarak 12 Şubat 2013 tarihli Ali Rıza Sözen v. Türkiye kararı önemli bir karar niteliği taşımaktadır. Ülkemizde son yıllarda gerçekleştirilen büyük operasyonlar neticesinde açılan davalar çok sanıklı olmakta ve bu davalarda uzun tutukluluk sürelerine rastlanmaktadır. Dolayısıyla, anılan davalar kapsamında yapılan tutuklamaların Sözleşme açısından nasıl değerlendirildiğini göstermesi bakımından Sözen kararı önemli bir nitelik taşımaktadır. “Başvurucu Sözen Balyoz Davası kapsamında 2011 yılında tutuklanmış ve halen tutukluluk hali devam etmektedir. Başvurucu, Mahkemeye başvurusunda üç açıdan Sözleşmenin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bunlardan ilki, Sözleşmenin 6/2. maddesi ile güvence altına alınan “masumiyet karinesi”ne ilişkindir. İkincisi, Sözleşmenin 6/1. maddesi ve 13. maddesi ile teminata kavuşturulan, Mahkemeye erişim hakkı ve etkili bir hukuk yolunun bulunması ile ilgili iken, üçüncüsü, 14. madde ile güvence altına alınan ayrımcılık yasağı ile ilgilidir. Mahkeme tüm bu yönlerden incelemesini yaparak başvurunun esastan reddine karar vermiştir.” Mahkeme kararının masumiyet karinesine ilişkin bölümü, anılan davalarda kapsamında verilen tutuklama kararlarına ve sürelerine ilişkin olarak önemli tespitler içermektedir. Anılan bölümde şu ifadelere yer verilmektedir; “AIHM, sanık hakkında verilen herhangi bir adli kararın sanığın suçluluğunun yasal olarak kanıtlanmamasına rağmen, suçlu olduğunu yansıtmaması halinde masumiyet karinesinin ihlal edildiğini hatırlatmaktadır. Hatta resmi bir tespit bulunmaması halinde bile, hâkimin ilgili şahsın suçlu olduğu kanaatine vardığını düşündürecek nitelikte bir gerekçe de yeterli olabilmektedir. Şayet Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen masumiyet karinesi ilkesinin aynı hükmün 1. fıkrasında yer alan adil ceza yargılamasına ilişkin unsurlar arasında bulunsaydı bile, ceza alanında basit bir usul güvencesiyle

²⁵⁸ Çalışkan, a.g.m. s.19

sınırlandırılmamaktadır. Kapsamı daha geniş olmakla birlikte Devletin ya da kamu yetkilisinin herhangi bir temsilcisinin sadece bir kişinin suçluluğunun “mahkeme” tarafından kanıtlanmasından önce suçlu olduğunu beyan etmesini gerektirmektedir

Somut olayda AİHM’in görevi öncelikle, başvuranın emekliliğe sevk edilmesinin ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ndeki yargılamanın Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında başvuran hakkında “cezai alanda bir suçlama”ya mahal verip vermediğini araştırmaktan ibarettir. Aksi takdirde AİHM, bu suçlamanın bununla birlikte Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkrasının uygulama alanına girecek biçimde ceza yargılamasına bağlı olup olmadığını araştıracaktır.

AİHM, başvuranın gerek Yüksek Askeri Sura gerekse Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından suçun faili olarak resmen belirtilmediğini tespit etmektedir. Esasen dava dosyasına göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3 Mayıs 2012 tarihli kararını, Kara Kuvvetleri’nin ihtiyacı olan albay sayısının sınırlandırılmasına ve başvuran için uygun kadro bulunmamasına dayandırmıştır. Bu mahkeme, başvuran hakkında ceza yargılaması yürütülmesine ilişkin bir sonuç çıkarmaktan kaçınmaktadır.

Başka bir deyişle, somut olayda ulusal makamların kararı başvuranın ileri sürdüğü masumiyet karinesiyle ilgili olan adli alandan farklı olarak idari alanda verilmiştir.

Ceza yargılaması ile başvuranın emekliliğe sevk edilmesi arasında, bu sevk edilme durumunun Sözleşme’nin 6. maddesinin 2. fıkrasının uygulama alanına girebileceğini haklı gösterecek bir ilişkinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir

Oysa AİHM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesindeki yargılama sonucunun ceza yargılaması için pek de belirleyici olmadığını tespit etmektedir. AİHM aynı zamanda, başvuranın emekliliğe ilişkin tüm haklardan yararlanabileceği bir sistemle yani normal yollardan emekliliğe ayrıldığını kaydetmektedir.

Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının somut olaya uygulanmayacağı sonucuna varmıştır.”²⁵⁹

Aynı başvuru kapsamında başvuru tarafından ileri sürülen Yüksek Askeri Şura'nın emekli etme işlemine karşı iç hukuk yolu bulunmadığı ve ayrımcılık yapıldığı yönündeki iddialar, başvurunun emekli edilme işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde dava açtığı gerekçesiyle esastan reddedilmiştir.

AİHM'ce son zamanlarda verilen ve Balyoz Davası sanıklarına ilişkin olan ikinci karar ise şöyledir; *Başvuran T.C. vatandaşı olup 1963 doğumludur ve Ankara'da ikamet etmektedir. Türk Deniz Kuvvetleri'nde amiral olan başvuran halen Silivri Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır. Başvuran, Ulusal Mahkemeler nezdinde suçlandığı olay ve olguların meydana geldiği 2003 ve 2004 yıllarında Deniz Kuvvetleri'nde yüzbaşı rütbesiyle görev yapmaktaydı.*

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı 6 Temmuz 2010 tarihli iddianame ile Balyoz isimli suç örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle, Silahlı Kuvvetler bünyesindeki general ve subaylardan oluşan 196 kişiye karşı ceza soruşturması başlatmıştır. Savcılık, söz konusu kişileri, 2002 ve 2003 yıllarında, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan eski Ceza Kanunu'nun 147. maddesi gereğince cezalandırılması gereken bir fiil olan, seçilen hükümeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla askeri darbe yapmayı tasarlamakla suçlamıştır.

AİHM, yasadışı terör örgütü davalarında dahi tutukluluk süresinin ancak belli bir aşamaya kadar makul kabul edilebileceği kanaatini taşımaktadır. Bu aşamadan sonra artık yargılamanın salt bir örgüte ilişkin olması, uzun tutukluluk süresini meşru kılmamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, AİHM makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak yaptığı denetimde olduğu gibi tutukluluk sürelerinin makuliyetini incelerken de tutukluluk halinin karar tarihi itibarıyla sona erip ermediğini önemsememektedir. Başka bir ifadeyle başvuran karar tarihi itibarıyla tutuklu ise, AİHM tutukluluk süresinin uzun olduğu değerlendirmesini rahatlıkla yapabilmektedir. Bu açıdan konuya ilişkin 23 Haziran 2009 tarihli Veli Özdemir kararı aydınlatıcı bir örnek teşkil etmektedir.

²⁵⁹ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/arsozen.pdf> (30.3.2013)

Yasadışı bir örgütün mensubu olmakla suçlanan başvuran yakalanarak 17 Ocak 2003 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvuran dört gün sonra tutuklanmıştır. Türk Anayasal düzenini zor kullanarak yıkma girişiminde bulunmak suçundan başvuran hakkında 10 Nisan 2007 tarihinde kamu davası açılmıştır. O tarihten bu yana birçok duruşma yapılmıştır. Hakimler neredeyse bir birinin aynısı gerekçelerle düzenli olarak başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Tutukluluk haline karşı yapılan itirazların hepsi reddedilmiştir. Dosyada yer alan unsurlara göre dava İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir ve başvuran mevcut bu kararın alındığı tarihte halen tutukludur.

AİHS'nin 5/3 maddesine atıfta bulunan başvuran tutukluluk süresinin uzunluğundan şikayetçi olmaktadır. Başvuran tutukluluk süresinin uzunluğuna karşı başvurabileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını ileri sürerek AİHS'nin 6. ve 13. maddelerini ileri sürmektedir. Başvuran bu bağlamda ulusal yargının bilhassa duruşma yapmaksızın, kendisinin veya avukatının yokluğunda sadece dosyada yer alan kanıt unsurlarına dayalı olarak tutukluluk halinin devamına karar verdiğini iddia etmektedir. AİHM bu şikayetin AİHS'nin 5/4 maddesi çerçevesinde inceleneceğini ifade etmektedir. AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde şikayetlerin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle şikayetler kabuledilebilir niteliktedir.

Esas ile ilgili olarak, Hükümet bilhassa başvuranın işlediğinden şüphelenilen suçun niteliğine oranla ve işlemesi muhtemel ciddi suçlar dikkate alındığında tutukluluk süresinin uzunluğunun makul olduğunu savunmaktadır. Başvuran Hükümetin bu iddiasına karşı çıkmaktadır.

AİHM başvuranın 17 Ocak 2003 tarihinden bu yana yani altı yıl dört aydan fazla bir süredir tutuklu olduğunu saptamaktadır. AİHM şikayet konusu buna benzer başvuruları daha önce de incelediğini ve AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatır.

AİHM Hükümetin bu davada farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delil sunmadığına itibar ederek AİHS'nin 5/3 maddesinin bu bakımdan ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

AİHS'nin 5/4 maddesine ilişkin şikayet ile ilgili Hükümet görüş bildirmemiştir, AİHM buna benzer bir şikayetin daha önce de incelendiğini ve sözü edilen bu hükmün ihlal edildiğini anımsatır. AİHM bu başvuruda da farklı bir sonucun alınmasını gerektirecek herhangi bir durumun olmadığı ve aynı gerekçelerle AİHS'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Şu hususa önemle işaret etmek gerekir ki AİHM, tutukluluk süresine ilişkin değerlendirme yaparken davanın konusuna ve yapılan yargılama kapsamında ulusal mahkemelerin işinin nitelik ve niceliğine büyük ehemmiyet vermektedir. Yani dava keşif, bilirkişi incelemesi, çapraz sorgu ve benzeri özellikler gösteriyor ya da dosya kapsamında birden fazla olay söz konusu ise Mahkeme bu hususları dikkate alarak tutukluluk süresinin makul olup olmadığına karar vermektedir. Belirtildiği şekilde, dosya kapsamında birden fazla olay sözkonusu ise ve yargılama kapsamında gerçekleştirilecek işlemlerin sayısı fazla ise uzun tutukluluk süresini makul bulunabilmektedir. Örneğin Rossi Fransa kararında 4 yıllık tutukluluk süresini sözleşmenin ihlali kapsamında değerlendirmemiştir. Mahkeme kararında şu ifadelere yer vermektedir:

AİHM, öngörülen tutukluluğun başlangıç tarihi ile başvuranın yakalandığı günün aynı tarihe(23 Mayıs 2005) denk geldiğini hatırlatmaktadır. Tahliyenin kesin tarihi dosyada yer almamakla birlikte, tutukluk, 25 Haziran 2009 ile 10 Temmuz 2009 tarihleri arasında sona ermiştir. Özgürlük ve tutuklama hâkimi ile soruşturma dairesi, başvuranın tahliye talebinin ret gerekçesini aşağıdaki argümanlarla açıklamışlardır: Başvuranın katılımı olmaksızın sorgu, yüzleştirme ve başka soruşturmaların yapılmasının gerekliliği, özellikle başvuranın benzer suçlar nedeniyle daha önceki mahkûmiyetlerini göz önünde bulundurarak, başvuran Rossi ve bu dava ile ilgili diğer şahıslar arasındaki tüm irtibatın, tanıklar üzerinde baskı uygulanmasının, delillerin karartılması aynı zamanda olay ve olguların tekrarlanma riskinin engellenmesi. On bir silahlı soygun hakkında yürütülen soruşturma çerçevesinde otuz kadar tanığın sorguya çekilmesi, yüzleştirme, bilirkişi incelemeleri ve çeşitli aramalar yapılması gibi birçok

işlem gerçekleştirilmiştir. Öte yandan diğer dört kişi incelemeye tabi tutulmuş ve başvuran, bazı tanıkların dinlenmesini, bazı işlemlerin gerçekleştirilmesini ve ispatı gerektiren belgelerin ibraz edilmesini bizzat talep etmiştir.

AİHM, tanıklara baskı yapma riski hususunda, görüşme odasındaki dinleme kayıtlarına göre başvuran Rossi'nin, görüştüğü arkadaşından lehine tanıklık etmesini talep ettiğini belirtmektedir. Öte yandan başvuranın atılı eylemlere karıştığı, özellikle soygunlara yardım eden tanıkların ifadeleriyle kanıtlanmıştır.

Son olarak, başvuranın adli sicili de tehlike arz ettiğini göstermektedir. AİHM, kaçma veya suçun tekrarlanma riskiyle ilgili olarak, on bir silahlı soygun ile benzer eylemler nedeniyle verilen iki mahkûmiyet kararının ardından başvuranın ve erkek kardeşinin yakalandığının altını çizmektedir. Öte yandan başvuran ağır hapis cezasına çarptırılmıştır. AİHM mevcut deliller ile objektif gerekçelerin, başvuranın tutukluluk halinin devamlılığını haklı gösterebileceği sonucuna varmaktadır.

AİHM, tutuklu bir sanığın davası incelenirken kişinin hakkı gereği özel ivedilik gösterilmesinin, hâkimlerin görevlerini yeterli özenle yerine getirmek için gösterdikleri gayretlere zarar vermemesi gerektiğini hatırlatarak, somut olayda, on bir farklı suçu içeren ve birçok soruşturma işlemini gerektiren bir davada, yetkili kişilerin çalışmada bulunmadıkları bir dönemin bulunmadığını tespit etmiştir. İtiraz edilen tutukluluğun uzunluğu, esas olarak davanın karmaşıklığından ve kısmen de işlem yapılmasına ve salıverilmesine yönelik pek çok kez talepte bulunan başvuranın tutumundan kaynaklanmakta olup, soruşturmanın sonuçlarını desteklemektedir. Sonuç olarak AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. paragrafının ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

Mahkemenin tutukluluk süresinin makul bulduğu bir başka kararı 26 Ekim 2006 tarihli Chraidi/Almanya kararıdır. Anılan kararda şu ifadelere yer vermiştir; “Mevcut dava, oldukça karmaşık bir soruşturmayı ve üç kurbanın ölümü ile yüzden fazla kişinin acı çekmesine neden olan ciddi nitelikte uluslar arası terörizm suçlarına ilişkin yargılamayı kapsamaktadır. 1996'da Lübnan'dan iadesini müteakiben başvuranın, Almanya'da bulunmasının tek nedeni, söz konusu suçlamalar için mahkeme önüne çıkmaktı. Bu istisnai koşullar altında AİHM, başvuranın tutukluluk süresinin, halen

makul olduğunun kabul edilebileceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 5/3. maddesi ihlâl edilmemiştir.”

AİHM'nin tutukluluk sürelerine ilişkin 2012 yılında vermiş olduğu Mansur Demir Türkiye kararı önemli bir yer tutmaktadır. Mahkemenin anılan kararı şöyledir; *“Başvuran 1975 doğumludur ve halen Mardin’de cezaevindedir. 14 Aralık 2000 tarihinde başvuran yasadışı Hizbullah örgütüne üyelik şüphesiyle yakalanmıştır. 19 Aralık 2000 tarihinde başvuran, Cumhuriyet savcısı ve sorgu hâkimi karşısına çıkarılmış ve tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuran ve kendisi dışında 59 kişi hakkında, çok sayıda kişiyi öldürme, saldırı ve kundaklama da dahil olmak üzere Hizbullah adına terörist eylemleri gerçekleştirme suçlamasıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. 16 Temmuz 2004 tarihli 5190 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, ceza davası Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi’ne nakledilmiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi yargılamalar sırasında resen ve başvuranın talebi üzerine, başvuranın tutukluluk halini 5271 sayılı Kanunun 108. maddesi doğrultusunda düzenli olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, isnat olunan suçların ağırlığı, başvuranın bu suçları islediğine dair kuvvetli şüphe, kaçma olasılığı ve dava dosyasındaki delil durumunu göz önünde bulundurarak başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, elindeki delillere dayanarak 31 Mart 2005 tarihinde başvurunu eski Türk Ceza Kanununun (TCK) 146. maddesinin 1. fıkrası gereğince anayasal düzeni yıkmaya teşebbüs suçundan mahkum etmiştir. 1 Temmuz 2005 tarihinde yeni TCK yürürlüğe girmiştir. 11 Aralık 2006 tarihinde Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını, davanın yeni TCK’nın hükümlerine uygun olarak yeniden değerlendirilmesi gerekçesiyle bozmuştur.*

Dosyanın iade edilmesinin ardından, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi iddiaların bir kısmını delil yetersizliğinden dolayı reddetmiştir. 9 Kasım 2007 tarihinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi otopsi, balistik ve diğer bilirkişi raporlarından müteşekkil delillerin durumunu ve ayrıca tanıkların ve diğer sanıkların ifadelerini göz önünde bulundurarak başvurunu eski TCK’nın 146. maddesinin 1. Fıkrası gereğince yeniden mahkum etmiş ve şartlı tahliye imkanıyla ömür boyu hapis cezasına çarptırmıştır.

19 Ocak 2009 tarihinde Yargıtay kararı onamıştır. Başvuran, Sözleşmenin herhangi bir maddesine atıfta bulunmaksızın tutukluluk süresinin aşırı olduğundan şikayetçidir. AİHM bu konuyu Sözleşmenin 5/3 maddesi kapsamında inceleyecektir

Hükümet ön itirazında, başvuranın ulusal mahkemelere başvurmadığını, Sözleşmenin 35/1 maddesinin anlamı dahilinde iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir. Başvuran, Hükümetin ön itirazını reddetmiştir.

AİHM, ceza yargılamaları sürecinde başvuranın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'ne tutukluluğunun devamı hakkında itirazda bulunduğunu ve tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmayı talep ettiğini kaydetmektedir. Bu nedenle AİHM, başvuranın bu bağlamda esas bakımından ulusal mercilere başvurduğu kanaatindedir. Dolayısıyla AİHM, Hükümet'in ön itirazını reddetmektedir.

AİHM, herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi tespit edilmediğinden bahisle bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna hükmetmektedir.

Şikayetin esası ile ilgili olarak, Hükümet başvuranın tutukluluğunun gerekçesinin yasadışı örgüt üyeliği yönünde kuvvetli şüphe olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet başvurana atılı suçun çok ciddi bir nitelik arz ettiğini ve başka suç isleme ve kaçma olasılığının bulunması ve kamu düzeninin korunması adına tutukluluğunun gerekli olduğunu kaydetmektedir.

Başvuran 14 Aralık 2000 tarihinde tutuklanmış ve Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 9 Kasım 2007 tarihinde mahkum edilmiştir. AİHM, başvuranın mahkumiyeti sonrasında Sözleşme'nin 5/1 (a) maddesine uygun olarak tutulduğu 31 Mart 2005 ile 11 Kasım 2006 tarihleri arasındaki sürenin toplam tutukluluk süresinden çıkarıldığında, başvuranın tutuklu kaldığı sürenin 5 yıl 2 ay olduğunu kaydetmektedir.

AİHM, bu şikayete konu tutukluluk süresi ile mukayese edilebilir uzun tutukluluğun konu olduğu davalarda sıklıkla Sözleşme'nin 5/3 maddesinin ihlaline hükmetmiştir. AİHM, kendisine ibraz edilen bütün belgeleri inceledikten sonra, Hükümet'in AİHM'nin bu davada farklı bir karara varmasını sağlayacak herhangi bir olgu veya savunma ortaya koymadığına kanaat getirmiştir.

*AIHM, bu konuya ilişkin içtihadını göz önünde tutarak mevcut davada başvuranın tutukluluk süresinin aşırı olduğuna hükmetmektedir. Dolayısıyla, Sözleşmenin 5/3 maddesi ihlal edilmiştir.*²⁶⁰

Ülkemizde 2008 yılından bu yana önemli soruşturmalar yürütülmüş ve halen yürütülmeye devam etmektedir. Bu soruşturmaların bir kısmı neticesinde açılan ceza davaları karara bağlanmışken(Balyoz Darpe Planı Davası), bir kısmının ise (Ergenekon Davası) halen soruşturma ve kovuşturma aşaması devam etmektedir.

Bu meyanda Mahkemenin Vayiç-Türkiye kararında da önemli tespitler yer almaktadır. “Başvuran, beş yıldan fazla süren tutuklu yargılanmasının, AIHS’nin 5 § 3. maddesindeki “makul süre” şartını karşılamadığını ileri sürerek şikâyetçi olmuştur. Bu maddeye göre: “Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.”

Hükümet, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 110. maddesine göre, bir kamu davasından tutuklu yargılanan bir kimsenin azami tutulu bulundurulma süresinin iki yıl olduğunu belirtmiştir. Kişi, en fazla cezanın, bu davada olduğu gibi, yedi yıldan fazla hapis cezası olan bir suçla suçlanmış ise, mahkeme tutukluluk halinin uzatılmasına karar verebilir.

Amacın, sanığın, diğer sanıklarla anlaşması, delilleri tahrif etmesi, kaçması ve tekrar suç işlemesi riskini önlemek olduğunu öne sürmüştür. Ayrıca, başvuranın kaçmasının, tutukluluk halinin uzatılması için iyi bir gerekçe olduğunu kanıtladığını belirtmiştir.

Başvuran, toplam beş yıl, bir ay, on gün tutuklu yargılandığını ileri sürmüştür. Yalnızca yasadışı bir örgüte üye olmakla suçlandığını belirtmiştir. Dolayısıyla, tekrar suç işleme veya adaletin seyrini saptırma riskinin olamayacağını iddia etmiştir. Ayrıca,

²⁶⁰ <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansurdemir.pdf> (31.3.2013)

kaçmasının nedeninin yargılamadan kaçmak değil, vicdani retçi olduğundan ve askerliğini yapmadığından dolayı yetkililer tarafından arandığından kaynaklandığını ifade etmiştir.

AIHM, belirli bir davada, bir sanığın tutukluluğunun makul bir süreyi geçmemesini sağlamanın öncelikle ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu tekrarlar. Bu amaçla, masumiyet karinesi ilkesini gereğince dikkate alarak, AIHS'nin 5. maddesindeki kuraldan sapmayı gerektirecek bir kamu çıkarının mevcudiyeti lehine ya da aleyhine olan tüm kanıtları incelemeli ve bunları serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında belirtmelidirler.

AIHM'nin 5/3. maddenin ihlal edilip edilmediğine karar vermeye davet edilmesi, bu kararlarda verilen gerekçeler ve başvuranın başvurularında ifade ettiği belgelenmiş kanıtlar temelinde olmaktadır.

Yakalanmış olan kimsenin, bir suç işlemiş olduğuna dair makul şüphenin bulunması, devam eden tutukluluk halinin meşruiyeti açısından vazgeçilmez bir şarttır, ancak belirli bir süre sonra, yeterli olmaz. Bu durumda AIHM, yargı makamları tarafından öne sürülen diğer gerekçelerin, özgürlüğün elden alınmasını haklı göstermeye devam edip etmediğini tespit etmelidir. Bu gerekçelerin “ilgili” ve “yeterli” olduğu hallerde, AIHM, ulusal makamların işlemlerin yürütülmesi esnasında “özel itina” göstermiş oldukları hususunda ikna olmalıdır. Söz konusu davada, AIHM, gözönüne alınacak sürecin 9 Eylül 1996 tarihinde başladığını ve 19 Ekim 2001 tarihinde sona erdiğini belirtmektedir. Böylece, bu süre beş yıl bir aydan fazla sürmüştür.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın devam etmekte olan tutukluluğunu, kendi gerek görmesi veya başvuranın talebi üzerine, her duruşmanın sonunda incelemiştir. Ancak, AIHM, dava dosyasındaki delillere dayanarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, “suçun niteliğini ve delillerin durumunu gözönünde tutarak” gibi aynı ve basmakalıp ifadelere başvurarak başvuranın tutukluluğunun devamını emrettiğini belirtmektedir. “Delillerin durumu” ifadesi genel olarak ciddi suç göstergelerinin varlığı ve devamlılığına yönelik ilgili bir unsur oluşturabilir. Ancak, bu

davada, başvuranın hakkında şikayetçi olduğu tutukluluk süresini tek başına haklı çıkarmaya yetmez

AİHM, ayrıca, davanın başlangıç safhalarında düzenlenen iki duruşmada, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, serbest bırakılmasının kaçma tehlikesi doğuracağını ifade ederek, başvuranın tutuklu yargılanmasının uzatılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir.

AİHM'nin görüşüne göre, bu tehlikenin gerçekleşmiş olmasa bile başvuranın toplam tutuklu yargılanma süresini haklı çıkarmaz. Ayrıca, AİHM, Hükümet'in başvuranın karşı karşıya olduğu suçlamaların ciddiyetine atıfta bulunduğunu belirtmektedir. Ancak, suçlamaların ciddiyetinin, uzun süreli tutuklu yargılamayı tek başına haklı çıkarmaya yetmeyeceğini yinelemektedir.

Ek olarak, AİHM, cezai işlemlerin yürütülmesinde yetkililerin özel itina göstermediklerini kaydetmektedir. İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'nın başvuran aleyhinde iddianame sunmasının neredeyse altı ay sürmesinin veya İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin polis memurları hakkındaki davaya ilişkin soruşturmasına yanıt vermesinin neredeyse üç yıl sürmesinin sebebine ilişkin olarak Hükümet'ten bir açıklama gelmediğini gözlemlemektedir. Bu son olarak belirtilen unsurun sonucunda, duruşmalar düzenli olarak başka bir tarihe ertelenmiştir.

AİHM, ayrıca, Cumhuriyet Savcılığı'nın davanın esaslarına ilişkin görüşünü 18 Haziran 1998 tarihinde sunmuş olmasına rağmen, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin nihai kararını dört yıl ve yedi aydan fazla bir süre sonra verdiğini kaydetmektedir. Bu değerlendirmelerin ışığında, AİHM, başvuranın tutuklu yargılanma süresinin AİHS'nin 5/3. maddesini ihlal ettiği kararını vermiştir.

AİHM, anılan davalara ilişkin olarak ilk kararına başvuru Tuncay Özkan hakkında, ikinci kararını ise Cem Aziz Çakmak hakkında vermiştir. Mahkemenin anılan şahıslarca yapılan başvurular üzerine vermiş olduğu karar ülkemiz açısından çok önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bunlardan Özkan-Türkiye kararında başvuran birçok açıdan Sözleşmenin ihlal edildiği iddiasını ileri sürmektedir. Özkan Sözleşme'nin 5. maddesi

çerçevesinde, öncelikle maddenin 1. fıkrası çerçevesinde özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yani gözaltı ve tutuklamanın makul sebeplere dayanmadığını iddia etmiştir. İkinci olarak 5. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde, tutuklama nedenleri ve kendisine yöneltilen suçlamanın kendisine bildirilmediğini iddia etmiştir. Üçüncü olarak 5. maddenin 3. fıkrası çerçevesinde kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı olduğunu mahkemenin buna uymadığını iddia etmiştir. Son olarak ta, 5. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde, tutuklamaya itiraz için Türkiye’de etkili bir yargı yolu bulunmadığını iddia etmiştir.

AİHM tutuklamanın makul bir sebebe dayanmadığı, yani üçüncü bir kişiyi suç işlendiği konusunda ikna edecek somut olguların bulunmadığı yolundaki şikayeti kabul edilemez bularak reddetmiştir. Mevcut olguların tutuklamayı haklı gösterdiğine karar vermiştir. AİHM başvuranın tutuklanmasında, yerel mahkemelerin yasal hükümleri yorumlaması ya da uygulamasında keyfi ya da mantıksız şekilde yorumlanabilecek bir durum olmadığı kanaatine varmıştır.

Yine AİHM, tutuklama nedenleri ve kendisine yöneltilen suçlamanın kendisine bildirilmediği şeklindeki iddiayı da reddetmiştir. AİHM, iddiaların tam bir listesinin eksiksiz olarak sanığa verilmesinin zorunlu olmadığına, başvurunun, Ergenekon örgütü üyeliği ve onun adına faaliyet yürüttüğü şeklindeki şüphelerin intikal ettirildiğine dikkat çekmiştir. AİHM, başvurunun tutukluluğuna itiraz ettiğinde de, hakkındaki bu iddiaların doğru olmadığını söylemiştir. Buradan da, başvurunun söz konusu iddiaları bildiği ortaya çıkmaktadır görüşüne yer vermiştir. AİHM’ye göre, tutuklanma sırasında İstanbul polisi, Ergenekon olarak bilinen bir örgüt üyesi olmasından şüphelenildiğini bildirdi. Tutuklanmasından sonra polise verdiği ifadelerinde, Ergenekon örgütünün yapılanmasından, üyeleriyle olan ilişkilerinden, diğer üyelerle olan telefon konuşmalarından sorgulandı. AİHM, başvurunun tutuklanmasından hatta ilk gözaltına alınmasından beri, yasal zemin konusunda yeterince bilgilendirildiğini düşünmektedir.

AİHM, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrası gereğince yargılamanın makul sürede yapılmadığı şeklindeki iddiayı da reddetmiştir. AİHM’e göre, davanın karmaşıklığı da dikkate alındığında, davanın uzunluğunun makul bir süreyi aşmamaktadır.

AİHM, 5. maddenin 4. fıkrası çerçevesinde ve 13. madde çerçevesinde, tutuklamaya itiraz için Türkiye’de etkili bir yargı yolu bulunmadığı gerekçesiyle yapılan başvuruyu ise kabul etmiştir. AİHM bu iddiayı dosyanın mevcut durumunu gözетerek, iddiaları değерlendirecek imkana sahip olmadığı gerekçesiyle, şikayetin Türkiye Cumhuriyeti Devletine iletilmesine karar vermiştir.

AİHM, Sözleşme’nin İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza verme yasağını düzenleyen 3. maddesi çerçevesinde yapılan başvuru ile adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi çerçevesinde başvuruları kabul edilemez bulduğı için reddetmiştir. Yargılamanın adil olup olmadığı dava sonuçlanmadan tespit edilemeyeceğinden, bu aşamada karar verilmesi mümkün olmadığından, AİHM’in bu yöndeki kararı da son derece yerindedir.

Belirtmek gerekir ki, bu karar AİHM’nin verdiği kabul edilebilirlik aşamasındaki bir ara karardır. Kabul edilemez bulunan ve reddedilen başvurular bakımından başvuru sonuçlanmıştır. Kabul edilebilir bulunan başvuru veya başvurular ise daha çok ulusal yargıda görülen esas davanın sonuçlanması ile ilgili olduğu için, esas dava sonuçlandıktan sonra ele alınabilecek konulardır.

AİHM bu başvuru ile ilgili olarak başvurucuya işkence veya kötü muamele yapılmadığını, tutuklamanın haklı ve makul şüpheye dayandığını, başvurucuya isnat edilen suçun ne olduğunun (ne ile suçlandığının) bildirildiğini ve yargılamada makul sürenin aşılmadığına karar vermiştir. Başka bir ifadeyle AİHM bu başvuru ile ilgili olarak başvuru hakkında yapılan yakalama ve tutuklama kararlarının Sözleşme’ye uygun olduğuna, yargılama ile ilgili olarak bu aşamada makul sürenin aşılmadığına ve başvurucuya kötü muamele yapılmadığına kesin olarak karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki AİHM kendisine yapılan başvurularda ulusal yargıda görülen davanın esası hakkında bir karar verme yetkisine sahip değildir. Çünkü bu durum ulusal yargı organlarının takdir hakkına giren bir konudur. Bu başvuru esas dava devam ederken yapılan (daha çok tutuklama ile ilgili) bir başvuru olduğu için, dava sonuçlandıktan sonra da AİHM’ne başvuru yapılabilir.²⁶¹

²⁶¹ Faruk Bilir, **AİHM’nin Tuncay Özkan Kararının Anlamı**, <http://www.ankarstrateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/aihm-nin-tuncay-ozkan-karari-nin-anlami>, (07.04.2013)

Mahkemenin 21 Mart 2013 tarihli Cem Aziz Çakmak kararı ise şöyledir: *“İstanbul Cumhuriyet Savcılığı 6 Temmuz 2010 tarihli iddianame ile Balyoz isimli suç örgütü üyesi oldukları gerekçesiyle, Silahlı Kuvvetler bünyesindeki general ve subaylardan oluşan 196 kişiye karşı ceza soruşturması başlatmıştır. Savcılık, söz konusu kişileri, 2002 ve 2003 yıllarında, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan eski Ceza Kanunu’nun 147. maddesi gereğince cezalandırılması gereken bir fiil olan, seçilen hükümeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla askeri darbe yapmayı tasarlamakla suçlamıştır.*

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı iddianamesinde; İstanbul’da 1. Ordu Komutanı (Kara Kuvvetleri) olan başvuranın, 2002 yılında iktidara gelmesinden hemen sonra, Adalet ve Kalkınma Partisi’nin amacının ve faaliyetlerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin laik yapısını tehlikeye attığını düşünerek, kurulan hükümetin devrilmesi ve yerine Milli Mutabakat Hükümeti adı altında yeni bir hükümetin kurulmasını amaçlayan “Balyoz” isimli bir harekât planını tasarlandığı ve bu planın ayrıntılı olarak hazırlanmasını denetlediğini ileri sürmüştür. Bu plan ilk olarak, Türkiye’de sıkıyönetim ilanını gerektirecek ortamın hazırlanmasını ve ardından, hükümetin devrilerek irticai faaliyetlerden arındırılmış yeni bir politik düzenin kurulmasını öngörmüştür.

İstanbul Savcılığı iddianamesinde öncelikle, 1. Ordu Komutanlığı bünyesinde görev yapan bazı general ve üst düzey subayların Balyoz planının hazırlanmasına katıldıklarını dile getirmiştir. Daha sonra ise, birinci ordu komutanı ve ilk ekibinin, 1. Ordu’nun sorumluluk sahası içinde bulunan Harp Akademileri Komutanı ve Donanma Komutanı ile ve yine aynı saha içerisinde bulunan İstanbul ve Bursa Jandarma Bölge Komutanlarıyla da temas kurduğunu ve hepsinin böyle bir harekât hazırlığına katılmayı kabul ettiklerini belirtmiştir. Böylece kara, hava, deniz ve jandarma kuvvetleri birliklerinin bir kısmı Balyoz olarak adlandırılan kurgusal bir komutanlık altında gizli olarak bir araya getirilmişlerdir. Ankara’da bulunan Genelkurmay Başkanlığı ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı silahlı kuvvetlerin olağan hiyerarşik yapısı içerisinde görünmeyen bu grubun varlığından haberdar değildiler.

Başvuran, 24 Şubat 2010 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde nöbetçi hâkim önüne çıkarılmış ve ifadesi alındıktan sonra tutuklanmasına karar

verilmiştir. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 31 Mart 2010 tarihinde başvuranın tahliye edilmesine karar verilmiştir.

.....

Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi 4. fıkrasını ileri sürerek, tutukluluk halinin yasallığına itiraz etmesine imkân veren etkili bir iç hukuk yolu bulunmamasından şikâyet etmektedir. Esasen, yerel mahkemelerin serbest bırakılmasına ilksin taleplerini durumsa düzenlemeksizin ve savunma görüşlerini göz önünde bulundurmaksızın reddetmiştir; bu durum başvurana göre silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

AĞHM, dosyanın mevcut durumu dikkate alındığında, bu şikâyetin kabul edilebilirliği hususunda henüz karar verebilecek aşamada olmadığını saptamış ve İçtüzüğü'nün 54. maddesi, 2. fıkrası, b) bendi uyarınca söz konusu şikâyetlerin [görüşleri alınmak üzere] davalı devlete bildirmesine karar vermiştir.

.....

Mahkeme somut olayda başvuranın 2002 ve 2003 yılında, seçilmiş hükümeti zorla devirmeyi amaçlayan askeri darbe yapmayı planlayan ve silahlı kuvvetler bünyesindeki general ve subaylardan oluşan Balyoz isimli suç örgütüne üye olduğuna dair hakkında şüphelerin bulunması sebebiyle özgürlüğünden mahrum bırakıldığını saptamaktadır. İlgili özellikle söz konusu örgütün, Suga eylem planının icrası amacı taşıyan “Ankara Bölgesi” ağının koordinatörü olmakla suçlanmıştır. Başvuran ayrıca, aynı plan çerçevesinde öngörülen eylem ve operasyonların icrasıyla görevli deniz kuvvetleri amiral ve subaylarının listesini bizzat hazırlamakla suçlanmıştır.

Mahkeme, soruşturma dosyasında, başvuranın Suga eylem planı çerçevesinde Ankara bölgesi koordinatörü olduğunu belirten ve bu eylem planını destekleyen personele atfedilen öncelikli ve özellikli görevlere ilişkin listenin hazırlanmasıyla görevli olduğunu belirten dijital belgeler gibi delillerin bulunduğunu da gözlemlemektedir.

Başvuranın, savcılık tarafından aleyhinde sunulan delil unsurlarının geçersiz olduğuna ve sonuç olarak tutuklanmasını haklı gösterecek makul şüphelerin

bulunmadığına ilksin iddiasıyla ilgili olarak, ADHM soruşturma dosyasında bir yandan aleyhte olan delil unsurlarını oluşturan dijital belgelerin gerçekliğini doğrulayan bilirkişi raporları, diğer yandan savunma makamı tarafından sunulan ve bu delillerin inandırıcılığına değinen aksi yönde kanaat bildiren bilirkişi raporlarının yer aldığını kaydetmektedir. Öncelikle ceza soruşturması prosedürünün sonraki aşamasında, başvuranın ileri sürdüğü gibi, delil unsurlarının inandırıcı olup olmadığını veya bunların kendisine iftira atma niteliği taşıyan sahte bir unsur olup olmadığını tespit etme yükümlüğü ulusal yargı organlarına aittir. Şüphelerin bulunduğu aşamada gereken olguları ispat etme seviyesiyle ilgili olarak Sözleşme'nin 5. maddesi, 1. fıkrasının gerekleri dikkate alındığında, AİHM, ceza dosyasının, başvuranın kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatindedir.

Dolayısıyla, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesi, 1. fıkrası, c) bendi uyarınca, bir suç işlemiş olabileceğine dair hakkında makul şüphe oluşturacak "inandırıcı nedenlere" dayanarak yakalanıp tutuklandığına karar vermek gerekmiştir

Mahkeme, ulusal adli makamların başvuranı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesi, 2. fıkrası ve 100. maddesi anlamında, hakkındaki suçlamayla ilgili ciddi neden ve emarelerin varlığını da dikkate alarak ve somut delil unsurlarına dayanarak Ceza Kanununca yaptırıma bağlanan suçları islediği iddiasıyla yakaladıklarını gözlemlemektedir. Bu delil unsurlarının kesin bir mahkûmiyete karar verilmesi için gerçek ve yeterli derecede inandırıcı olup olmadığı bilme sorununu yargılamadan, Mahkeme, somut olayda başvuranın tutuklanmasının yasaya aykırı olarak nitelendirilmesi konusunda ulusal otoritelerce ileri sürülen yasal hükümlerin davada uygulanması ve yorumlanmasının keyfi veya mantıksız olduğu sonucunun ortaya çıkmadığı kanısındadır.

Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesi, 3. fıkrası anlamında, tutukluluk süresinin uzunluğundan şikâyetçi olmaktadır.

Mahkeme, tutukluluk süresinin makul olup olmadığı sorununun her durumda davanın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Ardından somut bir olayda sanığın maruz kaldığı tutukluluk süresinin makul süreyi asmamasını

sağlamanın öncelikle ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu hatırlatmaktadır. Bu amaçla, ulusal yargı makamları, masumiyet karinesi ilkesini tam olarak göz önünde bulundurarak, 5. maddede belirtilen kurala aykırılık durumunu haklı gösteren kamu menfaatini ortaya koyacak ya da onu ortadan kaldıracak nitelikteki bütün koşulları incelemeli ve salıverilme taleplerine ilksin kararlarında bu hususu dikkate almalıdırlar. Mahkeme özellikle ilgili tarafından belirtilen ve itiraza konu olmayan olay ve olgulardan yola çıkarak ve bu kararlarda yer alan gerekçeleri göz önünde bulundurarak 5. maddenin 3. fıkrasının ihlal edilip edilmediğini belirlemek durumundadır.

Mahkeme ayrıca, tutulan kişinin suç işlemiş olduğuna dair duyulan makul şüphenin sürmesinin, o kişinin tutukluluk halinin devamlılığının geçerliliği açısından olmazsa olmaz (sine quanon) bir koşul olduğunu; ancak bu koşulun belli bir süre geçtikten sonra yeterli olmadığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu durumda yargı organları tarafından kabul edilen diğer gerekçelerin özgürlükten mahrum bırakılmayı haklı göstermeye devam edip etmediğini incelemelidir. Bu gerekçeler “uygun” ve “yeterli” görüldüğünde, AİHM yine yetkili ulusal makamların yargılamanın devamına ilişkin “özel bir özenle” hareket edip etmediğini araştırmaktadır.

Mahkeme, mevcut davada, başvuranın toplam tutukluluk süresinin bir yıl sekiz aydan biraz fazla olduğunu tespit etmektedir.

Mahkeme öncelikle, başvuranın tutukluluğu hakkında karar vermeye yetkili ulusal yargı makamları gibi, hakkında kovuşturma yapılan başvurana atılı suçların ağırlığı dolayısıyla ortaya çıkan kaçma riskinin varlığına ve özellikle ağır organize suçlara ilişkin çok sayıda suç ortağı hakkında yürütülen ceza davasının karmaşıklığına dikkat çekmektedir.

Mahkeme, bu koşullar altında, başvuranın tutukluluk süresinin Sözleşme’nin 5. maddesi, 3. fıkrasında düzenlenen ivedilik gerekliliğine uygun olduğu kanaatindedir.

Ayrıca Sözleşme’nin 6. maddesi, 2.paragrafı kapsamında incelenebilecek farklı herhangi bir sorun da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu şikâyetin açıkça dayanaktan

yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası gereğince reddedilmesi gerektiğı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ

Anayasanın 141. maddesinde, yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevleri arasında sayılmıştır. Aynı hak, AİHS'nin 6/1. maddesinde vücut bulmuştur. Türkiye, taraf devletlerden olması nedeniyle sözleşme ile güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkını tanımak ve bu hakkı sürekli sağlamakla yükümlüdür.

Ülkemizde son yıllarda alınan önlemlerin istenen amaca yakın olduğu söylenebilir. Ülkemiz özellikle 2004 ve 2005'li yıllarda, yasaların modern hukuk anlayışına ve çağın gereklerine uyumunun sağlanması çabalarına sahne olmuştur. Temel kanunların bu dönemde değiştirildiği rahatlıkla ifade edilebilir. Son yıllarda ise, 14 Nisan 2011'de 1. Yargı Paketi, 6 Ağustos 2011 tarihinde 2. Yargı Paketi ve 5 Temmuz 2012 tarihinde 3. Yargı Paketi uygulamaya konularak yargıda iş yükünün azaltılmasına ve yargının hızlandırılmasına yönelik önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bazı basit suçların kabahate dönüştürülmesi ve bu fiillere uygulanacak yaptırımların idari makamlara devredilmesi, ilk derece ve temyiz mahkemelerinde hakim-savcı sayısının arttırılması, teknolojinin yargı alanında etkin bir biçimde kullanılması (UYAP), merkezi bütçeden yargıya ayrılan payın arttırılması, idari yargı alanında istinafin güçlendirilmesi, adli ve idari yargıda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının belirlenmesi ve uygulanması makul sürede yargılanma hakkının tam olarak sağlanabilmesi açısından oldukça olumlu ve önemli gelişmelerdir.

Ülkemizde yargılamanın hızlandırılması amacıyla gerekli ve zorunlu adımların atıldığı söylenebilmekte ise de, bu uğurda yapılması gereken birçok iş bulunduğu da tartışmadan uzaktır. Örneğin, davaları biran önce sonuçlandırmakla görevli olan hakimlerin, yargılamanın şekli unsurları içerisinde boğulmasına ve iş yükü altında ezilmesine izin verilmemelidir. Bunun için stajyer hakim ve savcılara imza yetkisi tanınmalı ve dosyaları karar verilebilecek aşamaya getirmeleri sağlanmalıdır. Ülkemizde kurumsal bilirkişilik anlamında önemli bir yere sahip olan Adli Tıp Kurumunun, fiziki, teknik ve personel sıkıntıları biran önce çözüme kavuşturulmalıdır.

Yargılamanın kapsayacağı ortalama süreler HSYK tarafından belirlenmeli ve fahiş bir biçimde bu süreleri aşan yargılamalar mercek altına alınarak gecikmenin sebebi ortaya konularak çözüm yoluna gidilmelidir. Makul sürede yargılanma hakkının ağır bir biçimde ihlal edildiği ve bu durumun salt hakim performansından kaynaklandığı durumlarda, hakim mali sorumluluğu yoluna gidilebilmelidir.

Makul sürede yargılanma hakkı, yargılamanın kısa bir sürede bitirilmesi anlamına gelmemektedir. Çünkü adalet hiçbir şeye feda edilemeyecek kadar üstün bir haktır. Bu yönüyle hızlıca sonuçlandırıldığı halde maddi gerçeği ortaya çıkaramayan bir ceza yargılamasının, tasvip edilmesi mümkün değildir. Hakkaniyete uygun bir sonucun uzun bir süre sonra ortaya çıkması durumunda, adil yargılanma hakkının sağlandığından bahsedilemez.

AİHM, makul sürede yargılanma hakkının sağlanıp sağlanmadığının tespitini sağlamak üzere bir kısım kriterler benimsemiştir. Ulusal makamların tutumu, başvurucunun tutumu ve dava konusunun karmaşıklığı olarak sıralanabilecek kriterler çerçevesinde AİHM, makul süre değerlendirmesi yapmaktadır.

Ülkemizde son yıllarda yürütülen Ergenekon, balyoz soruşturmaları kapsamında birçok kişinin tutuklu yargılanmalarına karar verilmesi nedeniyle, tutukluluk kararları ve tutukluluk süreleri ateşli tartışmaların konusunu oluşturmaktadır.

Burada gözden uzak tutulmaması gereken nokta, tutuklama kurumunun ancak istisnai durumlarda başvurulabilecek bir koruma tedbiri olduğu, asla cezalandırma amacıyla kullanılamayacağı, tutuklama kararı verme konusunda hakim her zaman takdir yetkisinin bulunduğudır.

2012 yılında 6352 sayılı yasa ile 5271 sayılı yasada yapılan değişikliklerle, tutuklamaya, tutuklamanın devamına ve tahliye istemlerinin reddine ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedeninin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu yasal değişiklik sonrasında uygulamadan beklenen, basmakalıp ifadelerden vazgeçerek kararlarda yasanın aradığı gerekçelere yer vermektir.

Tutuklama tedbirinin, kişi özgürlüğüne açık müdahalesi ve ortaya çıkardığı manevi kaybın hiçbir araçla giderilememesi göz önüne alındığında, bu tedbire başvururken ne denli dikkatli olunması gerektiğı açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Bu açıdan, hem yargılamanın güvenli bir ortamda devam etmesi, hem de şüphelinin kaçmasının engellenmesi bakımından, adli kontrol koruma tedbiri oldukça yerinde bir tedbirdir.

Ülkemizde henüz uygulanmaya başlanan adli kontrol koruma tedbirine, hakimlerin istenen ölçüde başvurduklarını söylemek imkansızdır. Tutuklama kurumunun yapısı, kişi haklarında ortaya çıkardığı kayıplar noktasında uygulamanın içinde bulunan hakim-savcılarının düzenli olarak hizmet içi eğitimden geçirilmesi gerekmektedir.

Tutuklama konusunda ülkemizin bir başka sıkıntısı, tutukluluk kararına etkili bir itiraz yolunun bulunmamasıdır. AİHM'nin bu konuda ülkemiz hakkında birçok ihlal kararı vermiştir. Mahkemeye göre, tutuklama kararına karşı kural olarak mevzuatta bir itiraz yolunun öngörölmüş olması, sözleşmeye taraf devletlerin bu konudaki yükümlölüklerini tamamladıkları şeklinde yorumlanmamaktadır. AİHM'nin tutukluluğa etkili itiraza ilişkin kararları ülkemizde, TMK md. 10'la yetkili mahkemeler yönünden özgürlük hakimi uygulamasına geçilmesini sağlamıştır. Biz de, tutuklama kararını veren mahkememin ya da hakimin dışında bir başka hakimin olaya objektif bir biçimde bakmasını öngören bu sistemin isabetli bir yol olduğı kanaatindeyiz. Bu uygulamanın ceza sisteminin tamamına teşmil edilmesinin de yerinde bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKAD Mehmet, **Genel Kamu Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997
- AKILLIOĞLU Tekin, **İnsan Hakları-1- (Kavram,Kaynaklar ve Koruma Sistemler)**
AÜSBF İnsan Hakları Merkezi yayınları , (Ankara, 1995)
- ALANGOYA H. Yavuz, YILDIRIM M. Kamil, DEREN Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 6.Bası İstanbul, Alkım, 2006,
- ALANGOYA H. Yavuz, **Dava Temeli, Hâkimin Dâva Malzemesinin Toplanmasıdaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında**, İstanbul, Kazancı Dergisi, Mayıs 2005
- ALTIPARMAK Kerem, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin Uygulama Alanı**, AÜSBF Dergisi, Cilt 53, No 1-4,1998
- AVCI Mustafa, **Osmanlı Hukukunda Tutuklama** Yeni Türkiye Dergisi, 2000/31
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Tutukluluk Hakkındaki R (80), 11 Sayılı Tavsiye Kararı,
- BATUM Süheyl, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, İstanbul, Kavram Yayıncılık, 1996
- BAYRAKTAR Köksal, **Yeni CMK’ da Yer Alan Koruma Tedbirlerine Genel Bir Bakış**, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 32, İstanbul, 2005
- BİLİR Faruk, **AİHM’nin Tuncay Özkan Kararının Anlamı**, [http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/aihm-nin-tuncay-ozkan-karari-nin-anlami/\(07.04.2013\)](http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/aihm-nin-tuncay-ozkan-karari-nin-anlami/(07.04.2013))
- BULUR Alper, **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65 Sayı:4, 2007, (30-46)
- CENGİZ Serkan, DEMİRAĞ Fahrettin, ERGÜL Teoman, MCBRİDE, Jeremy, TEZCAN Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Ankara: (Derleme Kitap)
- CENTEL Nur - ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005
- CENTEL Nur, **Koruma Tedbirlerinde Gelişmeler**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 1-3, İstanbul, 1994
- CENTEL Nur, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Mahkemelerin Bağımsızlığı ile Tarafsızlığı ve Türk Hukuku** , Nurullah Kunter’e Armağan, AÜHF, İstanbul, 1998

CENTEL Nur, 3842 Sayılı Yasa Hükümleri Karşısında Tutuklama Ve Yakalama
Taslak Metin, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu Tebliği, İzmir,
8.4.2000

ÇALIŞKAN Bilal, **Tutuklama**, Adalet Dergisi, 37. Sayı, Mayıs 2010, Adalet Bakanlığı
Yayın İşleri Daire Başkanlığı

ÇAVUŞOĞLU Naz; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk
Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF İnsan Hakları
Merkezi Yayınları, Ankara, 1994

ÇELİK Adem, **1982 Anayasasında Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi,
Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006

ÇOLAK Haluk-TAŞKIN Mustafa, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Seçkin
Yayıncılık, 2007

DEMİRBAŞ Timur, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Karşılaştırmalı Olarak
Haksız Yakalama ve Tutuklama**, İzmir Barosu Dergisi, Sayı: 3, İzmir, 1996

DEMİRCİOĞLU Yaşar, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil
Yargılanma Güvenceleri**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007

DEMİRCİOĞLU Yaşar, **Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil
Yargılanma Güvenceleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001

DİNÇ Güney, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı**,
İzmir Barosu Yayınları, İzmir, 2006

DOĞRU Osman, **Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin Beşinci
Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu**, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/osmandogru.html> erişim tarihi (01.04.2013)

DONAY Süheyl, **İnsan Hakları açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku**,
Ankara, 1994

DÖNMEZER Sulhi – SAHİR Erman, **Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım,
C: 2, İstanbul, 1994

DÖNMEZER Sulhi, **Yargı Reformu-2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu Yayınları,
İzmir, 2000

ERDENER Yurtcan, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu**, Vedat Kitapçılık,
İstanbul, Ocak 2005

EREM Faruk, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları,
1996, Ankara

EREM Faruk, **Ceza Usul Hukuku**, Ankara, 1978

- ERYILMAZ, Mesut Bedri, **Türk Hukukunda Polis İnsan Hakları İlişkisi ve Sanık Hakları**, Yeni Türkiye Yayınları, Temmuz-Ağustos, 1988
- FEYZİOĞLU Metin; OKUYUCU GÜNEŞ Ergün, **Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1154.htm, (07.04.2013)
- Feyzioğlu Metin, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Hakkında Bazı Tespit ve Değerlendirmeler**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 19, Sayı: 62, Ankara, Ocak-Şubat 2006
- SHOROEDER, Friedrich-Christian, **Ceza Mahkemesi'nde "Fair Trial" İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı**, Nergiz Yayınları, İstanbul, 2004
- GEMALMAZ Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007
- GEMALMAZ Semih, **İnsan Hakları Belgeleri/Human Rights Instruments**, Cilt.I/ Volume I
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti (Türk Hukukunda Muvakkat Yakalama-Tevkif)**, Ankara, 1958
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılama", AÜSBFD, (İlhan Öztrak'a Armağan), (Ankara, Ocak-Haziran,1994), C.49, No:1-2
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz; **Yargılama Makamları Önünde Makul Süre**, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2-3, Mayıs-Eylül, 1991
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, 5. Baskı, Ankara, 2004
- GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2000
- GÖZÜBÜYÜK Şeref-GÖLCÜKLÜ Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 6. bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009
- GÜLTAŞ Veysel, **Tutuklama ve Kanun Yolları (5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Işığı Altında)**, Bilge Yayınevi, 2008
- GÜLÜŞÜR Emre, **Koruma Tedbirlerinden Tutuklama**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üni. SBE, 2009
- HAFIZOĞULLARI Zeki, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler Üzerine**, AÜHF Dergisi, Cilt: 43, Sayı: 1-4, Ankara, 1993
- HAKERİ Hakan-ÜNVER Yener, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Adalet Yayınları, Ankara, 2008

- KÜNHE Hans– Heiner ve ESSER Robert, Çev: ŞİMŞEK Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutuklama konusundaki yargısı – 2000 ve 2001 yıllarındaki gelişim üzerine bir inceleme**, Prof.Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Ankara, 2004
- İNCEOĞLU Sibel, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 2. bası. , İstanbul, Beta Yayınevi, 2005
- İNCEOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, Ankara, Sen Matbaa, 2007
- İNCİ Z.Özen, **Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008
- İnsan Hakları (Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları)**, Matus Basımevi, Ankara, 2006
- İnsan Hakları Kararlar Derlemesi**, İstanbul Barosu Yayınları, Cilt: 3, İstanbul, 2000
- KALAY Mehmet, **Adil Yargılanma Hakkı**, (Erisim)
- KARAGÜLMEZ Ali, **Tutuklama Nedenleri ve Tutuklama İsteminin Reddi Kararına İtiraz Konusunda 5271 Sayılı CMK nın İncelenmesi**, TBB Dergisi, Sayı: 58, Mayıs- Haziran, Ankara, 2005
- KARCILIOĞLU N. Kaan, **Ceza Muhakemesi Kanununun 102. maddesine Göre Ağır Ceza Mahkemesinin Görevlerine Giren İşlerde Tutukluluk Süresi**, Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 6-7, İstanbul, 2005
- KARDAŞ Ümit, **Türkiye’nin Demokratikleşmesinde Öncelikler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 2004
- KÖKSAL Ayhan, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Tutuklama**, İÜHFM, Cilt: 30, Sayı: 1-2, İstanbul, 1964
- KUNTER N/ YENİSEY F / NUHOĞLU. A, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bası, Ankara Yayınevi, 2006
- KUZU Burhan, **Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Bağlamında Keyfi Tutuklamaya Karşı Korunma**, KOÜHFD Prof.Dr. Vecdi Aral’ a Armağan, Kocaeli, 2001
- KOCA Mahmut, **Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının Değerlendirilmesi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 2, 2003, İzmir
- MAHMUT Fatih Selami, **İnsan Hakları Açısından Tutuklama ve Türk Hukuku**, Prof. Dr. Nurullah Kunter’ e Armağan, İstanbul, 1998
- MALKOÇ İsmail-YÜKSEKTEPE Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2005

- ÖZBEK Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006
- ÖZBUDUN Ergün, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Basım ve Yayıncılık, 2008
- ÖZGEN Eralp, **Adil Yargılanma Hakkının Boyutları**, Çağdaş Hukukçular Dergisi, Aralık, 1997
- ÖZTÜRK Bahri, **Yeni CMK’da tutukluluk süresi ne kadardır**, cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders.../makale/tutuklama-suresi-b-ozturk.doc, (31.03.2013)
- ÖZTÜRK Bahri-ERDEM Mustafa, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. bası, Ankara, Seçkin Yay. 2006
- PARLAR Ali-HATİPOĞLU Muzaffer, **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat**, 2.Cilt, Ankara-Kasım 2008
- PEKCANITEZ Hakan, ATALAY Oğuz, ÖZEKES Muhammed, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2007
- PEKCANITEZ Hakan, **Adil Yargılanma Hakkı**”, İzmir Barosu Dergisi. 1997
- SAĞ Musa, **Tutuklamanın Şekli Koşulları ve Özel Tutuklama Durumları**, İzmir Barosu Dergisi, Cilt. 72, Sayı. 3, (1998)
- SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, 1974
- SÜRÜCÜ Ahmet Sinan, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Tutuklama**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi. SBE
- ŞEN Ersan-ÖZDEMİR Bilgehan, **Tutuklama(Uygulamada şüpheli ve sanık haklarının korunması)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, 3.Baskı
- DONAY Süheyl, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2005
- ŞENTUNA Mustafa Tarık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Ceza Yasamız Açısından Tutuklulukta Makul Sure**, Yargıtay Dergisi, Ocak Nisan 2002, C. 28, S. 1–2
- ŞENTUNA Mustafa Tarık, **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Tutuklama ve Adli Kontrol**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2007, Ankara
- TANİLLİ Server, **Anayasalar ve Siyasi Belgeler**, İstanbul, 1976
- TANÖR Bülent, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınevi, İstanbul, 1990
- TEZCAN Durmuş, **Türk Hukukunda Haksız Yakalama ve Tutuklama**, Ankara, 198
- TEZCAN Durmuş, **AİHM’ de Açılan Türkiye’ ye İlişkin Bazı Davalar Hakkında Gözlemler**, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Ankara, 2001

- TEZCAN Durmus-ERDEM Mustafa Ruhan-SANCAKDAR Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Kitapevi, 2004, Ankara
- TOSUN Öztekin, **Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: 1, İstanbul, 1984
- TURAN Hüseyin; **Adil Yargılanma Hakkı**, Yargıtay Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Temmuz-2001
- TURHAN Faruk, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Makul Tutukluluk Süresi ve Türk Hukuku**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 3-4, Konya, 2001
- TÜRK Hikmet Sami, **Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları**, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu Çalışmaları, Ankara, 1998
- TÜSİAD, **Yargılama Düzeninde Kalite**, İstanbul, 1988
- TÜSİAD, **Avrupa insan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından**, İstanbul, Aralık, 2003
- ULUSLAR ARASI AF ÖRGÜTÜ, **Adil Yargılanma Hakkı**, çev. TAMER Fadıl Ahmet, ve Erol, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000
- ÜNAL Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri**, Anayasa Yargısı, C.17, 2000
- ÜNAL Şeref, **AİHS ve AİHK ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu**, Ankara, 1995
- ÜNAL Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (İnsan Haklarının Uluslar arası İlkeleri**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, (Ankara, 2001)
- YAĞLIOĞLU Zafer; **Askeri Yargı ve Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2006.
- YENİSEY Feridun, **Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme**, Yeni Türkiye, Sayı 10, Yeni Türkiye Yargısı Reformu Özel Sayısı, Temmuz - Ağustos 1996
- YENİSEY Feridun, **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku**, Hazırlık Soruşturması ve Polis, İstanbul, 1987
- YILDIZ Mustafa, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1998
- YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, (Ankara, 1982)
- YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul-2005

YÜCE Turhan, Ceza Yargılama Hukukunda Zorlayıcı Önlem Teorisi, 1980/1

YÜCEL Mustafa, **Türk Ceza Adaleti Sisteminin Sadeleştirilmesi ve Etkinleştirilmesi**, Ankara, 1987

ZABUNOGLU Yahya, **Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi**, Yeni Türkiye İnsan Hakları Özel Sayısı, 1998, S.22

AIHM, Angelucci v. İtalya, 19.02.1991, 12666/ 87, p. 15.

AIHM, Buchholz v. Federal Almanya, 06.05.1981, 7759/ 77, p. 62, 63.

AIHM, Erdoğan v. Türkiye, 9.7.1992, 14723/89.

AIHM, Mehdi Zana v. Türkiye Adil Yargılanma Hakkı)

Baş No: 11118/84 K.T: 29-03-1989 (Çevrimiçi)

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

Baş No: 11889/85 K.T: 20-02-1991 (Çevrimiçi)

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

Baş No: 38424/97 K.T: 11-01-2005 (Çevrimiçi)
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

Baş No: 51963/99 K.T: 23-05-2007 (Çevrimiçi)
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

Baş No: 61914/00 K.T: 10-08-2006 (Çevrimiçi)
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>; bkz Veli Uysal v. Türkiye Baş No: 57407/00 K.T: 04-03-2008; M.Ö v. Türkiye Baş No:26136/95 K.T:19-05-2005 Namlı ve diğerleri v. Türkiye

Baş No:77361/01 K.T:12-12-2006 (Çevrimiçi)
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>

<http://www.adalet.gov.tr/stratejikplan/AdaletBakanligiStratejikPlanı2010-2014.pdf>
(29.03.2013)

<http://www.ankarahaber.com/haber/Uzun-tutukluluga-kars%C4%B1-ornek-karar-/98961> (01.04.2013)

http://www.avrupakonseyi.org.tr/aihm/mahkemekararlari2006_93.htm (01.04.2013)

<http://www.cte.adalet.gov.tr/> Erişim tarihi (10.05.2007)

<http://www.hsyk.gov.tr/dosyalar/2012-2016-stratejik-plan.pdf> (29.03.2013)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/arsozen.pdf> (30.3.2013)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/eskici.pdf> (28.3.2013)

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/guzeler.pdf> 30.03.2013

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/mansurdemir.pdf> (31.3.2013)

http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/ormanci.html (29.03.2013)

http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/tr.pdf (28.3.2013)

http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/tr.pdf (29.03.2013)

http://www.inhak.adalet.gov.tr/duyuru_ormanci/tr.pdf (29.03.2013)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> (02.04.2013)

http://www.muharrembalci..com/tebligler/adil_yargilanma.doc, (13.04.2013)

http://www.sgb.adalet.gov.tr/Yargi_reformu_stratejisi_taslagi.pdf (29.03.2013)

<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/34623-03.pdf> (01.04.2013)

http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/46262_99.pdf (01.04.2013)

<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/53546-99.pdf> (01.04.2013)