

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TUTUKLAMA HUKUKUNA ELEŞTİREL YAKLAŞIM

Prof. Dr. Nur CENTEL*

Anahtar Sözcükler: Tutuklamada makul süre, tutuklu hakları, tutuklamanın koşulları.

Özet: Tutuklamaya ilişkin Türk hukukundaki yasal düzenlemeler, genel olarak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarıyla uyumludur. Buna karşılık, uygulamada kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunup bulunmadığının gerektiği gibi denetlenmemesi, yasal karineler olarak adlandırılan hallerde tutuklama mecburiyetinin bulunduğu şeklinde davranılması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında yeterli gerekçe gösterilmemesi, tutuklamada makul sürenin aşılması, tutuklunun sağlık durumunun göz önüne alınmaması ve tutukevinde insan onuruna yakışan koşulların sağlanamaması gibi önemli sorunlar yaşanmaktadır.

Keywords: Reasonable period of time in pre-trial detention, rights of detainees, conditions for detention

Abstract: The Turkish legislation is in principle compliant with the decisions of European Court of Human Rights. However certain important complications arise in the enforcement of legislation with regard to the following: lack of care in determining whether facts revealing strong suspicion of crime exist; acting as if pre-trial detention is compulsory where merely a legal presumption is present; not setting forth the adequate reasoning in decisions regarding pre-trial detention or the extension of the pre-trial detention period; exceeding the reasonable period of time in pre-trial detention, disregarding the health conditions of the detainee and failing to provide conditions that respect human dignity in detention facilities.

* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I. Giriş

Tutuklama, suçluluğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ancak suç işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün hakim kararıyla geçici olarak kaldırılmasıdır. Tutuklamanın amacı, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi veya muhtemel bir mahkûmiyetin ileride yerine getirilebilmesidir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 5’de kişi özgürlüğünün keyfi sınırlamalara karşı korunması düzenlenmiş, tutuklama, kişi özgürlüğünün hukuka uygun olarak kısıtlanabileceği haller arasında sayılmıştır. Ancak, tutuklamanın koşulları yasada gösterilmelidir. Yasaya aykırı tutuklama ve tutuklu haklarını ihlal, İHAS m. 5’in ihlali olmaktadır.

Bu makalede tutuklamaya ilişkin düzenlemeler İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi hükümleri ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları ışığında incelenerek değerlendirilecektir. Anlatım düzeni olarak, “tutuklama kararı verilmesinde ölçütler, tutuklamanın makul sürede sona ermesi, tutuklu hakları, tutuklunun yükümlülükleri ve sonuç” sırası izlenmektedir.

II. Tutuklama Kararı Verilmesinde Ölçütler

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yasal dayanak bulunmaksızın tutuklamaya başvurulmasının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine ve hukukun egemenliği bağlamında ortak yol olan yasal kesinlik ile keyfilikten korunma ilkelerine uymadığını vurgulamaktadır¹.

Türk hukukunda tutuklamanın yasal dayanağı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 100 ve devamındaki hükümlerdir.

¹ Bak. Jecius /Litvanya 34578/97, 31 Temmuz 2000; Boicenco /Moldova,41088/05, 11 Temmuz 2006. Makalede değinilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları için bak. S. Cengiz/F. Demirağ/T. Ergül/J. McBride/D. Tezcan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları, Ankara 2008; O. Doğru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları İHAMİ III-IV, İstanbul 2008; <http://aihm.anadolu.edu.tr>; <http://profdrferidunyenisey.com>; <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm>

Tutuklama kararı verilebilmesi için olguya dayanan kuvvetli suç şüphesi bulunması ve Yasa'da gösterilen tutuklama nedenlerinden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

1. Kuvvetli Suç Şüphesi Bulunması

Tutuklama kararı verilmesinde önkoşul, tutuklanması talep edilen kişinin üstüne atılan suçu işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi inandırmaya yetecek veriler bulunmasıdır. CMK m. 100/1'de bundan "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması" şeklinde söz edilmekte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise Sözleşme m. 5/1-c hükmüne göre tutuklama açısından "makul bir şüpheyeye dayanma" kavramına yer vermektedir².

Mahkemeye göre, "Makul şüphe, mevcut olgu ve bulguların, tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş bulunmasının mümkün olduğu hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunmasıdır. Kesin delil gerekli değildir, inandırıcı dayanaklar yeterlidir"³.

Basit ve olguya dayanmayan soyut şüphe, tutuklama kararı verilebilmesi için yeterli değildir. Tutuklunun kesin hükme kadar masum sayılma hakkı vardır. Tutuklama insan yaşamından artık geri verilemez bir bölümü alıp götürmektedir. Bu nedenle tutuklama, olgulara dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığına bağlı kılınmıştır. Tutuklama kararı verilebilmesi için, tutuklamanın talep edildiği andaki delillere göre, kişinin fail veya suç ortağı olarak bir suçu işlediği konusundaki ihtimal büyük olmalı ve bunu gösteren olgular bulunmalıdır. Ancak, uygulamada verilen tutuklama kararlarında sık sık bu hükme uyulmadığı gözlemlenmektedir.

2. Tutuklama Nedenlerinin Varlığı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hakkında makul suç şüphesi bulunan kişinin tutuklanmasının kaçma, kanıtları karartma, tanıklar üzerinde baskı yapma gibi somut nedenlere dayandırılmasını istemektedir. Tutuklama kararında bu

² "Tutuklama kararı verildiğinde yetkili makamların bildikleri hususların, suçu başvuru-
nun işlediğine inanmak için yeterli olup olmadığı önemlidir", NC./İtalya, 24952/94, 11
Ocak 2001. "Mağaza satış görüşmelerinin güvencesi olan iki çekin karşılıksız çıkması
makul şüphenin mevcut olduğunu gösterir", Punzelt/Çek Cumhuriyeti, 31315/96, 25 Ni-
san 2000.

³ Ferrari-Bravo/İtalya, 9627/81, 14 Mart 1984; Murray/İngiltere, 14310/88, 28 Ekim 1994.

nedenler açıkça gösterilmelidir. Tutuklama halinde belirli bir tutuklama sebebi bulunmalı ve kaçma veya delilleri karartma iddiaları sağlam nedenlere dayanmalıdır. Bunun dayanakları gösterilmeden sadece yasa hükmünden alıntı yapılması yeterli değildir, bu halde Sözleşme m. 5/3 ihlal edilmiş olur⁴.

Tutuklama nedenleri, Ceza Muhakemesi Yasasına göre, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ile şüpheli veya sanığın davranışlarıyla delilleri yok edeceğine, gizleyeceğine, değiştireceğine veya tanık, mağdur ve başkaları üzerinde baskı girişiminde bulunacağına dair kuvvetli şüphe uyandırmasıdır (CMK m. 100/2). Yasa hükmü, tutuklama sebeplerinin somut olgulara dayanmasını aramakla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihatlarına paralel bir düzenleme içermiş olmaktadır.

Ancak, ülkemiz uygulamasında en sık ihlal edilen hükümlerden biri budur. CMK m. 100/2 de yer verilmiş olan tutuklama sebeplerinden herhangi birinin bulunup bulunmadığına dair somut dayanaklar çoğunlukla gösterilmemekte, yasa hükmü tekrarlanarak tutuklama veya tutuklamanın devamı kararı verilmektedir.

a. Kaçma Şüphesi

Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran olguların bulunması, bir tutuklama nedenidir. Yasa'da kaçma şüphesinin somut olgulara dayanmasının aranması yerindedir.

Kaçma, sanığın, kasten adli makamların kendisini mahkemeye davetini veya diğer muhakeme işlemleri için gerekli olduğu biçimde hazır bulundurulmasını olanaksız kılması demektir⁵.

Kaçma kavramı, hem yurtdışına kaçmayı, hem de bulunulamayacak bir yere saklanmayı ve gitmeyi kapsar. Yasa'da, kaçma şüphesini uyandıracak olgular bulunmasının aranması, tutuklamanın somut nedenlere göre yapılmasını sağlar. Somut olayda kaçma şüphesinin varlığının takdirinde, olayın özellikleri gözönüne alınır. Örneğin, Alman uygulamasında şu hallerin kaçma isteğini azaltacağı kabul edilmektedir: Sanığın aile bağlarının kuvvetli olması, güvenli iş ve ikametgâh koşullarına sahip bulunması veya hasta olması, hakim önünde suçunu

⁴ Boicenco/Moldova, 41088/05, 11 Temmuz 2006.

⁵ N. Centel /H. Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, 328.

ikrar etmiş olması. Buna karşılık, şu hallerde ise kaçma ihtimalinin artacağı kabul edilmektedir: Suçun ya da verilecek cezanın yol açacağı sosyal veya ekonomik çöküntünün büyük olması ihtimali, kendi kusuruyla işsiz kalma, sahte isim kullanma, başka ülkeden iade ihtimalinin bulunmaması, terör örgütüne üyelik, uluslararası uyuşturucu madde kaçakçılığına katılma⁶.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, kaçma tehlikesinin sadece muhtemel suçun ciddiyetine göre değil, kaçma tehlikesinin mevcudiyetini doğrulayan veya bu tehlikenin büyük olmadığını gösteren diğer hususların da göz önüne alınması suretiyle değerlendirilmesini istemektedir. Bu bağlamda özellikle ilgili kişinin karakteri, ahlak yapısı, malvarlığı, mesleği, aleyhinde takibatta bulunulan ülke ve diğer ülkeler ile bağlantıları göz önünde tutulmalıdır. Mahkeme, sık sık yurtdışına giden, yurtdışında rahatça yaşayabilecek olan sanıkların tutuklanmasını haklı görmektedir⁷.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında yerinde olarak, tutuklulukta süre uzadıkça kaçma tehlikesinin azalacağına işaret edilmektedir⁸.

Öte yandan, suç ortağının kaçması sanığın kaçma riski bulunduğunu göstermez; onun kişisel koşullarına bakılmalıdır. Mahkeme, Mamedova /Rusya kararında daimi adresi, istikrarlı bir yaşam tarzı, iki küçük çocuğu, hasta babası olan sanığın kaçma riskinin tespit edilmediğini kabul etmiştir⁹.

b. Delilleri Karartma Şüphesi

Suçluluğu hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişi, delillerin karartılması şüphesi nedeniyle de tutuklanabilir. Yasa'ya göre, şüpheli veya sanığın davranışları delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe uyarıyorsa, delilleri karartma şüphesinden söz edilir.

Delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi ve gizlenmesi, suçun izlerini yok etme anlamına gelir. Sahte delil hazırlamak da, bu kapsamdadır. Delil olarak kul-

⁶ N. Centel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 43.

⁷ W./İsviçre, 14379/88, 26 Ocak 1993; Neumeister/Avusturya, 1936/63, 27 Haziran 1968; Matznetter/Avusturya, 2178/64, 10 Kasım 1969.

⁸ IA./Fransa 28213/95, 23 Eylül 1998; Neumeister/Avusturya, 27 Haziran 1968.

⁹ Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

lanılma niteliği bulunmayan, olayla ilgisiz şeyleri etkilemek ise delilleri karartma kavramına girmez¹⁰.

Beyanda bulunacak olan tanık, mağdur veya suç ortağı, bilirkişi gibi başka şahıslar üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma, delillerin karartılacağını gösterir. Bu kişilere gayrimeşru ve dürüst olmayan biçimde etki etmeye yönelik davranışlar, tutuklama nedeni olabilir.

Delillerin karartılması açısından, şüpheli veya sanığın davranışlarının esas alınacak olması, bu konuda somut olguların varlığının aranmasını gerekli kılmaktadır.

Olayın aydınlandığı, delillerin güvence altına alındığı veya zaten karartılmış olduğu durumlarda, karartma tehlikesi bulunmadığından, tutuklama yoluna gidilmemelidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, görgü tanıklarına baskı yapılması riskinin başlangıçta bulunduğunu, ancak zamanla azalarak ortadan kaybolduğunu kabul etmektedir¹¹.

Mahkemeye göre, soruşturmanın ilk aşamalarında adalete müdahale etme, delillerin yok edilmesi tehlikesi tutuklanmayı haklı gösterir, ancak deliller toplandıktan sonra söz konusu gerekçe geçersiz hale gelir¹². Tanıklara baskı kuşkusunu, görgü tanıklarının dinlenmesi ve soruşturmanın ilerlemesiyle birlikte tutukluluğu haklı gösterme işlevini kaybeder¹³. Mahkeme, hakkında soruşturma yürütülen kişinin kendi güvenliği için tutuklanmasının suçun niteliğine ve işlendiği koşullara göre istisnai durumlarda belli süre için gerekebileceğini kabul etmektedir¹⁴.

3. Tutuklama Nedenlerinin Var Sayılması-Yasal Karineler

Bazı suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için tutuklama sebeplerinin varlığı aranmaz. Bu suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin

¹⁰ Centel/Zafer, 328.

¹¹ Letellier/Fransa, 12369/86, 26 Haziran 1991; W./İsviçre, 14379/88, 26 Ocak 1993.

¹² Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

¹³ IA./Fransa 28213/95, 23 Eylül 1998.

¹⁴ IA./Fransa 28213/95, 23 Eylül 1998.

(kuvvetli delillerin) varlığı, tutuklama nedenlerinin var sayılması için yeterlidir (CMK m.100/3). Bu suçlardan Türk Ceza Yasası'nda yer alanlar şunlardır:

1) Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (TCK m.76-78), 2) kasten öldürme (TCK m.81-83), 3) silâhla işlenmiş kasten yaralama (TCK m.86/3-e) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama (TCK m.87), 4) işkence (TCK m.94-95), 5) cinsel saldırı (ilk fıkrası dışında TCK m.102), 6) çocukların cinsel istismarı (TCK m.103), 7) hırsızlık (TCK m.141,142) ve yağma (TCK m.148,149), 8) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188), 9) suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkraları dışında TCK m.220), 10) devletin güvenliğine karşı suçlar (TCK m.302- 304, 307-308), 11) anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (TCK m.309-315)¹⁵.

Yasa'da "*sayılr*" yerine "*var sayılabilir*" ifadesinin kullanılması burada da hakimin takdir hakkını ön plâna çıkarmaktadır.

Ancak uygulama, yasal karine öngörülen hallerde tutuklamanın zorunlu olduğu yanlış anlayışının yerleştiğini göstermektedir. Bu nedenle, kaçma ve delilleri karartma karinelerinin Yasa'da bulunması yerinde değildir. Kaldı ki bu hüküm anayasal düzenlemeyle de çelişmektedir. Anayasa'da kaçma, delilleri karartma veya bunlar gibi hallerde tutuklamaya başvurulabileceği gösterilmekte, *nedenleri var sayma* seçeneğinden söz edilmemektedir (Ay m. 19/4). Bu tür suçlarda da hakim, tutuklama nedeninin var olup olmadığını araştırmalıdır. Tutuklama, bir ön ceza olmadığı için, sanığın muhtemel cezasını peşinen çekirtme uygulaması, tutuklamanın niteliğiyle ve hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz¹⁶.

4. Tutuklamanın İhtiyari ve Orantılı Olması

Türk hukukunda tutuklama mecburiyeti yoktur. Tutuklamanın tüm koşulları gerçekleşmiş olsa da, hakim veya mahkeme tutuklama kararı verme konusunda takdir hakkına sahiptir. Takdir hakkı, şüphesiz yazılı hukuk kurallarıyla, hak

¹⁵ CMK m. 100/3'de yer alan yasal karineler kapsamındaki diğer suçlar şunlardır: -Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yasa'da tanımlanan silâh kaçakçılığı suçları (m. 12), -Bankalar Yasası m. 22/2,4'de tanımlanan zimmet suçu, -Kaçakçılıkla Mücadele Yasası'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, -Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasası m. 68 ve 74'de tanımlanan suçlar, -Orman Yasası m. 110/4,5'te tanımlanan kasten orman yakma suçları.

¹⁶ Aynı doğrultuda: Centel/Zafer, 329-330.

ve adalet duygusuyla sınırlıdır. Tutuklama mecburiyeti öngörülen haller bulunmaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarıyla uyumludur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tutuklama mecburiyeti öngörülen Moldova CMK m. 191'in İHAS m. 5/3'ü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu hükümde on yıldan fazla süreli hapis cezası öngörülen kasıtlı suçlarla itham edilen kişilerin tutuksuz yargılanmalarının mümkün olmadığı gösterilmektedir¹⁷.

Ancak, yukarıda değinildiği gibi, yasal karineler olarak adlandırılan hallerde uygulama tutuklama mecburiyetinin bulunduğu şeklinde olmaktadır.

Öte yandan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tutuklamanın, suçun ciddiyeti ve verilmesi muhtemel cezayla ölçülü olması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸.

Türk hukukunda buna ilişkin yasal düzenlemeler İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarıyla uyumludur. Tutuklamanın işin önemiyle, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiriyle ölçülü (orantılı) olması yasal gerekliliktir (CMK m. 100/1). Soruşturma konusu fiilin (işin) önemi ve uygulanabilecek ceza veya güvenlik tedbiri dikkate alındığında tutuklama haksızlığa sebep olabileceyse, tutuklamaya karar verilemez. Bunun gibi, tutuklama yerine bir başka ceza muhakemesi önemiyle amaca ulaşılabilir olduğunda da tutuklamaya karar verilemez.

Bazı hallerde tutuklama yasağı öngörülmesi de orantılılık ilkesinin yasakoyucu tarafından göz önünde bulundurulmuş olmasından kaynaklanmaktadır. Basit suçlardan dolayı özgürlüğü kısıtlayan ağır bir tedbire başvurulamaz. Yasa'ya göre, sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı bir yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama yasağı bulunmaktadır (CMK m. 100/4).

Öte yandan, onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında, üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı tutuklama kararı verilemez (ÇKK m.21).

Muhakemenin yapılmasının şarta bağlı olduğu hallerde tutuklama için önce bu şartın gerçekleşmiş olması aranır. Şartın gerçekleşmemesi nedeniyle muha-

¹⁷ Boicenco/Moldova, 41088/05, 11 Temmuz 2006.

¹⁸ Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

keme yapılamayacak olduğunda böyle bir tedbire başvurmak anlamsız ve haksız olur¹⁹.

Kendisine güvence belgesi verilen sanık duruşmaya geldiğinde tutuklanamaz. Güvence belgesi, mahkeme tarafından, gaip olan veya kaçaklığına karar verilen sanık hakkında duruşmaya gelmesi halinde tutuklanmayacağı konusunda verilen belgedir (CMK m.246; 248/7).

5. Hakim veya Mahkeme Kararı Bulunması

Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi tarafından karar verilir (CMK m.101/1,162). Gecikmesinde tehlike varsa sulh ceza hakiminin re'sen tutuklama kararı vermesi mümkündür (CMK m.163).

Yetkili sulh ceza hakimi suçun işlendiği yer belli ise o yerdeki sulh ceza hakimidir. Hakim, tutuklanması talep edilen şüpheliyi CMK m. 147'de gösterilen usule göre sorguya çeker; sorgu sonucunda tutuklama talebini yerinde görürse, tutuklama kararı verir. Aksi takdirde, tutuklama talebinin reddine, şüphelinin derhal salıverilmesine karar verir.

Kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen yetkili ve görevli mahkemece karar verilir (CMK m.101/1). Sanığın sorgusu yapılmamışsa, sorgu üzerine tutuklama kararı verilebilir. Ancak, sorgusu yapıldıktan sonra sanığın bulunduğu bir oturumda tutuklanması talep edilmiş veya mahkeme re'sen tutuklamaya karar verecek ise, bu halde tutuklama sebepleri konusunda sanığa savunma hakkı verilmelidir. Bu durumda, müdafî atama zorunluluğu vardır.

Tutuklama kararının içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği kendisine verilir ve bu husus kararda gösterilir (CMK m.101/2 cümle 2).

¹⁹ Bunun istisnası takibi şikâyete bağlı olup, küçüklere veya beden ya da akıl hastalığı veya diğer engel dolayısıyla kendini yönetemeyenlere karşı işlenen suçlar bakımından bulunmaktadır. Bu hallerde şikâyet aranmaksızın şüphelinin yakalanması mümkündür (CMK m.90/3). Bu durumda şüpheli şikâyetin söz konusu olup olmayacağı anlaşılincaya kadar hakim önüne çıkarılıp tutuklanmış olabilir (CMK m.91/6). Böyle bir durumda şikâyet söz konusu olmazsa, muhakeme şartı gerçekleşmeden tutuklamaya başvurulmuş demektir. Ayrıca, ağır cezalı meşhut suçlarda, olumsuz bir muhakeme şartı olan yasama dokunulmazlığının kaldırılması aranmaksızın tutuklamaya başvurulabilmektedir (Ay m.83/2).

Tutuklama talep edildiğinde, şüpheli veya sanık, kendisinin seçeceği veya Baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır (CMK m. 101/3). Bu nedenle, tutuklama kararı müdafinin huzurunda verilir.

Tutukluluğun devamına ilişkin kararlar, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir (CMK m.102/3). Yasa’da bu süjelerin dinlenmesinden söz edilmediği için, uzatma kararları duruşmasız olarak dosya üzerinden verilmektedir. Tarafların birbirlerinin görüşlerinden haberdar olmaları çelişmelilik ilkesinin bir gereğidir.

Yasa’ya göre, yasal hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan sanığın bu nedenle uğrayacağı tüm maddi ve manevi zararları devletten istemesi mümkündür (CMK m. 141/1-c).

6. Tutuklama ve Tutukluluğun Devamı Kararının Gerekçeli Olması

Cumhuriyet savcısı tutuklama isteminde bulunduğu mutlakla gerekçe göstermeli ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağını hukukî ve fiili yönleriyle açıklamalıdır (CMK m.101/1).

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda, hukuki ve fiili nedenler ile gerekçe gösterilir (CMK m.101/2). Gerekçe sayesinde, tutuklamanın yasal nedenlerle yapıp yapılmadığı anlaşılacağı gibi; sanığın ve müdafinin tutuklamanın nedeni konusunda bilgi edinerek savunma ve itiraz merciinin ise denetim yapabilmesi mümkün olacaktır.

Gerekçe, kararın akla uygun, çelişkisiz, inandırıcı açıklaması demektir. Bu nedenle, sadece tutuklama nedeninin, yani kaçma veya delilleri karartma şüphesi bulunduğu belirtilmiş olması, kararın gerekçeli yazılması anlamına gelmez.

Uygulamada, tutuklama kararları yeterli gerekçe içermemektedir. Bu durum İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından eleştirilmektedir. Örneğin, Mitap- Müftüoğlu /Türkiye kararında sanıkların tutukluluk hallerinin devamına ilişkin olarak gösterilen gerekçelerin onların salıverilmelerine kadar değiştirilmeksizin yinelenmesinin, “makûl süre” gereğinin hiç dikkate alınmadığını gösterdiği kabul edilmiştir²⁰.

²⁰ Mitap-Müftüoğlu/Türkiye, 15530/89, 25 Mart 1996.

Yağcı-Sargın /Türkiye kararında ise tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda neden kaçma tehlikesinin bulunduğu hiçbir şekilde açıklanmayıp hemen hemen aynı ifadelerin kullanılması eleştirilmiştir. Ayrıca, kararlarda yer verilen “*delillerin durumu*” kavramının suçluluğun varlığına dair ciddi belirtilerin bulunduğu ve sürdüğü şeklinde anlaşılacağı, ancak tutukluluğun devamını kendiliğinden haklı kılmaya yeterli olmadığı kabul edilmiştir²¹.

Bu açıdan, tutuklama kararları mutlaka gerekçeli yazılmalı, “tutukluluk süresi, tutuklama tarihi, suçların niteliği, delillerin durumu” gibi sözcüklerle değil, kaçma veya delilleri karartma tehlikesinin varlığını gösterecek gerçek olguları göstererek tutuklama kararı verilmeli veya mevcut karar uzatılmalıdır.

Tutuklama kararının içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılı olarak kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir (CMK m. 101/2).

Tutuklama kararı verilmezse, şüpheli veya sanık derhal serbest bırakılır.

Tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazılı veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hallerde sözlü açıklanmayan kişilerin uğradıkları tüm maddi ve manevi zararları devletten isteme hakları vardır (CMK m.141/1-g). Belirtelim ki, şüpheli veya sanığın yokluğunda tutuklama kararı verilmesi halinde bu durum gerçekleşebilir.

7. Şüpheli ve Sanığın Yokluğunda Tutuklama Kararı Verilememesi

Şüpheli veya sanığın yokluğunda kural olarak tutuklama kararı verilemez. İstisna olarak, yabancı ülkede bulunan kaçaklar hakkında, sulh ceza hakimi veya mahkeme tarafından yokluklarında tutuklama kararı verilebilir (CMK m.248/5)²². Ancak, tutuklama talebinin reddedildiği halde, buna yönelik itiraz üzerine merci, dosya üzerinden inceleme sonucunda tutuklama kararı verebilir (CMK m.271/4) veya yakalama emri düzenleyebilir (CMK m.98/1). Şüpheli veya sanığın yokluğunda (*gyabi*) tutuklamayı kaldıran yasakoyucunun, bu şekilde aynı sonucu doğuracak bir hal yaratmış olması bir çelişkidir.

²¹ Yağcı-Sargın/Türkiye, 16419/90, 8 Haziran 1995.

²² 23.03.2005 Gün ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.5/2.

Öte yandan, şüphelinin yokluğunda verilmiş olan tutuklama kararı üzerine şüpheli yakalandığında, sorgusunun yapılması ve yokluğunda verilmiş olan tutuklama kararının yüze karşı yenilenmesi gerekecektir. Çünkü, yoklukta verilen tutuklama kararı, merciin şüpheliyi sorguya çekmeksizin verdiği bir karardır. Bu halde yakalanan şüphelinin, hangi mercie götürüleceği Yasa'da gösterilmemiştir. Yoklukta verilen kararın yüze karşı okunması (*vicahiye çevrilmesi*) konusunda sulh ceza hakiminin mi, yoksa itiraz mercii olan asliye ceza hakiminin mi yetkili olduğu belli değildir. Bu durum, uygulamada sorun yaratmaktadır. Sulh ceza hakimi, soruşturma evresinin esas süjesi olduğundan, yakalanan şüpheli onun önüne götürülmelidir. Ancak, bu halde, Cumhuriyet savcısının tutuklama talebini reddetmiş olan sulh ceza hakiminin, yoklukta verilen tutuklama kararını önceki kararının etkisiyle vicahiye çevirmemesi mümkündür. Cumhuriyet savcısının bu karara itiraz etmesi halinde, kısır bir döngü içine girilecektir²³.

Uygulamada *yol (sevk) tutuklaması* olarak adlandırılan durumun Yasa'da yer almayan bir tutuklama nedeni yaratılmasına sebebiyet verdiği de burada belirtilmelidir.

Yakalama emriyle aranan kişi suçun işlendiği yerdeki mahkemenin yargı çevresi dışında yakalanır ve en geç yirmidört saat içinde yetkili sulh ceza hakiminin önüne götürülemez olursa, bu süre içinde yakalama yerine en yakın sulh ceza hakiminin önüne çıkartılır (CMK m.94). Yetkisiz olan bu hakim sadece yakalanan kişinin yakalama emrinde gösterilen kişi olup olmadığını denetler ve yetkili hakime gönderilebilmesi için kişiyi tutuklar. Asıl tutuklama kararını verecek olan hakim yetkili hakimdir. Uygulamada, bu tutuklamaya *yol (sevk) tutuklaması* denilmektedir. Bu şekilde yakalanan kişinin yetkili yargı çevresine gönderilmesi haftalarca hatta aylarca sürmekte, ortada teknik anlamda bir tutuklama kararı bulunmadığından itiraz edilememekte ve tutukluluğun denetlenmesi de söz konusu olmamaktadır. Yol tutuklaması, Yasa'da yer almayan bir tutuklama nedeni yaratılmasına sebebiyet vermektedir.

Yakalama emri ile ihzar kurumuna ilişkin yasal düzenlemelerin örtüşmesi, uygulamada Cumhuriyet savcılarının ihzar yetkilerini kullanmak yerine yakalama emrine başvurmayı tercih etmelerine yol açmaktadır. Bu da başka yargı çevresinde bulunan şüphelilerin özgürlüklerinin *yol tutuklaması* adı altında uzun süreli kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir. Oysa, İnsan Hakları Avrupa Mah-

²³ Centel/Zafer, 335.

kemesi kararlarına göre, yakalanan kişinin dört gün içinde yakalamanın koşullarını değerlendirecek hakim önüne çıkarılması gerekmektedir²⁴. Bu nedenle yol tutuklaması hukuka aykırı olmakta ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvuru yolu açılmaktadır.

Hakkında yol tutuklaması yapılan kişinin ifadesi alınmak üzere yakalama emrini talep eden Cumhuriyet savcısının mı yoksa yakalama emrini veren hakim mi önüne çıkartılacağı konusunda da uygulamada farklı şekilde davranılmaktadır.

Yasaya uygun olarak tutuklandığı halde makûl sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olan tutuklu, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini devletten isteyebilir (CMK m.141/1-d).

8. Tutuklananın Durumunun Yakınlarına Bildirilmesi

Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan, tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, hakim kararlarıyla gecikmeksizin haber verilir. Ayrıca, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek koşuluyla, tutuklunun tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Şüpheli veya sanık yabancı ise tutuklandığı, yazılı olarak karşı çıkmaması halinde vatandaşı olduğu devletin konsolosluluğuna bildirilir (CMK m. 107). Tutukluluğun yakınlarına bildirilmemesi halinde, zarara uğrayanın, tüm maddi ve manevi zararlarını devletten isteme hakkı vardır (CMK m.141/1-h,142).

Tutuklamanın amacını tehlikeye düşürme, kişilere veya eşyaya karşı planlanan önlemlerin, önceden açıklanarak etkisiz kalacak olması demektir. Örneğin, suç ortağının tutuklanması veya delillere elkoyma gibi. Soruşturmayı olumsuz etkileme konusundaki her uzak ihtimal, bir tehlikeden sözedilmesini gerektirmez. Ortada ciddi bir tehlike bulunmalıdır. Ancak tehlikenin var olup olmadığını kimin takdir edeceği, yani sanığın tutuklandığını yakınlarına bildirmesine kimin izin vereceği konusunda Yasa'da bir açıklık yoktur. Bu konuda takdir hakkı, tutuklama kararı veren hakim olmalı, kolluk veya tutukevi yöneticileri, hakim takdirini doğrultusunda hareket etmelidir. Bildirmede sakınca bulunması du-

²⁴ Schiesser/İsviçre, 7710/76, 4 Aralık 1979; Wloch/Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000.

rumunun devam edip etmediğine de tutuklamayı denetleyen hakim karar vermelidir²⁵.

Sanığın kendisinin yakınlarına tutuklandığını bildirmesi, hakimin bunu bildirmesinden bağımsızdır. Yani sanığın, yakınlarına tutuklandığını bildireceği gerekçesiyle, hakim bildirmeden vazgeçemeyeceği gibi; hakimin, durumu ilgili kişiye bildirdiği gerekçesiyle sanığın yakınlarına tutuklandığını bildirme isteminin reddedilmesi de yerinde olmaz.

Yakınlara bildirme, devlet otoritesinin, en azından özgür bir kişinin haberi olmaksızın, hiç bir iz bırakmadan, bir vatandaşı serbest yaşamdan çekip almasının önlenmesine ve bu şekilde muhakemenin hukuk devleti kurallarına uygun biçimde yapılmasının güvencelenmesine yöneliktir²⁶.

III. Tutukluluğun Makul Sürede Sona Ermesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m. 5/3'e göre, tutuklanan kişinin makul sürede yargılanma veya yargılama sürerken salıverilme hakkı bulunmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu hükmü yorumlarken devletin tutukluyu makul sürede yargılama, makul sürede yargılayamıyorsa salıverme ile yükümlü olduğu şeklindeki yorumu salt sözcük yorumu olarak görmüştür. Mahkemeye göre bu hükmün kişi özgürlüğünün güvencelerinden biri olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle makul süreyi aşmaması gereken yargılama değil, sanıkların tutukluluğudur²⁷. Dolayısıyla İHAS m. 5/3 hükmü, "tutuklunun makul sürede salıverilme hakkı" olarak anlaşılmalıdır²⁸.

1. Tutuklamada Makul Süre

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzun sürmesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmektedir.

²⁵ Centel/Zafer, 336.

²⁶ Centel, Tutuklama, 85.

²⁷ Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27 Haziran 1968.

²⁸ O. Doğru, "Kişi Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5.Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu", TBB Sempozyumu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Ankara 2004, 269. Ayrıca bak. Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK-Kommentar, Kehl Straßburg Arlington 1996, 125 vd.

Tutuklamanın süresi masumiyet karinesiyle yakından ilgilidir. Sanığın tutukluluğunun makul süreyi aşmamasını sağlama yerel adli makamların görevidir²⁹. Yetkili merciler bu konuda gerekli özeni göstermelidir.

Uygulamada tutuklamanın gereğinden uzun sürmesi sorunu ile sürekli karşılaşılmaktadır. Tutuklama kararı verilirken suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin varlığını gösteren olgular aranmasının, gerekçe gösterilmesinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda vurgulanması bu sorunu çözmeye yetmemiştir; gerekmediği halde tutuklamaya başvurulması ve devam ettirilmesi alışkanlığı devam etmektedir. Bu durum, şüpheli/sanık haklarının sürekli ihlali anlamına gelmektedir³⁰.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında, tutukluluk süresinin hesaplanmasında, aralıklı da olsa aynı suçtan dolayı tutuklu kalınan sürenin tamamı, yani fiilen özgürlüğün kısıtlandığı andan fiilen serbest bırakılma anına kadar devam eden süre göz önüne alınmaktadır³¹.

Mahkemenin, Yargıtay incelemesi sırasındaki tutukluluğu ise yargılama esnasındaki tutukluluk süresine dahil etmediği, bunu Sözleşme'deki yetkili mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararı üzerine kurallara uygun biçimde hapsolünme hükmü kapsamında değerlendirdiği görülmektedir (İHAS m. 5/1a)³².

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin tutuklamada makul süre konusuna yaklaşımı çeşitli kararlarından anlaşılmaktadır.

Mahkemenin makul süreyi tespit ederken tutuklu kalınan sürenin yanı sıra muhtemel cezayı, tutuklamanın şüpheli/sanığa etkilerini, soruşturmanın yürütülme şeklini, personel veya ekipman yetersizliğinden kaynaklanan bir gecikme bulunup bulunmadığını, adli makamların yaptıkları işlemleri, davanın istisnai surette karmaşık olup olmadığını ve başvuranın dava sırasındaki tutumunu göz önüne aldığı görülmektedir³³.

²⁹ Letellier/Fransa, 12369/86, 26 Haziran 1991.

³⁰ Ülkemizde on üç yıldan beri tutuklu bulunanlar olduğu tespiti için bak. M. Ermiş, Türkiye Barolar Birliği İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyumu (Antalya, 6-7 Haziran 2008), Ankara 2008, 116.

³¹ N./Almanya, 9132/80, 16 Aralık 1982.

³² B./Avusturya, 28 Mart 1990.

³³ W./İsviçre, 14379/88, 26 Ocak 1993; Neumeister /Avusturya, 1936/63, 27 Haziran 1968.

Mahkemeye göre, “tutuklulukta karine özgür bırakılma lehinedir. Tutuklama makul olmaktan çıktığında sanık geçici de olsa serbest bırakılmalıdır”³⁴.

Tutukluluk süresinin mahkumiyet kararı verilmesi halinde beklenen ceza süresine yaklaşması, sürenin makul olmadığını gösterecektir. Yine Mahkeme’ye göre, kaçma tehlikesi tutukluluk sürdükçe zayıflayacak ve sonuç olarak sanığın almayı bekleyebileceği cezanın ağırlığı azalacaktır. Öte yandan cezanın ağır olması ihtimali, tutuklama için yeterli değildir. Şüpheli veya sanığın tutuklanması başlangıçta makul olsa da muhakemenin uzun sürmesiyle birlikte Sözleşme m. 5/3’ün ihlali söz konusu olabilir³⁵.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından tutuklu kalınan sürenin makul olup olmadığı değerlendirilirken somut olayın özellikleri göz önünde tutulmakta; yerel mahkemenin tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler ile tutuklunun salıverilme taleplerindeki dayanaklar dikkate alınmaktadır. Yargılamanın makul sürede yapılıp yapılmadığı da sonuca ulaşılmasında belirleyici olmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi somut olayın özelliğine göre, bir olayda tutukluluğun üç yıl bir ay yirmi yedi gün sürmesini makul süre olarak kabul etmiş³⁶, buna karşılık, sanığın üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasının talep edildiği başka bir olayda ise, iki yıl yedi ay süren tutukluluğu makul görmemiştir. Bu olayda, gerekçe olarak belirtilen risklerin gerçekten var olduğunu gösteren hususların ortaya konulmadığına, kaydı bulunmayan ve ilgili mafya örgütünde önemsiz bir rolü olduğu söylenen sanığın tehlike arz ettiğinin tespit edilemediğine, sanığın aleyhindeki suçlamaların zaman geçtikçe güçlenmek yerine zayıflayan delillere dayandığının göz önüne alınmadığına işaret edilerek söz konusu tutukluluk süresinin haklı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır³⁷.

Mahkeme Yağcı-Sargın /Türkiye, Mansur /Türkiye, Akpolat /Türkiye, A.Yalçın /Türkiye ve Algür vd. /Türkiye kararlarında, yapılan yargılamalar sırasında tutukluluğun iki yıl beş ay³⁸, altı yıl dört ay³⁹, altı yıl dokuz ay⁴⁰, sekiz

³⁴ Moişeyev/Rusya davasında (9 Ekim 2008) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ulusal mahkemenin şüphelinin kaçma tehlikesi olduğu görüşünün somut verilerle desteklenmediğini belirterek, Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

³⁵ Wemhoff/Almanya, 2122/64, 27 Haziran 1968.

³⁶ Van der Tang/İspanya, 19382/92, 13 Temmuz 1995.

³⁷ Labita/İtalya, 26772/95, 6 Nisan 2000.

³⁸ Yağcı-Sargın /Türkiye, 16419/90, 8 Haziran 1995.

yıl dokuz ay⁴¹, beş yıl yedi ay, altı yıl onbir ay⁴² sürmesini makul bulmamış, İHAS m. 5/3'ün ihlal edildiğini kabul etmiştir⁴³.

Mahkeme, Algür vd./Türkiye kararında, bir sanığın tutuklu yargılanmasının makul süreyi aşmamasını sağlamanın ulusal yargı makamlarının görevi olduğunu vurgulayarak şöyle demektedir: Ulusal yargı makamları, masumiyet karinesine gereği gibi saygı göstererek, kişi özgürlüğüne saygı kuralından ayrılmayı haklı kılan gerçek bir kamu menfaatinin varlığının lehinde ve aleyhinde ileri sürülen bütün olayları incelemek ve salıverilme taleplerine ilişkin kararlarında bu olayları belirtmek zorundadır. Sanıkların serbest bırakılma taleplerinin reddedilmesinde gerekçe olarak gösterilen *isnat edilen suçun niteliği ve delillerin durumu* gibi basma kalıp nedenler bu kadar uzun süre tutuklu kalmayı tek başına meşru kılamaz⁴⁴.

Mahkemeye göre tutuklunun suçu işlediği konusundaki makul şüphenin devam etmesi tutukluluğun devamı açısından olmazsa olmaz bir koşuldur, ancak bu koşul belli bir süreden sonra yeterli olmaz. Bu durumlarda yargı makamları tarafından özgürlükten yoksun bırakılmayı haklı kılmak için gösterilen gerekçelerin devam ediyor olması gerekir. Tutukluluk gerekçelerinin olayla ilgili ve yeterli olması halinde de yetkili ulusal makamların yargılamanın yürütülmesi sırasında gerekli özeni göstermiş olmaları gerekir. Bu özenin gösterilmediğinin belirlenmesi durumunda Mahkeme, Sözleşme m. 5/3 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır⁴⁵.

³⁹ Mansur/Türkiye, 16026/90, 8 Haziran 1995. Yine, altı yıl dört ay süren tutukluluk dolayısıyla Mahkeme C. Demirel/Türkiye kararında (18623/03, 7 Temmuz 2009), salıverilme taleplerinin suçun niteliği, dosyanın içeriği gibi aynı ifadelerle geri çevrilmiş olmasına işaret etmiş ve tutuklamada makul sürenin aşıldığını kabul etmiştir.

⁴⁰ Akpolat/Türkiye 35561/06, 8 Ocak 2008.

⁴¹ A.Yalçın/Türkiye, 2723/07, 21 Nisan 2009.

⁴² Algür vd./Türkiye 483/02, 20 Kasım 2007.

⁴³ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine ülkemizden yapılan başvurular bir önceki yıla oranla yüzde ondört artmış, dava sayısı 13.549'a ulaşmıştır. Aleyhine başvuru yapılan devletler arasında Rusya ilk, Türkiye ise ikinci sırada yer almaktadır. Bak. I. Karakaş, "Son Dönemde Türkiye Hakkında Verilen Önemli Kararlar", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Uluslararası Sempozyum, Ankara 2009, 21.

⁴⁴ Algür vd./Türkiye 483/02, 20 Kasım 2007. Aynı doğrultuda: Beş yıl yedi ay süren tutukluluk dolayısıyla makul sürenin aşıldığı sonucuna ulaşılan Tomasi/Fransa, 12850/87, 27 Ağustos 1992.

⁴⁵ Yağcı ve Sargın/Türkiye, 16419/90, 8 Haziran 1995.

Tutukluluğun süresi, yargılamada makûl süre ile aynı kavram olmamakla birlikte, muhakemenin makûl süre içerisinde yapılıp bitirilmesi ile yakından bağlantılıdır. Anayasa'ya göre, tutuklanan kişinin makûl süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır (Ay m. 19/7).

2. Tutuklamada Üst Süre

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, makûl sürede muhakeme edilme veya serbest bırakılma hakkını içeren İHAS m.5/3 hükmünü, yasal düzeyde bir tutukluluk süresi bulunması gerektiği biçiminde yorumlamayıp somut olayın özelliklerini göz önüne aldığından, Sözleşme'ye üye ülkelerin hukuk sistemlerinde tutuklama için sınırları bir süre bulunması, Sözleşme açısından şart değildir⁴⁶. Ancak, tutuklama için iç hukuk sistemlerinde üst süre öngören ülkelerin bu süreye uymaları gerekir. Kuşkusuz üst sürenin aşılmamış olması, tutukluluğun makul sürede sona erdiği anlamına gelmeyecek; *makul süre* her somut olayın özelliklerine göre farklılık gösterecektir. Bu nedenle, tutuklamada yasal üst süre bulunması değil, tutuklamanın fiili süresinin makul olması önemlidir.

Türk hukukunda tutuklama sürelidir⁴⁷. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi, en çok *iki yıldır*. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçe gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam *üç yılı* geçemez (CMK m.102/2). Yasa'daki anlatım, genel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görevine giren ağır cezalı suçlarda tutuklama süresinin uzatmayla birlikte *beş yıl* olabileceği yorumuna yol açmaktadır.

Öte yandan, CMK m.250/1-c'de gösterilen ve özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda tutuklama süresi, diğer ağır cezalı suçlar için öngörülen sürenin iki katı olarak uygulanacaktır (CMK m. 252/2).

⁴⁶ Bu açıdan İnsan Hakları Komisyonu somut olayların özellikleri dolayısıyla, üç yıl hapse mahkûm edilen kişinin bir buçuk yıl, on iki ay hapse mahkûm edilen kişinin onyediy ay tutuklu kalmasını haksız görmemiştir. Aynı biçimde, otuz ay yirmi dört gün, dört yıl onbir ay yirmiyedi gün, üç yıl yedi ay devam eden tutukluluk süreleri de Sözleşmeyi ihlâl edici bulunmamıştır. Bak. Centel, Tutuklama, 155-158.

⁴⁷ Karşılaştırmalı hukukta tutuklama için üst sınır öngören ülkeler bulunduğu gibi bunu öngörmeyenler de vardır. Örneğin, Belçika, Danimarka ve Norveç hukuk sistemlerinde, tutuklama için bir üst sınır öngörülmüş değildir. Buna karşılık İsviçre, Avusturya, Polonya, Alman ve İtalyan hukuk sistemlerinde, tutuklama için üst sınır öngörülmüştür. Bak. Centel, Tutuklama, 150 vd.

Yani, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde yargılanan suçların bazılarında tutuklama süresi, en çok *dört yıldır*. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçe gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi, toplam *altı yılı geçemez*. Bu yasal düzenleme de, bu suçlarda toplam tutukluluk süresinin *on yıl* olabileceği yorumuna yol açmaktadır (CMK m.252/2)⁴⁸.

Ancak, uygulanması olanağının bulunduğu ifade edilen *beş ve on yıllık süreler* gereğinden fazla uzun olup hukuk devleti ilkeleriyle ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarıyla bağdaşmamaktadır. Tutuklamayı uzatma süresinin tutuklama için öngörülen temel üst süreden uzun olması ters bir düzenlemedir; istisna kuralı geçmemelidir.

Sulh ve asliye cezalı suçlarda ise tutukluluk süresi, *en çok bir yıldır*. Ancak, bu süre, zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek *altı ay* daha uzatılabilir (CMK m. 102/1).

Üst dereceli mahkemenin suçun hukuki niteliğinin değiştiğinden söz ederek madde yönünden yetkisizlik (görevsizlik) kararı ile dosyayı alt dereceli mahkemeye gönderemediği hallerde (CMK m.6), tutukluluk süreleri alt dereceli mahkemeye göre belirlenmelidir. Aksi takdirde, sanığı güvence altına almaya yönelik bir kuralın aleyhe sonuç doğurması söz konusu olur.

Tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında, süre koşulu aranmaksızın adli kontrole ilişkin hükümler uygulanır (CMK m.109/7)⁴⁹.

Belirtelim ki, tutukluluğun uzun sürmesi hakim açısından oyunu belli etme (*ihsası rey*) anlamı taşıyabilir. Çünkü, uzun tutukluluk süresi, delil yetersizliğinden beraat etme olanağı bulunan sanığın bu yolla cezalandırıldığı düşüncesini uyandırabilir⁵⁰.

3. Tutuklamaya İlişkin Kararlara İtiraz

Özgürlüğü kısıtlanan kişi bu durumunun yasaya uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde tahliyesinin emredilmesi için bir mahkemeye itiraz etme hakkına sahiptir (İHAS m. 5/4).

⁴⁸ Söz konusu süreleri içeren hükümler *31 Aralık 2010 tarihinde* yürürlüğe girmiştir. Bak.26.02.2008 Gün ve 5739 sayılı Kanun m.6 (RG 01.03.2008 No.26803).

⁴⁹ Bak. 06.12.2006 gün ve 5560 sayılı Yasa m.19 (RG 19.12.2006, No. 26381).

⁵⁰ Bak. Centel/Zafer, 339.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, tutukluluğun incelenmesi için mahkemeye başvurma hakkının tutukluya fiilen ve hukuken tanınmış olması gerekir⁵¹.

Nitekim hukukumuzda, kişi özgürlüğünü kaldırmaya yönelik çok ağır bir önlem olması nedeniyle tutuklamaya karşı kanun yoluna başvurulabilmesi anayasal ve yasal güvence altındadır (Ay m.19/8).

Tutuklamaya, tutukluluğun devamına, savcının tutuklama talebinin red-dine, tutukluluğun kaldırılmasına veya tutuklama yerine adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı gidilebilecek kanun yolu itirazdır (CMK m. 105,104/2).

İtiraz, ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde yapılır. Kararı veren makama itirazı gösteren bir dilekçe verilir veya tutanağa geçirilmek üzere zabıt kâtibine beyanda bulunulur. Kararına itiraz edilen hakim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir (CMK m.268).

İtirazı inceleyecek merci, yazılı cevap verebilmesi için itirazı karşı tarafa bildirebilir. Mercii, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi; gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir (CMK m.270). Tutuklamaya itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Yasa'da, ancak gerekli görüldüğünde savcı ve sonra müdafinin dinlenmesi öngörülmüştür (CMK m. 271/1)⁵².

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına göre, itiraz duruşması aleni yapılmak zorunda olmamakla birlikte⁵³, tutuklu ile müdafinin katılımıyla yapılmalı, inceleme çelişmeli olmalıdır⁵⁴. Bu bakımdan, Yasa'da itiraz merciiine taraflara bildirme ve onları dinleme konusunda takdir hakkı verilmiş olması Mahkeme'nin kararlarıyla paralellik göstermemektedir.

⁵¹ Asenov/Bulgaristan, 42026/98, 15 Temmuz 2007.

⁵² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi C. Demirel/Türkiye kararında (18623/03, 7 Temmuz 2009), çelişmeli usul sağlanmadığından tutukluluğa itiraz edilmesine olanak tanıyan bir iç hukuk yolunun bulunmadığına ve İHAS m. 5/4'ün ihlal edildiğine işaret etmiştir.

⁵³ Reinprecht/Avusturya 67175/01, 15 Kasım 2005.

⁵⁴ Grauzinis/Litvanya, 37975/97, 10 Ekim 2000; Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin görüşü, itiraz üzerine yapılan incelemede tutuklu veya yasal temsilcisinin bulunabilmesi, savcının görüşlerinden haberdar olabilmesi yönündedir⁵⁵.

İtiraz incelemesinin çelişmeli olması, taraflar, savcı ve tutuklu arasında eşitliğin ve yargı süreci güvencelerinin sağlanması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından vurgulanan hususlardır⁵⁶. Savcı dosyanın tamamına hakim olduğu halde tutuklu veya müdafine bu olanağın tanınmaması, savunmasını sözlü olarak yapamaması tutukluluğun devamını haklı göstermek için dayanılan gerekçelere gereği gibi itiraz etme olanağını vermeyecektir. Bu durumda silahlarda eşitlik sağlanamadığından çelişmelilik ilkesine uyulmamış olacaktır⁵⁷.

Müdafî, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Ancak, soruşturma evresinde müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise kısıtlanabilir. Kısıtlama kararı üç belgeyi kapsamaz. Bunlar, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar, bilirkişi raporları ile yakalanan kişi veya şüphelinin hazır bulunmaya yetkili olduğu diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklardır (CMK m.153/2,3). Ancak kısıtlama kararı Terörle Mücadele Kanunu m. 10/1-d'ye göre verildiğinde, müdafîe hiç bir belgenin gösterilmemesi silahlarda eşitlik ilkesini ihlal eden bir uygulamadır. Savcı dosyanın tamamına bakabildiği halde, müdafî itiraz gerekçelerini oluşturmaya yarayacak hiç bir bilgiye ulaşamamaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, İHAS m.5/4 hükmü, itiraz merciinin yaptığı incelemenin tutuklamaya itiraz eden kişinin ifadelerindeki her iddiaya değinme zorunluluğunu öngörmemektedir. Ancak, özgürlükten mahrum bırakmanın yasaya uygunluğu açısından gerekli koşulların varlığı konusundaki şüpheleri açığa çıkarabilecek somut olayların uygun bulunmaması veya göz ardı edilmesi halinde söz konusu maddenin sağladığı garantilerin esası yok olacaktır. İtiraz hakkını kullanan kişinin tutuklanmasına gerekçe olarak ileri sürülen nedenleri çürütme olanağına sahip olmaması itiraz hakkının tanındığı İHAS m.5/4 hükmünün ihlali anlamına gelecektir⁵⁸.

⁵⁵ Wloch/Polonya, 27785/95, 19 Ekim 2000.

⁵⁶ Ilijkov/Bulgaristan, 33977/96, 26 Temmuz 2001.

⁵⁷ Lamy/Belçika, 10444/ 83, 30 Mart 1989.

⁵⁸ Nikolova/Bulgaristan, 31195/95, 25 Mart 1999.

Sözleşmede özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu durumunun yasaya uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar verilmesi öngörülmektedir (İHAS m.5/4).

CMK m.271/3’de itiraz incelemesinin “mümkün olan en kısa sürede” yapılması öngörülmüş, belli bir süre konulmamıştır.

Belirtelim ki, itiraz incelemesinin kısa sürede yapılması *derhal* veya *hemen* anlamına gelecek kadar dar, *makul* kavramı kadar geniş değildir⁵⁹.

Mahkeme bu konudaki başvuruların 8-20 gün arasında cevaplandırılmasını İHAS m. 5/4’e uygun görmektedir⁶⁰. Buna karşılık, bir olayda yirmi altı, yirmi dokuz, otuz altı gün⁶¹, bir başka olayda ise beş ay süren incelemenin İHAS m. 5/4’e göre “kısa sürede” gerçekleştirilme kavramıyla çeliştiğini kabul etmiştir⁶².

Sanık, hakkında birden çok tutuklama kararı bulunması nedeniyle henüz yerine getirilmesi mümkün olmayan tutuklama kararlarına da itiraz edebilir. İtiraz sırasında sanık hakkında verilmiş olan mahkûmiyet hükmü kesinleşirse, tutukluluk mahkûmiyete dönüşeceğinden, itiraz konusuz kalır.

Tutuklama talebinin reddedildiği hallerde ret kararına karşı Cumhuriyet savcısının itiraz etmesi durumunda, itiraz merciinin tutuklamaya karar verme yetkisi vardır (CMK m. 271). Bu karara itiraz edilebilir.

Yasa’da gösterilen sürelerde karar verilmemesi, bundan kaynaklanan tüm maddi ve manevi zararların devletten istenmesi hakkını doğurur (CMK m. 141/1-d).

4. Tutukluluğun Denetlenmesi

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, tutukluluğun devamına ilişkin inceleme periyodik olmalıdır⁶³. Savcının tutukluluğun uzatılması konusundaki görüşleri, bu taleplere karşı yorumda bulunabilmesi için tutukluya bildirilmeli-

⁵⁹ F.Gölcüklü/Ş.Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, 197.

⁶⁰ Letellier/Fransa 12368/86, 21 Haziran 1991.

⁶¹ Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

⁶² Baranowski/Polonya, 28358/95, 28 Mart 2000.

⁶³ Herczegfalvy/Avusturya, 10533/83, 24 Eylül 1992.

dir⁶⁴. Tutuklunun sağlık durumu da dikkate alınmalıdır. Mahkeme bir kararında, 74 yaşındaki diyabet hastası ve kardiyovasküler bozukluğu olan sanığın otuz beş ay boyunca tutuklu kalmasının belirli koşullar altında Sözleşme m. 3'ü ihlal edebileceğine işaret etmiştir⁶⁵. Uygulamada şüpheli/sanığın sağlık durumunun dikkate alınmadığı sık sık gözlemlenmektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarıyla uyumlu olarak Yasa'da *soruşturma evresinde* şüphelinin tutukluken bulunduğu süre içinde *en geç otuzar* günlük sürelerle Cumhuriyet savcısının veya şüphelinin istemi üzerine tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceğinin sulh ceza hakimi tarafından incelenmesi öngörülmüştür (CMK m.108/1,2). Ancak, uygulamada bu inceleme sırasında tutuklama koşullarının devam edip etmediğinin denetlenmediği, gerekçe göstermek yerine yasal kalıplardaki sözcükler tekrarlanarak uzatma kararı verildiği izlenimi uyanmaktadır.

Cumhuriyet savcısının, en geç otuzar günlük aralarla tutukluluğun şartlarının sulh ceza hakimi tarafından gözden geçirilmesini istemesi gerekir. Bu halde sulh ceza hakimi, ya tutukluluğun devamına ya da tutukluluğa son verilmesine karar verecektir. Tutukluluğun devamına ilişkin her karar, yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir. Yasalarda belirtilen koşullar dışında tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişinin, uğradığı tüm maddi ve manevi zararı devletten isteme hakkı vardır (CMK m.141/1-a).

Soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğinde, şüpheli serbest kalır (CMK m.103/2).

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı veya müdafii, sulh ceza hakiminden şüphelinin tutukluluğuna son verilip adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını da isteyebilir. Aynı hakka şüphelinin kendisi de sahiptir (CMK m.103/1). Cumhuriyet savcısı veya müdafii kovuşturma evresinde de mahkemeden sanığın tutukluluğuna son verilip adli kontrol altına alınmasını isteyebilir. Sanık da müdafii ile aynı hakka sahiptir. Sanık, müdafiiinden bağımsız olarak adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını talep edebilir. Mahkeme de her zaman re'sen tutukluluğa son verip adli kontrole hükmedebilir.

⁶⁴ Iljkov/Bulgaristan, 33977/96, 26 Temmuz 2001; Osvath/Macaristan, 20723/02, 5 Temmuz 2005.

⁶⁵ Bonnechaux/İsviçre 8224/78, 5 Aralık 1979, DR 18, 100. "Kalp yetmezliği ve diyabet sorunu yaşayan, hastanede tedavi gören başvurucunun sağlık durumu hiç kuşkusuz ciddidir", Sakkopoulos/Yunanistan 61828/00, 15 Ocak 2004.

Yetkili merci, adli kontrol altına alınarak veya alınmaksızın serbest bırakılma talepleri üzerine tutukluluğun koşullarının devam edip etmediğini incelerken, savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünü alır. Karar, *üç gün* içinde verilir. Mercii, inceleme sonucunda, tutukluluğun devamına, kaldırılmasına veya adli kontrol uygulanmasına karar verebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir (CMK m. 105). Yasa’da bu süjelerin dinlenmesinden söz edilmediği için, uzatma kararları, duruşmasız olarak dosya üzerinden verilebilir. Ancak, tutukluluğun devamına ilişkin kararlar duruşma açılmasa da sözlü veya yazılı görüş alınarak verilmelidir. Şüpheli veya sanığın hakim veya mahkeme önüne çıkarılmaması ya da görüşünün alınmaması Yasa’ya aykırı olur ve savunma hakkını kısıtlar. Böyle bir karar gıyabi tutuklama kararı verilmesi anlamına geleceğinden, 5271 sayılı Yasa’nın sistemiyle bağdaşmayacağı gibi; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu incelemelerin çelişmeli olması yönündeki kararlarına da ters düşer.

Kovuşturma evresinde, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini, mahkeme inceler. Bu inceleme her oturumda yapılabileceği gibi; koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında veya otuzar günlük süreler içinde re’sen yapılabilir. Mahkeme tutuklamanın gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, re’sen sanığı serbest bırakabilir (CMK m.108/3). Dosya, Yargıtay’da ise ilgili daire veya Ceza Genel Kurulu, sanığın serbest bırakılmasına re’sen karar verebilir (CMK m.104/3).

Tutukluluğun devamına ilişkin olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, sadece suçlamanın ciddiyeti göz önüne alınarak bu konunun değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme, yerel mahkemenin sanığın kaçma, adalet sürecini engelleme ya da yeniden suç işleme ihtimalinin değerlendirilmesi için temel faktör olarak suçlamaların ciddiyetini dayanak gösterdiği Mamedova/Rusya kararında şöyle demektedir: Cezanın ciddiyeti kaçma ya da yeniden suç işleme riskinin değerlendirilmesiyle ilgili bir unsur olmakla birlikte, özgürlükten yoksun bırakmaya devam etme gereği konusunda tamamen soyut bir bakış açısıyla, sadece suçun ciddiyeti göz önüne alınarak bir sonuca varılamaz⁶⁶.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararlarda sanığın kişisel durumunun irdelenmemesini eleştirmektedir. Yine Mamedova/Rusya kararında, yerel mahkemenin çoğu kararında aynı özet formülü ve kalıplaşmış sözcükleri kullanması eleştirilmiş ve bir yıl süreyle tutuklu olan

⁶⁶ Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

sanık hakkında soruşturma tamamlanarak davanın görülmesine başlanmış olması tutukluluğun devamının aleyhinde hususlar olarak değerlendirilmiştir⁶⁷.

H. Esen/Türkiye⁶⁸ kararında “delillerin durumu” her ne kadar suçluluğu ortaya koyabilecek ciddi belirtiler şeklinde değerlendirilse ve genellikle bu koşulların ilgili etken teşkil etmesi mümkün olsa da, uzun süreli tutukluluğu haklı kılmak için yeterli görülmemiştir.

Mansur/Türkiye kararında tutukluluk gerekçesinin yerinde ve yeterli olması üzerinde durularak, tutukluluk halinin devamının dokuz kez incelendiği, bunlarda genellikle sadece *suçun niteliği ve delillerin durumu* ifadelerine yer verildiği, üç kez de hiç bir gerekçe gösterilmediği hususlarına işaret edilmiştir. Mahkeme delillerin durumu ifadesinin suçluluğa ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu ve devam ettiği şeklinde anlaşılabilirliğini, ancak söz konusu olayda tutukluluğun devamını haklı göstermeye tek başına yetmediğini, Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul etmiştir⁶⁹.

Yine, Mahkeme'ye göre, hapis cezasını beklemek için tutukluluğun devam ettirilmesi yerinde değildir⁷⁰.

5. Tutuklamanın Sona Ermesi ve Tutuklunun Salıverilmesi

Tutuklama kararı vermeye yetkili olan makam, savcı, şüpheli/sanık veya müdafinin talebi üzerine ya da re'sen tutuklama kararını geri alabilir. Tutuklunun adli kontrol uygulanarak serbest bırakılması da istenebilir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğinde şüpheli serbest kalır (CMK m.103).

Salıverilme istemi üzerine savcı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra üç gün içinde kabul, red veya adli kontrol uygulanması kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir (CMK m.105).

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa, şüpheliyi re'sen serbest bırakır (CMK m.103/2). Bu hüküm, hakim tarafından verilen tutuklama kararının adli-idari süje konu-

⁶⁷ Mamedova/Rusya, 7064/05, 1 Haziran 2006.

⁶⁸ Hüseyin Esen/Türkiye 49048/99, 8 Ağustos 2006.

⁶⁹ Mansur/Türkiye, 16026 /90, 8 Haziran 1995.

⁷⁰ Tomasi/Fransa, 12850/87, 27 Ağustos 1992.

munda bulunan bir makam tarafından ortadan kaldırılması niteliğinde görülmele birlikte, bu durum şüpheli veya sanığın lehine olduğundan, Ay m. 138/2 hükmüne aykırı bir davranış olarak değerlendirilmemektedir⁷¹.

Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi re'sen şüphelinin serbest bırakılmasına karar veremez. Ancak, sulh ceza hakiminin zorunlu savcı olarak görev yaptığı hallerde tüm soruşturma işlemlerini yapmaya yetkisi vardır (CMK m.163).

Dosya Yargıtay'da ise tutukluluğun sona erdirilmesi Yargıtay ilgili dairelerinden veya Yargıtay Ceza Genel Kurulundan istenebileceği gibi, bu konuda re'sen de karar verilebilir (CMK m.104/3).

Şüpheli, sanık veya müdafinin yetkili merciden serbest bırakılmayı istemesine uygulamada *tahliye talebi* denilmektedir. *Tutuklama kararına itirazda*, tutuklama kararının verildiği anda tutuklamanın koşullarının oluşmadığı ileri sürülürken; *tahliye talebinde*, tutuklama kararının verildiği andaki koşulların artık değiştiği, tutuklama nedeninin ortadan kalktığı ileri sürülür.

Salıverilen şüpheli veya sanık yetkili yargı merciine veya tutukevinin müdürüne adresi ile varsa telefon numarasını bildirmeli ve sonradan meydana gelen değişiklikleri de iletmelidir. Yasa'ya göre kendisine bu hususta uyarıda bulunulur (CMK m.106).

Sözleşme'ye göre tutuklunun duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat karşılığında salıverilmesi mümkündür (İHAS m. 5/3 cümle 2). Bu olanak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda adli kontrol yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenmiştir (CMK m. 113)⁷².

Tutuklama sona erdiğinde tutuklunun hangi sürede serbest bırakılacağı konusunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararları bulunmaktadır. Roma bölge mahkemesindeki yargılamanın sabah 11.45'de sona erdiği, sanığın ise cezaevinden 18.45'de çıkarıldığı olaydaki yedi saatlik süre İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ihlal edildiği sonucuna varmanın gerekçesi olarak görülmemiş, serbest bırakma kararı uygulanırken gecikme yaşanmasının kaçınılmaz olduğuna, ancak bunun en alt düzeyde tutulması gerektiğine işaret edilmiştir⁷³.

⁷¹ Centel, Tutuklama, 162.

⁷² Güvence olma dışında işlevler de yüklenen bu kurum konusunda bak. Centel/Zafer, 359 vd.

⁷³ Giulia Manzoni/İtalya, 1 Temmuz 1997.

Değerli/Türkiye kararına konu olan olayda ise haklarındaki tutuklama kararı kaldırılan sanıklar 18 saat 50 dakika ile 23 saat 35 dakika arasında değişen sürelerde serbest bırakılmıştır. Hükümetin gecikme olmadığı savunması, cezaevi görevlileri tarafından yerine getirilen eylem ve formalitelerin saati saatine kaydedildiği bir çizelgenin mevcut olmaması nedeniyle kabul edilmemiş, zaman kaybetmeden serbest bırakma emrinin yerine getirilmesini sağlamak için tedbir alınmasının gerekliliği vurgulanarak Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır⁷⁴.

IV. Tutuklu Hakları

Tutuklu, özgürlüğünün kaldırılması nedeniyle, hakkında çok ağır bir koruma tedbiri uygulanmakla birlikte, henüz şüpheli veya sanık olduğundan, suçu işlediği saptanıncaya kadar masum sayılacaktır. Bu nedenle tutuklamanın infazı, cezanın infazından farklı olmalı; düzenleme ayrı yasalarda yapılmalıdır. Hukukumuzda ise tutuklamanın infazına, tutukluların hak ve yükümlülüklerine ilişkin kurallar Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 111-116'da gösterilmekte ve birçok konuda cezanın infazına ilişkin hükümlere yollama yapılmaktadır⁷⁵. Bu Yasa, 116.maddesinde başlık olarak "tutuklunun yükümlülükleri" kavramını içermekle birlikte, madde kapsamında gösterilen hususların çoğunun "hak" olması çelişmesini taşımaktadır.

1. Tutuklunun Hükümlülerden Ayrı Yerde Bulundurulması

Tutuklanan kişinin, hakkında henüz hüküm verilmediği için, tutukevinde, yani hükümlülerden ayrı bir yerde bulundurulması gerekir. Bu husus İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından da vurgulanmaktadır⁷⁶.

Ancak Yasa'da, tutukluların tutukevlerinde veya maddi olanak bulunmayan hallerde kapalı ceza infaz kurumlarında bu amaca ayrılmış bölümlerde tutulacakları belirtilmektedir. Kadınlar, çocuklar ve gençler için bağımsız tutukevleri kurulmasına maddi olanak bulunmayan hallerde onlar da kapalı ceza infaz ku-

⁷⁴ Değerli vd./Türkiye, 18242/02, 5 Şubat 2008.

⁷⁵ 13.12.2004 gün ve 5275 sayılı Yasa (RG 29.12.2004, No. 25685). Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te de aynı yöntem izlenmiştir. Bak. Tüzük m.186 (RG 6.04.2006, No. 26131).

⁷⁶ Bak. Peers/Yunanistan, 28524/95, 19 Nisan 2001.

rumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde bulundurulur (CGİK m.111). Nitekim, uygulama bu yolda olduğundan, tutukluların hükümlülerle biraraya gelmemesi, olması gerektiği ölçüde sağlanamamaktadır. Öte yandan, kurumlarda halen kapasitenin çok üstünde hükümlü veya tutuklunun barındırılması, insan sağlığını tehdit edecek niteliktedir.

Tutuklular, maddi olanakların elverdiği oranda suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre, ayrı odalarda bulundurulur. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalara konulmaz ve birbirleriyle ilişki kurmalarını engelleyecek önlemler alınır (CGİK m.113).

2. Tutuklama Kararının Yerine Getirilmesinin Ertelenmesi

Tutuklama kararının yerine getirilmesinin ertelenmesi konusunda, Ceza Muhakemesi Yasası'nda bir hüküm yoktur. Ancak, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da, hapis cezalarının infazının hastalık nedeniyle ertelenmesine olanak tanınmakta ve bunun tutukluluk haliyle uzlaştığı oranda tutuklular hakkında uygulanması öngörülmektedir (CGİK m.16, 116).

Tutuklu, masumluk karinesinden yararlandığı ve belki gerçekten masum olduğu için, hakkındaki kaçma şüphesine dayanan tutuklama kararının yerine getirilmesinin hastalık nedeniyle ertelenmesi kabul edilmelidir. Çünkü, yasakoyucu hükümlüler için bile bu istisnaya yer vermektedir. Ancak, uygulamanın bu yolda olmadığı, hastalık dolayısıyla tutuklamanın infazının ertelenmesine karar verilmediği görülmektedir.

3. Tutuklunun Özgürlüğünün Gerektiği Kadar Sınırlandırılması

Tutuklanan kişinin özgürlüğü, genel olarak kaldırılması dışında, ancak tutuklama ile gözetilen amacı ve tutukevinin düzenini sağlayacak ölçüde sınırlandırılabilir. Tutuklunun özgürlüğünün kısıtlanmasında tutuklama ile gözetilen amaç ve tutukevinin düzenini sağlama ölçütünün esas alınması, *tutuklunun Magna Carta'sı* olarak adlandırılmaktadır⁷⁷.

⁷⁷ Bak. Wendisch, in Löwe /Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Berlin /New York 1985, § 119 k.no.22.

Tutuklunun özgürlüğünün mümkün olduğu kadar sınırlandırılmamasının nedeni, onun masumluk karinesinden yararlanan kişi olması ve tutuklamanın muhtemel cezanın peşinen çektilmesi anlamını taşımasıdır.

Tutuklamaya, genellikle sanığın kaçmasını önlemek için başvurulmaktadır. Bu amaca binanın özel inşası ve yeterli gözetimle varılabilen hallerde, artık başka tedbir alınmamalı ve şüpheli/sanık özel yaşantısını dilediği gibi sürdürebilmelidir. Kaldı ki, tutuklu da herkes gibi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir (Ay m.17/1). Bu nedenle, tutuklunun hak ve özgürlükleri kısıtlanırken, daha ağır önlemler almadan önce her zaman daha hafif önlemlerle aynı amaca ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirilmelidir.

Tutukevinin düzeni, tutukevinde yaşantının devamı için bulunması zorunlu düzeni anlatmaktadır. Bu kavrama, tutukevinin iç ve dış güvenliği dahildir.

Tutukluların hak ve özgürlüklerinde kısıtlamalara gidilmesi, kural olarak somut olayla sınırlı olmalıdır. Genel kısıtlamaya, münferit önlemlerle tutuklamanın amacının ya da kurumun disiplininin tehlikeye düşmesinin yeterince önlenemediği hallerde gidilmelidir.

Hakkında özel önlemlere başvurulması gereken tutukluya bu duruma katlanmasını kolaylaştırma olanağının sağlanması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Örneğin, kitap, gazete dergi, dışarıdan yiyecek vs. getirtme, bilgisayar, radyo kullanma izni verilmesi gibi⁷⁸.

Tutuklunun özgürlüğünün kısıtlanmasındaki ölçütlere 1412 Sayılı önceki Ceza Muhakemesi Yasası m.116/2'de yer verilerek, "Tutuklu hakkında ancak tutuklama ile gözetilen gayeyi ve tutukevinin düzenini sağlayacak kadar kayıtlamada bulunulur. Tutuklu, tutukevinin düzen ve emniyetini bozmamak ve tutuklanmasındaki gaye ile uygun olmak şartıyla servet ve durumuna göre kendisi masraf ederek istirahat ve meşgalesini düzenleyebilir" denilmiştir. 5271 Sayılı Yasa'da ise bu hüküm yer almamaktadır; ancak, hukukun genel bir ilkesi olarak tutuklular hakkındaki her uygulamada göz önünde bulundurulması gerekir.

⁷⁸ Centel, Tutuklama, 107.

4. Tutuklunun Kendi Giysilerini Taşımaya ve Çalışma Yükümlülüğünün Olmaması

Tutuklunun kendi giysilerini taşıması, masumluk karinesinin önemli bir sembolü olmaktadır. Tutuklulara, tek tip elbise giyme zorunluluğu öngörülemez. Muhtaç tutuklulara talepleri halinde, idare tarafından iklime ve sağlığa uygun giysiler verilir. Giysiler, iç ve dış güvenlik görevlilerinin üniformaları ile benzer şekil ve renkte olamaz (CGİK m.64).

Tutuklunun çalışma yükümlülüğü olmamalı, tutuklu, hükümlülerden farklı olarak, isterse çalışmalıdır.

Nitekim, Yasa'ya göre, tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, tutuklular çalışmaya mecbur tutulamaz. İdare, istekleri üzerine, tutukluların barındırıldıkları odalarda, odada çalışma olanağı yoksa iş yerlerinde çalışmalarına izin verilebilir. Bu takdirde kendileri hakkında çalışmakta olan hükümlülere ait rejim uygulanır (CGİK m.114/1).

5. Tutuklunun Kendi İhtiyacını Sağlaması

Tutuklu, kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabilir. Kantini bulunmayan kurumlarda bu maddeler idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabilir (CGİK m. 72/2, 116).

Tutuklu, süreli veya süresiz yayınlardan, bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir (CGİK m.62)⁷⁹.

Tutuklu, resim yapma, model çizme, roman yazma gibi uğraşılara ait malzemeyi edinme olanağına sahip olmalıdır⁸⁰. Bu konuda gereksiz kısıtlamaya gidilmesi, tutuklunun tutukevinde yürütebileceği mesleki uğraşılarının engel-

⁷⁹ Tutuklunun radyo, televizyon gibi aletleri edinmesi, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü güvenceleyen Ay m.26 kapsamındadır. Kurumda bunların bulunması, tutuklunun bizzat radyo, televizyon vs. edinmesini engellememelidir. Kuşkusuz, tutuklama nedeni ve tutukevinin düzeninin sağlanması doğrultusunda kısıtlamalar getirilebilir. Tutukluların haklarını içeren CGİK m.116'da ise bu konuda hükümlülerin infaz kurumunda merkezi yayın sistemi bulunmadığı takdirde bağımsız anten kullanarak televizyon ve radyo izlemelerine ve dinlemelerine izin verileceğini gösteren m.67'ye yollama yapılmıştır.

⁸⁰ U.Schultheis, in Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung GVG EGGVG EMRK (yay. R.Hannich), München 2008, §119 k.no.70.

lenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu ise tutuklama kurumunun niteliğiyle bağdaşmayacaktır⁸¹.

Tutuklu internet erişimi ve başkalarıyla veri alış-verişi engellenmiş nitelikte bilgisayar edinebilmelidir. Bilgisayar edinmenin yasaklanması kanımca istisna olmalı; her bir tutuklu açısından tutuklamanın amacı veya kurumun disiplini için somut biçimde tehlikelilik bulunup bulunmadığına bakılarak durum değerlendirilmelidir. Özellikle kapsamlı davalarda sanıkların kendi yazılı savunmalarını hazırlarken bilgisayar kullanmalarına izin verilmemesi, savunma hakkını hukuka aykırı biçimde kısıtlama anlamına gelecektir. Mekanik veya elektrikli daktilo kullanılmasının önerilmesi, sesli çalışma dolayısıyla başkalarını rahatsız edecek ve tutukluyu günümüz teknolojisiyle çelişen, adil olmayan bir *zora koşma* anlamına gelecektir⁸².

Bilgisayar kullanımının başlamadığı veya yaygınlaşmadığı 1970'li yıllarda tutukluların daktilo edinebilecekleri Alman Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına konu olmuş ve Yüksek Mahkeme, tutuklunun daktilo kullanmasının, ancak tutuklamanın amacı veya kurumun disiplini için somut şekilde tehlikeli olduğu hallerde yasaklanabileceğini belirtmiştir⁸³.

Daha sonra, Alman Anayasa Mahkemesinin 1994 tarihli bir kararında, tutuklunun kural olarak mekanik, elektrikli veya elektronik daktilo edinebileceği tekrarlanmıştır. Bilgisayar konusuna ise Yüksek Mahkeme, 2003 tarihli bir kararında değinerek, izin verilmeyen iletişim kurma tehlikesi nedeniyle tutukluların *kural olarak* bilgisayar edinebileceklerine işaret etmiştir. Bu bağlamda, birden fazla Eyalet Yüksek Mahkemesinin *amaca uygun savunma yapılması için gerekli olduğunda* tutukluların disket veya CD kullanılmasına elverişli olmayan bilgisayar (PC, Laptop) bulundurmalarına izin veren kararları bulunmaktadır. Savunma hazırlamak için bilgisayar kullanma gerekliliğine örnek olarak, ekonomik suçlara ilişkin kapsamlı davalar gösterilmektedir. Bilgisayarlar güvenlik önlemi alınarak tutukluya verilecek ve kurum, bilgisayarlara teknik hizmet için personel bulundurma yükümlülüğünde olmayacaktır⁸⁴. Telekomünikasyonun denetlenmesi bakımından somut tehlike içerme-

⁸¹ N.Centel, "Tutuklu Hakları", Güncel Hukuk Dergisi, Haziran 2011.

⁸² Centel, Tutuklu Hakları, Güncel Hukuk Dergisi, Haziran 2011.

⁸³ 27.03.1973 günlü Karar, BVerfGE, ZBVR 664/72, NJW XXVI, 31 (1973), 1363.

⁸⁴ KK-Schultheis, §119 k.no.62, M.Krauß, in J.P.Graf, Strafprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen Kommentar, München 2010, §119 k.no.37.

yen, tutuklamanın amacıyla ters düşmeyen, kurumun disiplini açısından tehlikeli olmayan walkman, game-boy, mekanik-elektrikli daktilo gibi gereçleri de tutukluların odalarında bulundurmaları mümkündür⁸⁵.

6. Tutuklunun Sağlık Hakkı

Tutuklu, insan onuruna yakışan ortamda tutulmalı, iyi hijyen ve güneş ışığı koşullarına, tedavi olanaklarına sahip olmalıdır. Devlet, suçlandığı konu ne olursa olsun, özgürlüğünü kısıtladığı kişinin sağlığını koruma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, işkence ve kötü muameleyi yasaklayan İHAS m.3'ün ihlali sonucunu doğuracaktır⁸⁶.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bu konuda tutuklunun sağlık durumu, tutukluluk sırasında gösterilen bakım ve tedavinin yeterli olup olmadığı, hastanın durumunun kötüleşme ihtimalinin bulunup bulunmadığı, sağlık durumuna göre tutukluluğun devamının doğru olup olmayacağı hususlarını denetlemektedir. Serbest bırakılmayan tutukluya devletin yeterli tedavi ve destek verip vermediği incelenmektedir⁸⁷.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vurguladığı gibi, havasız, rutubetli ve karanlık hücrede üç kişinin bulundurulması, tuvalet ihtiyacının birbirlerinin yanında bir kovada giderilmesi gibi uygulamalar İHAS m. 3'ün ihlalidir⁸⁸.

Yine, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi; bir kararında, kanser tedavisi gören tutuklunun bir yıl dokuz aydan fazla süreyle üroonkolog tarafından muayene

⁸⁵ Graf-Krauβ, §119 k.no.37.

⁸⁶ Kapasite fazlası dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin yerde yatmak zorunda kaldıkları, kalp krizi geçiren bir hastaya kelepçe takıldığı konusunda bak. 21 Ağustos 2010 günlü Cumhuriyet Gazetesi. Bu tür uygulamaların sağlık hakkının ihlali anlamına geldiği kuşkusuzdur.

⁸⁷ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 2004 tarihli Farbtuhs/Litvanya kararında, suçun niteliğinin devletin yükümlülüklerini etkilemediğini kabul ederek, İkinci Dünya Savaşı sırasında işlediği insanlığa karşı suçlar ve soykırım suçu nedeniyle yargılanan 79 yaşındaki sanığın uzun süre tutuklu kalmasını, 2008 tarihli Aleksanyan/Rusya kararında AIDS'li hastaya antiretroviral ilacın bir yıl geç verilmesini ve cezaevindeki hastanenin antiretroviral tedavi konusunda yeterli uzmanlığa sahip olmamasını 3. maddenin ihlali olarak görmüştür, bak. R. Türmen, 22 Haziran 2009 günlü Milliyet Gazetesi.

⁸⁸ II./Bulgaristan, 44082/98, 9 Haziran 2005.

edilmemesinin, sistoskopi yaptırılmamasının gerekli tıbbi yardımın sağlanmadığı anlamına geldiğini belirtmektedir⁸⁹.

Tutukluların muayene ve tedavileri, sağlık denetimleri kurum hekimince yapılır (CGİK m.78, 79). Tutuklunun kendi istediği hekimi çağırıp muayene olma hakkı bulunmamaktadır. Alman uygulamasında hakim izinle, kurum hekiminin görüşü alınarak, somut nedenlerle ve masrafı kendisine ait olmak üzere tutuklunun istediği hekime muayene veya tedavi olabileceği kabul edilmektedir⁹⁰.

Tutuklunun sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhal bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir (CGİK m.80). Bu konudaki gecikmelerin sağlık hakkının ihlali sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur.

Tutuklunun bulaşıcı olmayan hastalığını tedavi ettirmek istememesi veya belli süre için açlık grevi yaparak beslenmeyi reddetmesi durumunda nasıl davranılacağı sorunu ortaya çıkabilir.

Tutuklu, masumluk karinesinden yararlandığından, hükümlünün tersine, kural olarak özgür kişilerle aynı haklara sahiptir. Özgürlüğü, ancak tutuklamanın amacının ve tutukevinin düzeninin gerektirdiği ölçüde kısıtlanabilir. Tutuklunun bulaşıcı olmayan hastalığını tedavi ettirmek istememesi durumunda, tutuklama ile gözetilen amacın ihlâl edildiği veya tutukevinin düzeninin bozulduğu gerekçesiyle, tutuklu istemediği halde zorla tedavi yoluna gitmek her zaman mümkün olmasa gerekir. Çünkü, Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24'e göre tıbbi müdahalelerde bulunma, hastanın rızasının olması koşuluna bağlıdır. Bu hükme göre, rıza geri alınabilir ve bu durum hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Zorla tedavi, kanımca ancak yaşamsal tehlike söz konusu ise yerinde görülebilir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da, *zorla tedaviye ilişkin* düzenlemeye yer verilmiştir. Sağlık sorunu bulunduğu halde muayene ve tedaviyi reddedenler, önce bunun doğuracağı olumsuz sonuçlar konusunda bilgilendirilecek ve tedaviyi kabul etmeleri için çaba sarf edilecektir. Sonuç alınmadığı takdirde, kendilerinin sağlık ve yaşamlarının ciddi tehlike içinde olması

⁸⁹ Popov/Rusya, 26853/04, 13 Temmuz 2006.

⁹⁰ U.Schultheis, in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG EGGVG und EMRK* (yay.R.Hannich), München 2008, §119 k.no.76.

veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya yaşamları için tehlike oluşturan bir durumun bulunması halinde, isteklerine bakılmaksızın, tedavilerine başlanacaktır (CGİK m.82/3, 116). Zorla muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi gibi tedbirlerin uygulanması, bunların sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmamasına bağlıdır.

Açlık grevi veya ölüm orucu yapanların durumuna gelince, yaşamsal tehlike veya sağlık için ağır tehlike bulunması durumunda, açlık grevi yapan tutuklular zorla beslenmelidir. Tutuklunun önemli vücut işlevlerinde bozulma ihtimali varsa sağlık için ağır tehlike, gerekli önlemler alınmadığı takdirde ölmesi muhtemel ise yaşamsal tehlike var demektir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da *zorla beslemeye* ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tutuklu ölüm orucu, açlık grevi gibi herhangi bir nedenle beslenmeyi reddederse, önce bunun kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilir. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu davranıştan vazgeçmesi için çalışmalar yapılır. Yasa'ya göre, açlık grevi veya ölüm orucu yapanlar, vazgeçmeleri sağlanamazsa veya beslenemezlerse yaşamsal tehlikeye girdikleri veya bilinçlerinin bozulduğu hekim tarafından belirlendiği anda, isteklerine bakılmaksızın kurumda, olanak bulunmadığı takdirde hastanede gerekli tedavi ve beslenmeye tâbi tutulurlar. Bu amaçla tedbir uygulanması, işlemin sağlık ve yaşam açısından tehlike oluşturmaması koşuluna bağlıdır (CGİK m.82/2, 116).

Sağlıkla ilgili tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi tutuklu için hayati tehlike doğurabilecek ise Yasa'da öngörülen koşulların varlığı aranmaz (CGİK m.82/4, 116).

Sağlığın korunması ve tedavi amaçlı zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak koşuluyla uygulanır.

Tutukluya ancak tedavi amacıyla uyuşturucu ilaç verilmelidir. Örneğin, tutuklular huzursuzluk gösterdiklerinde güvenlik nedeniyle uyuşturucu ilaç verilmesi düşünülemez. Bulaşıcı hastalık ve akut hayati tehlike bulunması durumunda ise tutuklu istemese de zorla tedavi uygulanabilir.

Rızası olsa bile, hiçbir tutuklu üzerinde tıbbi deney yapılamaz (CGİK m. 78/3, 116).

7. Tutuklunun Dış Dünyayla İlişki Kurması

Tutuklunun dış dünyayla ilişki kurmasını sağlayacak düzenlemeler, özellikle önem taşır.

a. Radyo-Televizyon-İnternette Yararlanma

Tutuklunun radyo, televizyon gibi aletleri edinmesi, düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünü güvenceleyen Ay m.26 kapsamındadır. Kurumda bunların bulunması, tutuklunun bizzat radyo, televizyon vs. edinmesini engellememelidir. Kuşkusuz, tutuklama nedeni ve tutukevinin düzeninin sağlanması doğrultusunda kısıtlamalar getirilebilir.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'ya göre, kural olarak tutuklunun merkezi yayın sistemine bağlı radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkı vardır. Merkezi yayın sistemi bulunmayan kurumlarda, bağımsız anten kullanılarak tutukluların televizyon ve radyo yayınlarından yararlanmalarına izin verilir. Bu cihazlar, kurumca tutuklu adına satın alınır, bedeli tutuklu tarafından ödenir. Yararlı olmayan yayınların izlenmesi ve dinlenmesi engellenir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde, denetim altında *internette yararlanma* mümkündür. Odada eğitsel-kültürel amaçla kullanılacak bilgisayar bulundurulması, Adalet Bakanlığı'nın uygun görmesine bağlıdır (CGİK m.67, 116). Kanımca, tutukluların internet bağlantısı kurmak amacıyla bilgisayar kullanmasının izne bağlı olması tutuklamanın amacıyla bağdaşabilirse de, daktilo yerine kullanılmak üzere bilgisayar verilmesinin, istisnai haller dışında izne bağlı olmaması gerekir.

Alman Anayasa Mahkemesine göre, haberleşme özgürlüğü konusundaki temel hak tutuklama ile ortadan kalkmaz, sadece sınırlandırılmış olur. Bu konudaki denetim zorlukları göze alınmalı ve sadece tutuklama nedeninin gerektirdiği sınırlandırmalara başvurulmalıdır. Örneğin tutuklunun radyosuyla suç ortakları veya diğer tutuklularla denetlenemeyen ilişkiye girip girişmeyeceği münferit olayın durumuna göre takdir edilerek kendisine radyo bulundurma izni verilmelidir⁹¹. Günümüzdeki teknolojik gelişmeler dolayısıyla radyonun yanı sıra izin konusunun televizyon, bilgisayar ve internet bağlantısı olması kaçınılmazdır.

⁹¹ BVerfGE, 19.02.1963, 1 BvK 610/62, NJW XVI, 17(1963), 755; R. Ruprecht, "Verfassungsrechtsprechung zur Untersuchungshaft", NJW XXVI (1973), 1635.

Tutukluların, radyo ve televizyon programlarında yer almaları Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır (CGİK m.85/1). Çünkü bu durum, tutuklamanın amacı veya tutukevinin disiplini için sakıncalı olabilir.

Tutuklu, disiplin cezası olarak, televizyon izleme, radyo dinleme, telefon etme ve diğer iletişim araçlarından yararlanma olanaklarından yoksun bırakılabilir. Bu disiplin cezasının süresi, bir aydan üç aya kadardır (CGİK m. 42/1).

b. Yazılı İletişim Kurma

Anayasa'ya göre, herkes haberleşme özgürlüğüne sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğine dokunulması, ancak yasada açıkça gösterilen hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yasayla yetkili kılınan merciin yazılı emriyle mümkündür. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları, yasada gösterilecektir (Ay m.22). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre, herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bu hakka müdahalenin koşulları Sözleşme'de düzenlenmiştir (İHAS m.8).

Bu hükümler ışığında, herkes gibi tutuklunun da haberleşme özgürlüğüne sahip olması genel kuraldır. Tutuklu, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve masrafını karşılayarak gönderme hakkına sahiptir (CGİK m. 68/1). İstisna olarak, tutukluların yazılı haberleşmeleri ve telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkemece kısıtlanabilir (CGİK m.114/3, 115). Kısıtlama, ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi amacıyla olmalı ve gerekçesi gösterilmelidir.

Yabancı tutukluların kendi dillerinde mektuplaşmaları engellenemez. Ancak, bu yazışmaların tercüme ettirilerek denetlenmesi mümkündür.

Tutukluların yazılı gönderilerinin denetlenmesi kanımca kural olmamalı, tutuklamanın amacının ya da tutukevinde disiplinin sağlanmasının gerekli kılmasına bağlı tutulmalıdır. Tutuklamanın amacının veya tutukevinin disiplininin tehlikeye düşeceği konusunda somut dayanaklar yoksa, tutuklunun mektuplaşmasına müdahale edilmemelidir. Mektuplaşmanın genel olarak sınırlandırılmasına, ancak tutuklamanın amacı veya tutukevinin düzeni açısından mevcut bir tehlikenin münferit önlemlerle ortadan kaldırılamaması durumunda başvurulmalıdır.

Yasal duruma göre ise tutuklunun gönderdiği ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar denetimden geçer. Denetim, mektup okuma komisyonunca, bu komisyon bulunmayan kurumlarda ise en üst amirce yapılır (CGİK m.68/2). Kurumun disiplin ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, örgüt mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgi, tehdit ve hakaret içeren gönderiler tutukluya verilmez, onun tarafından yazılanlar da muhataba gönderilmez (CGİK m.68/3).

Tutuklunun, resmi makamlara gönderdiği mektup, faks ve telgraflar denetlenmez (CGİK m.68/4) ve bunlara elkonulamaz (CMK m.126).

Tutuklunun yazdığı şikayet mektubu muhataba gönderilmelidir. Alman Yüksek Mahkemesinin bir kararına göre düşüncüyü özgürce açıklama temel hakkı açısından tutuklunun, tutukevi koşullarını tek yanlı olarak eleştirip ortaya koyma hakkı vardır. Kuruma yönelik eleştiriler bulunması, her zaman mektubun alıkonulmasını gerektirmez⁹².

Yasa'da aksi öngörülmele birlikte, hakaret içeren mektupların tutuklamanın amacı veya tutukevinin disiplini açısından sakıncalı olmadıkça alıkonulması gerekir. Alman Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre mektupları denetleme yetkisi, üçüncü kişilerin şerefini korumak amacıyla tutuklunun mektuplarına müdahale hakkını mutlak olarak içermez⁹³. Öte yandan, tutuklunun mektupları ile anı defterlerine delil olmak üzere elkonulması kanımca hukuka aykırı olur.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında İtalyan Adalet Bakanlığı kararına dayanarak sanığın ailesi ve yasal temsilcisi ile iletişim kurması hususunda sansür uygulanmasını, İHAS m.8'in ihlali olarak görmüştür. İtalyan Ana-

⁹² BGH, 17.07.1978-107/78, Schultheis, in Karlsruher Kommentar, § 119 k.no. 36.

⁹³ BVerfGE, 33, 1, 16, NJW 1972, 811 (Schultheis, in Karlsruher Kommentar, § 119 k.no.37). Aynı doğrultuda başka bir karar için bak. K. Wimmer, "Das Anhalten beleidigender Briefe aus der Untersuchungshaft", GA 1983, 145 vd. Alman uygulamasında şifreli de olsa kaçma hazırlığına veya delillerin karartılması önlemlerine yönelik olan, bir suçun planlandığı veya işlendiği, terör örgütü propagandası yapılan, tutukluları açlık grevine teşvik eden mektuplar alıkonulmakta; buna karşılık müstehçen veya dava ile ilgili subjektif eleştiriler içeren, basına hitaben yazılan mektuplar ise alıkonulmamaktadır. Tutukevindeki durum hakkında yanlış bilgiler içeren, personele karşı kaba kuvveti tahrik eden mektuplar tutukevinde disiplini bozucu sayılarak alıkonulmaktadır, aktaran, Centel, 111.

yasa Mahkemesi de Adalet Bakanlığının böyle karar alma yetkisi bulunmadığına karar vermiştir⁹⁴.

Tutuklu, disiplin cezası olarak, haberleşmeden yoksun bırakılabilir veya haberleşmesi kısıtlanabilir. Bu disiplin cezasının süresi, bir aydan üç aya kadardır. Ceza, mektup, faks ve telgraf alma ve göndermeden tamamen veya kısmen yoksun bırakılmayı kapsar (CGİK m. 42/1).

c. Sözlü İletişim Kurma

Tutuklu, tutukevinin genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir (CGİK m. 114/2).

Tutukluyu kimlerin, hangi sıklıkta ziyaret edebileceği, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilmektedir (CGİK m.83, 116)⁹⁵.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, biri bir yıl yedi ay olmak üzere üç dönem boyunca eşine ve kızına başvurusunu ziyaret etme izni verilmemesi şeklinde katı tedbir uygulanmasını yerinde görmemiştir⁹⁶. Mahkeme, tutuklunun aile mensuplarıyla el sıkışamayacak kadar sıkı önlem altında görüşmesini ise, bunun güvenlik nedeniyle yapılması dolayısıyla İHAS m.8'in ihlali olarak görmemiştir^{97 98}.

Ziyaretçilerin infaz kurumuna girerken duyarlı kapıdan geçmeleri zorunludur. Bu kişilerin üstleri metal dedektörle aranır, eşyaları x-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirilir, ayrıca şüphe halinde elle arama yapılır. Bu cihazların bulunmadığı yerlerde arama ve kontrol elle yapılır. Kimlerin

⁹⁴ Labita/İtalya, 26772/95, 6 Nisan 2000.

⁹⁵ Alman Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, ailenin korunması amacıyla uzun süren tutukluluk hallerinde eş ve çocuklara ziyaret günleri dışında da ziyaret olanağı sağlanmalıdır. Eşlerin ikisinin de tutuklu olduğu hallerde, delillerin karartılması tehlikesi olmamak koşuluyla biraraya gelmeleri sağlanmalıdır. BVerfGE 42, 95, 100, NJW 76, 134, Schulte-heis, in Karlsruher Kommentar, § 119 k.no.26.

⁹⁶ Lavents/Latvia, 58442/00, 28 Kasım 2002.

⁹⁷ Van der Ven/Hollanda, 50901/99, 4 Şubat 2003. Tutuklunun oy listelerinde yer almaması mafyaya ait olduğu şüphesinin somut kanıtla dayandırılması halinde mümkün görülmüştür. Labita/İtalya, 26772/95, 6 Nisan 2000.

⁹⁸ Labita/İtalya, 26772/95, 6 Nisan 2000.

üstlerinin, suçüstü hali dışında elle aranmayacağı Yasa'da gösterilmektedir (CGİK m.86/3).

Tutukluların, ceza infaz kurumlarında, çocuk eğitimevlerinde araç telefonu, telsiz telefon veya cep telefonu ve benzeri iletişim araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları yasaktır. Ancak, idarenin kontrolündeki ücretli telefonlarla görüşme yapmaları, zorunlu hallerde kuruma ait telefon ve faks cihazından yararlanmaları mümkündür (CGİK m.66).

Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevleri dışında, telefon görüşmeleri idarece dinlenir ve kayıt altına alınır (CGİK m.66/1).

Tutuklu, disiplin cezası olarak, bir aydan üç aya kadar ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılabilir (CGİK m.43).

d. Dışarıdan Hediye Kabul Etme

Tutuklu, dini bayram, yılbaşı veya kendi doğum gününde, dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan hediye kabul etme hakkına sahiptir (CGİK m.69, 116).

e. Tutukevinden Dışarı Çıkma

Tutuklunun şahsen bulunması gerekiyorsa, kişisel, ticari ya da hukuki bir iş için dışarı çıkmasına izin verilmesinin, personel yokluğu gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmemesinin Yasa'da öngörülmesi yerinde olacaktır. Yeterli personel bulundurma devletin görevidir⁹⁹.

Yukarıda sayılan nedenlerden başka amaçlarla tutukluya kurumdan dışarıya çıkma izni verilmesi tutuklamanın amacıyla bağdaşmayacaktır.

Tutuklulara yakınlarının cenaze törenlerine katılma izni verilmelidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, tutuklunun ebeveyn cenazesine katılmaması, zaruri nedenler varsa, refakat gibi alternatif çözüm bulunamazsa mümkündür. Cenazeye katılma isteğinin reddinin zaruri bir sosyal gereklilikten kay-

⁹⁹ 07.03.2003 Tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına gönderilen 2002 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası Tasarısı'nda yer verilen tutuklunun geçici salıverilmesine ilişkin hüküm, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na alınmamıştır (Tasarı m. 126).

naklanmadığı hallerde İHAS m.8 ihlal edilmiş olur; bu tür engellemeler demokratik bir toplumda yerinde görülmez¹⁰⁰.

f. Tutuklunun Müdafii ile Yazışması ve Görüşmesi

Tutuklu, savunması için istediği müdafii seçme ve görevlendirme hakkına sahiptir. Hiçbir kurum görevlisi, bu konuda tutukluya tavsiyelerde bulunamaz (CGİK m.114/4).

Tutuklunun müdafii ile görüşmesi, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılabilmesi açısından önemlidir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde, her sanığın savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara, kendini bizzat veya avukat yardımıyla savunma haklarına sahip olması öngörülmektedir. Bu açıdan tutuklunun müdafii ile iletişiminin önlenmesi, savunma hakkının (İHAS m.6/3-c) yanı sıra mahkemeye başvuru hakkının da (İHAS m.6/1) ihlâlini teşkil edecektir.

Tutuklu, müdafii ile görüşebilir ve mektuplaşabilir; yazışma ve görüşme denetlenemez. Yasa’da tutuklunun vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği, bu kişilerin müdafii ile yazışmalarının denetime tâbi tutulamayacağı açıkça gösterilmiştir (CMK m.154; CGİK m.114/5). Şüpheli veya sanık ile müdafinin yazışmalarının ve görüşmelerinin denetlenmesi, savunma hakkını kısıtlar. Savunmanın hazırlanabilmesi için tutuklunun müdafii ile özgürce haberleşmesi ve yüz yüze görüşebilmesi gerekir.

Ancak, terör suçları ile suç işlemek için örgüt kurma (TCK m. 220) ve silahlı örgüt (TCK m.314) suçlarından tutuklu olanların müdafiliğini üstlenen avukat, hakkında bu suçlardan dolayı kovuşturma açılması nedeniyle müdafilik yapmaktan yasaklanmış olursa, yasaklı olduğu sürece başka davalarla ilgili olsa bile müdafiliğini üstlendiği kişiyi tutukevinde ziyaret edemez (CMK m. 6). Ayrıca, Terörle Mücadele Yasası kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturma esnasında tutuklu ile müdafinin görüşmelerinde hakim kararıyla bir görevli hazır bulunabilir ve bu kişilerin birbirlerine verdikleri belgeler hakim tarafından incelenebilir (TMK m.10/e).

Savunma hakkı, tutuklu sanığın savunmasına ilişkin belgelerin kurum görevlilerince denetlenememesini gerektirir. Yasa’ya göre, ceza infaz kurumlarına

¹⁰⁰ Ploski/Polonya, 26761/95, 12 Kasım 2002.

giren avukatlar tarafından savunmaya ilişkin olduğu yazılı olarak beyan edilen belge ve dosyalar incelemeye tâbi tutulamaz (CGİK m.86/4).

Tutuklunun, savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks ve telgraflar denetlenmez (CGİK m. 68/4) ve el konulamaz (CMK m. 126).

V. Tutuklunun Yükümlülükleri

Tutuklu, bulunduğu kurumda kurallara uymakla yükümlüdür. Disiplini bozması halinde verilen disiplin cezasına, gerektiğinde uygulanan kısıtlayıcı hükümlere katlanmak durumundadır.

Tutukevinde düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenlik ve disiplinin sağlanması amacıyla, yükümlülüklerini ihlâl eden tutuklulara disiplin cezası verilebilir (CGİK m.37/1, 116). Disiplin soruşturmasının yapılmasına ilişkin kurallar, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa'da gösterilmektedir (CGİK m.47).

Tehlikeli halde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklular hakkında kısıtlayıcı önlemler uygulanabilir. Tedbir uygulanmasına, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim veya mahkeme karar verir (CGİK m.115/1). Bu önlemler şunlardır: a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, b) belirli süreyle dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması, c) gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi, d) saldırganlık göstermesi halinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi, e) yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi (CGİK m.115).

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında, üç buçuk yıl boyunca tutuklunun her hafta elbiseleri çıkarılarak üzerinin aranması, anal muayene yapılması, klinik veya kuaför ziyareti sonrasında aynı işlemin tekrarlanması şeklindeki katı güvenlik tedbirlerinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁰¹.

¹⁰¹ Van der Ven/Hollanda 50901/99, 4 Şubat 2 003.

VI. Değerlendirme ve Sonuç

Tutuklama konusunda olması gereken hukuka, yasal düzenlemeler ile uygulama arasındaki çelişkilere, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bu alandaki yaklaşımına dair buraya kadar yaptığımız açıklamalardan çıkan sonuç, Türk hukukunda tutuklamaya ilişkin yasal düzenlemelerin genel olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararlarıyla uyumlu olduğu, uygulamanın ise aksi yönde geliştiği şeklindedir.

Ülkemizde tutuklama, amacı dışında uygulanan, sürekli gündemde bulunan ve başvurma zorunluluğu olmadığı halde zorunluymuş gibi algılanan bir koruma tedbiridir.

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasasına göre hukuk devletidir. Ancak, şüpheli veya sanıklar bir hukuk devletine yakışmayacak biçimde sık ve uzun sürelerle tutuklu bulundurulmaktadır. Davaların kısa sürede görülüp bitirilememesi olgusu, tutuklamanın ön ceza olarak uygulanmasına sebebiyet vermekte; tutuklamadan kamuoyunu yatıştırma, fail olduğu düşünülen veya öyle olması umulan kişilere gözdağı verme, onları sindirme gibi işlevler beklenmektedir.

Tutukluluğa dair hukuka aykırılıkların tutukluluk sürerken veya sona erdikten sonra altı ay içerisinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine götürülmesi mümkündür. Tahliye talebinin reddi veya hakimin kendiliğinden tutukluluğun devamına karar vermesi halinde iç yargı yolunun tüketildiği kabul edilmektedir. Bu konuda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde Türkiye aleyhine çok sayıda dava bulunmaktadır.

Tutuklama konusundaki sorunlar yukarıda ayrıntılı biçimde ele alınmış olmakla birlikte bir kaç hususu tekrar vurgulamakta yarar bulunmaktadır.

Ceza Muhakemesi Yasası'nda tutuklamanın önkoşulu olarak "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması"nın aranması kişi özgürlüğü bakımından çok önemli bir güvencedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "kuvvetli suç şüphesi" yerine "makul şüpheye dayanma" kavramını benimsemekle birlikte, makul şüphenin olgulara dayanmasını aramaktadır. Tutuklanması talep edilen kişinin bu aşamada suçluluğunun kanıtlanmış olması değil, suçluluğunun tartışılmasına yetecek ölçü ve nitelikte delil bulunması aranacaktır.

Suç şüphesi konusunda "olgu"nun varlığı, tutuklanan kişinin üstüne atılan suçu işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi inandırmaya yetecek veriler,

dayanaklar bulunması, isnadın ciddi olması demektir. Tutuklama nedenlerinin var sayılabileceği *yasal karineler* kapsamındaki suçlar söz konusu olduğunda da bu ön koşuldan vazgeçilmeyecektir. Yasa’da bu hallerde de öncelikle ”kuvvetli suç şüphesi” aranması gereği vurgulanmıştır. Uygulamada ise isnadın ciddiyeti genellikle suçlamanın olgulara dayanması değil, suçun niteliğinin ağırlığı şeklinde anlaşılakta ve bir çok olayda kuvvetli suç şüphesini gösteren olgular bulunmadığı halde tutuklama kararı verilmesi yanlıgısına düşülmektedir.

Yasa’da tutuklama nedenlerinden şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesi konusunda somut olgular bulunması, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında ise şüpheli veya sanığın davranışlarının kuvvetli şüphe oluşturması aranmıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de tutuklamanın kaçma, kanıtları karartma, tanıklar üzerinde baskı yapma gibi somut nedenlere dayandırılmasını istemektedir. Tutuklama kararında bu nedenler açıkça belirtilmelidir. Uygulamamız bakımından, tutuklama kararlarında yasa hükümünü tekrarlayıp bu nedenlerin dayanaklarını göstermekten kaçınma alışkanlığının terk edilmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda tutuklama mecburiyetinin bulunmaması İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarıyla uyumludur. Tutuklama, tüm şartları gerçekleşmiş olsa da hakimın takdirine bağlıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, yukarıda değinildiği gibi, Moldova Ceza Muhakemesi Kanununda tutuklama mecburiyeti öngörölmüş olmasının Sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Ancak, uygulamada *tutuklamada yasal karineler* denilen hallerde tutuklama mecburiyetinin bulunduğu algılaması vardır. Ceza Muhakemesi Yasası’nda bazı suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin *var sayılabileceğine* yer verilmiştir. “Kaçma, delilleri karartma karineleri” de denilen bu hallerin kapsadığı suçlar Yasa’da tek tek gösterilmiştir. Bu şekilde bir suç kataloğu yaratılmasının tutuklama nedenlerinde somut dayanak aramama bakımından sınırlandırma getireceği, bunun ise kişi özgürlüğü açısından güvence sağlayacağı düşünölmüş, ancak amaçlananın aksine uygulama bu suçlarda tutuklamanın mecburiliği yönünde gelişmiştir. Oysa, Yasa’da, “sayılır” yerine “*var sayılabilir*” ifadesinin kullanılması, bu hallerde de hakimın takdirine öncelik tanımaktadır. Kaldı ki, salt suçun niteliğinin tutuklama nedeni olması, hukuk devleti ilkeleriyle çelişen bir durumdur. Nitekim, tutuklamaya ilişkin anayasal hü-

kümde bu seçeneğe yer verilmemiştir (Ay m. 19/4). *Yasal karineler* olarak adlandırılan hallerin Yasa'dan çıkarılması gerekir.

Tutuklamaya ilişkin kararlarda hukuki ve fiili nedenler ile gerekçe göstermek gerektiği halde, uygulamada tutuklama kararları yeterli gerekçe içermekte, tutuklama halinin devamına ilişkin kararlarda sürekli aynı ifadeler kullanılmakta, neden kaçma veya delilleri karartma tehlikesi bulunduğu hiç bir şekilde açıklanmamakta ve bu durum İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından sürekli eleştirilmektedir. Tutuklamayı uzatma kararlarında yer verilen “*delillerin durumu*” kavramının suçluluğun varlığına dair ciddi belirtilerin bulunduğu ve sürdüğü şeklinde anlaşılabilceği, ancak tutukluluğun devamını kendiliğinden haklı kılmaya yeterli olmadığı Mahkeme tarafından sık sık vurgulanmaktadır. Türk hukukunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin yaklaşımı doğrultusunda olan yasal düzenlemeler, tutuklama ve tutukluluğu uzatma kararlarında kaçma veya delilleri karartma tehlikesine esas teşkil eden olgular gösterilerek gerekçe yazılmasını sağlayamamakta, bu konudaki olumsuz alışkanlık devam edip gitmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından sık sık dile getirilen tutuklamanın uzatılmasına ilişkin kararlarda sanığın kişisel durumunun irdelenmemesi, yerel mahkemenin çoğu kararında aynı özet formülü ve kalıplaşmış sözcükleri kullanması, tutuklunun sağlık durumunun dikkate alınmaması hususlarının uygulamada karşımıza çok çıkması hukuk devleti adına endişe vericidir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin tutukluluğun makul sürede sona erdirilmemesi nedeniyle verdiği *ihlal* kararlarının çokluğuna karşın, uygulamada yetkili merciler bu konuda gerekli özeni göstermemekte ısrar etmekte, Mahkeme'nin neredeyse özdeyiş haline gelmiş bulunan “tutuklulukta karine özgür bırakılma lehinedir. Tutuklama makul olmaktan çıktığında sanık geçici de olsa serbest bırakılmalıdır” tümceleri dikkate alınmamaktadır. Bu durum, cezaevlerinde bulunanların yüzde altmışının tutuklular olması gibi hukuk devletine yakışmayan bir sonucu ortaya çıkarmaktadır.

Öte yandan, tutuklulukta üst sürenin ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde toplam beş yıla, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin görevine giren işlerde ise toplam on yıla kadar uzayabilmesine olanak veren düzenlemeler *makul süre* kavramıyla bağdaşmamaktadır. Bu sürelerin kısaltılması gerekir.

Tutuklu masumiyet karinesinden yararlandığı, hükümlü konumunda olmadığı, kendisine ıslah programı uygulanması gerekmediği için tutukevinde özgürlüğünün ancak tutuklamanın amacına hizmet edeceği ölçüde sınırlandırılması gerekir. Tutuklunun savunma hakkının ve tutukevinde yürütülmesi mümkün olan mesleki faaliyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamalar yapılmamalıdır. Bu bağlamda belirtelim ki, tutuklu hükümlüden farklı konumda bulunduğundan, tutuklamanın infazına, tutuklunun hak ve yükümlülüklerine ilişkin kuralların Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'dan ayrı bir yasada düzenlenmesi gerekir.

Bir devletin hukuk devleti olup olmadığını gösterecek ölçütlerin başında tutuklu haklarının, tutuklamanın infazına ilişkin kuralların niteliği gelir. Bu konuda sık sık hukuk devleti-sosyal devlet adına iyileştirme çalışmaları da yapılmakta; ancak, çalışmaların başarılı olmasının aslında tutuklamanın sıklığı ile süresinin önemli ölçüde azaltılmasıyla sağlanabileceği gözden kaçırılmaktadır.

Özetleyecek olursak, tutuklama konusunda en sık karşılaşılan yanlış uygulamalar kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunup bulunmadığı denetlenmeksizin suçun niteliğinin ağırlığına göre tutuklama kararı verilmesi, yasal karineler olarak isimlendirilen hallerde tutuklama mecburiyetinin bulunduğu şeklinde davranılması, tutuklama ve tutukluluğu uzatma kararlarında yeterli gerekçe gösterilmemesi, tutuklunun sağlık durumunun göz önüne alınmaması, sürekli Yasa'daki sözcükleri tekrarlamak suretiyle aylar ve yıllar boyu tutukluluğu devam ettirerek makul sürenin aşılması, yol tutuklamasına başvurulması, tutuklunun masumiyet karinesi kapsamında bulunduğu unutulmuş tutukevindeki haklarının gerekmediği biçimde sınırlandırılması olmaktadır.

Yanlış uygulamalarda ısrar edilmesi insan yaşamında giderilmesi olanaksız travmalara ve zararlara yol açtığı gibi; ülkemizde hukuk devleti ilkesinin yerleşmesini de geciktirmekte ve hukukun üstünlüğüne inananları umutsuzluğa düşürmektedir.

Söz konusu uygulama sorunlarını adalet sistemimizin salt alt yapı, yazılı hukuk kurallarının niteliği ve denetimin eksikliği ile açıklamak mümkün değildir. Asıl etken, insan haklarının, demokrasinin yeteri kadar özümsemeyişi ve hukukun üstünlüğüne inancın zayıflığı olsa gerektir.