

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA TUTUKLUNUN SALIVERİLME TALEBİNİN İNCELENME USULÜ

Ar. Gör. Gülfem PAMUK*

Ş1. GENEL BİLGİLER

I. Giriş

Anayasa'da ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tutuklamanın tanımı yapılmamıştır. Buna karşılık öğretide tutuklamanın çeşitli şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Centel'e göre, "tutuklama, suçlu olduğu konusunda henüz kesin hüküm bulunmayan, ama suçu işlediği şüphesi kuvvetli olan kişinin özgürlüğünün, ceza muhakemesinin gerçekleştirilebilmesi, ya da muhtemel bir mahkumiyetin ileride yerine getirilebilmesi için, yazılı hukuktaki şartlarla ve hakim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır"¹. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre, "tutuklama, muhakeme hukuku açısından zorunlu görülen hallerde hakim kararı ile henüz hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum olunmadan kişi hürriyetinin kaldırılması, tutuk durumuna sokulmasıdır"². Yurtcan'a göre, anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi şartıyla bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce yargıç kararı ile, özgürlüğünün kaldırılmasıdır³. Öztürk/Erdem, tutuklamayı, şüpheli veya sanığın kişi hürriyetinin, yargıdan önce, hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevi adı verilen yere konulması şeklinde tanımlamaktadır⁴.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

¹ Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992, 3; Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2008, 349.

² Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, 918.

³ Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2007, 321.

⁴ Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, 549.

Kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde⁵ veya Taner'in ifadesi ile, kendisine suç isnad edilen kişinin adliyenin eli altında bulunmasının icab ettiği durumlarda⁶, şüpheli veya sanığın özgürlüğünün hakim kararı ile sınırlandırılarak tutukevine konulmasına tutuklama denilmektedir. Tüm bu tanımlar, tutuklamanın hukuki niteliği, amacı, şekli ve özellikleri ile ilgili unsurları içermektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa güvencesi altında bulunan temel hak ve hürriyetlere yine anayasa normu ile konulmuş en önemli kısıtlama olan tutuklama⁷, bir ceza olmayıp, muhakeme sonunda verilecek hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik, ihtiyari⁸, istisnai⁹ ve geçici nitelikte¹⁰ bir koruma tedbiridir. Ancak, muhakemenin sonunda şüpheli veya sanığın hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olması durumunda, tutuklu kalınan sürenin cezadan mahsup edilmesi gerekeceğinden ceza yerine de geçebileceği kabul edilmektedir¹¹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 09.04.1965 tarihli tavsiye kararında, üye devletlere tutukluluk hakkındaki kanuni düzenlemelerle ilgili tavsiyelerde bulunmuştur¹². Buna göre tutuklama, istisnai tedbir olarak kabul edilmeli, hiçbir zaman mecburi olmamalı ve asla cezalandırma gayesiyle bu tedbire başvurulmamalıdır. Tutuklama veya tutukluluğun devamı kararı, zorunluluk varsa verilmeli, tutuklama kararında kovuşturma konusu ve tutuklamayı haklı gösteren sebepler mümkün olduğunca açık şekilde belirtilmeli; karar tutukluya derhal bildirilmelidir. Tutukluluk halinin zorunluluk dışında gerektiğinden fazla uzamasını önleyecek çarelere de başvurulmalıdır. Avrupa Konseyi'nin 1980 tarihli üye devletlere tutukluluk hakkındaki tavsiye kararı¹³, 1965 tarihli tavsiye kararını daha da genişletmiştir. Kararda, hakkında tutuklama kararı verilen

⁵ Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, 271.

⁶ Taner, Tahir, Ceza Muhakemeleri Hukuku, İstanbul 1955, 131.

⁷ Yücel, Mustafa, "Tutuklama- Uluslararası Bir Yaklaşım" Adalet Dergisi, 3 (Mart- Nisan 1988), 164.

⁸ Centel, Nur/Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010, 346.

⁹ Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, 312.

¹⁰ Centel, 8.

¹¹ Taner, 131.

¹² Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, 922.

¹³ Yücel, 173.

kişinin, bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkının yanısıra (*inter alia*), salıverilmesi için başvuruda bulunma hakkının da bulunduğu ifade edilmiştir.

Bu çalışmada, Konsey kararında da bir hak olarak tanımlanan, tutuklunun salıverilmeyi *isteme hakkı ve salıverilme taleplerinin incelenme usulü* 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulaması ışığında ele alınacaktır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, 103. ve 105. maddelerinde düzenlenen tutuklunun salıverilme taleplerinin incelenme usulü 5353 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramıştır¹⁴. Söz konusu düzenleme ile salıverilme taleplerinin incelenmesinin duruşmalı olarak yapılmasından vazgeçilmiş ve incelemenin dosya üzerinden de yapılabilmesinin yolu açılmıştır. Bu usulün savunma hakkına getirilen bir sınırlama mı, 'silahlarda eşitlik ilkesi'nin ihlali sonucunu doğuran bir düzenleme mi olduğu hususu tartışmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde bu sorulara yanıt bulunmaya çalışılacaktır.

§2. 5271 SAYILI CEZA MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA TUTUKLULUĞUN İNCELENMESİ

I. Tutukluluğun İncelenmesi Talebinin Gerekçesi

Tutukluluk, Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya müdafinin adli kontrol altına alınarak salıverilme talebi üzerine (CMK m.103), bizzat şüpheli veya sanığın istemi ile (CMK m.104) ya da en geç otuzar günlük sürelerle Cumhuriyet savcısının istemi üzerine (CMK m.108) gözden geçirilebilir. Tutukluluğun belirli aralıklarla incelenmesi, tutukluluğun geçicilik niteliğinin bir yansımasıdır¹⁵.

Tutuklama kararı verildikten sonra, tutuklamanın koşullarının ortadan kalktığı gerekçesi ile tutukluluğa son verilmesi talep edilebilir¹⁶. Bu talebe uygulamada *tahliye talebi* denilmektedir. *Tutuklama kararına itiraz* dan farklı olarak tahliye talebinde, tutuklama kararının verildiği andaki koşulların değiştiği ve tutuklama nedeninin ortadan kalktığı ileri sürülmektedir.

¹⁴ 25.05.2005 Gün ve 5353 sayılı Yasa. RG 01.06.2005, No.25832.

¹⁵ Ünver, Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, 368.

¹⁶ Centel/Zafer, 352.

Tutuklama kararına itirazda ise, tutuklama kararının verildiği anda tutuklama koşullarının oluşmadığı iddia edilir¹⁷. Delillerin kuvvetli olmadığı, isnat edilen suç ile tutuklama arasında oran bulunmadığı, sanığın kaçma veya delilleri karartma ihtimalinin bulunmadığı, isnat edilen suçun tutuklama nedenleri arasında sayılan suçlardan biri olmadığı gerekçesiyle, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii, tutukluluk haline son verilmesini sulh ceza hakiminden isteyebilir¹⁸.

1. Adli kontrol altına alınarak salıverilme talebi

CMK m.103'e göre¹⁹, Cumhuriyet savcısı, şüphelinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını sulh ceza hakiminden isteyebilir. Hakkında tutuklama kararı verilmiş şüpheli ve müdafii de aynı istemde bulunabilirler.

Madde metninde kullanılan 'şüpheli' ve 'sulh ceza hakimi' ifadelerinden adli kontrol altına alınarak serbest bırakılma talebinin sadece soruşturma evresinde ileri sürülebileceği sonucuna varılmakla birlikte, belirtmek gerekir ki, kovuşturma evresinde de mahkemeden sanığın tutukluluğuna son verilip adli kontrol altına alınması istenebilecektir. Mahkeme de re'sen tutukluluğa son verip, adli kontrole hükmedebilir. İstem adli kontrol altına alınarak serbest bırakılma ile sınırlı olması dolayısı ile madde, adli kontrol tedbirine karar verilebilecek suçlar bakımından uygulama alanı bulabilecektir²⁰.

5353 sayılı Kanun ile CMK'nun 103. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi madde metninden çıkarılmıştır. Çıkarılan cümle, " *Bu halde sulh ceza hakimi, Cumhuriyet savcısı ile şüpheli ve müdafii **dinledikten sonra** üç gün içinde karar verir.* " şeklinde idi. 5353 sayılı Kanun'un değişiklik gerekçesinde, madde metninden çıkarılan cümle, usule ilişkin olduğu, esasen bu konunun CMK'nun 105. maddesinde özel olarak düzenlendiği, bu sebeple CMK'nun 103. maddesinin son fıkrasının değiştirilmesi yerine fıkra metninden çıkarıldığı ve bu doğrultuda değiştirildiği ifade edilmektedir²¹.

¹⁷ Centel/Zafer, 352.

¹⁸ Soyaslan, 320.

¹⁹ Değişik: 25.5.2005-5353 sayılı Kanun, m.12

²⁰ Özbek, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı, CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005, 363.

²¹ Hükümet Tasarısı, Madde 122.

Sulh ceza hakiminin, Cumhuriyet savcısı, şüpheli ve müdafii dinledikten sonra karar vereceği hususunu düzenleyen cümlenin metinden çıkarılması ile, artık sulh ceza hakimi, Cumhuriyet savcısının, şüphelinin veya müdafinin yazılı görüşünü aldıktan sonra, dosya üzerinden karar verebilecektir.

2. Şüpheli, sanık veya müdafinin salıverilme talepleri

Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli, sanık veya sanık müdafii salıverilmeyi talep etme hakkına sahiptir. Tutukluluk halinin devamına veya salıverilmeye hakim veya mahkemece karar verilir (CMK m.104).

CMK'nun 104. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, 1412 sayılı Kanun'dan farklı olarak, şüpheli veya sanığa, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmeyi istemek hakkı verilmiştir. Dosya, Bölge Adliye Mahkemesi'ne veya Yargıtay'a geldiğinde, salıverilme istemi hakkındaki karar, dosya üzerinden yapılacak incelemeden sonra verilecektir. Maddede ayrıca, bu mercilerin inceleme sırasında sanıkların salıverilmesine re'sen de karar verebilecekleri öngörülmüştür. Gerekçeye göre, böylece dosyanın esas mahkemesine gönderilmesine kadar geçecek olan sürenin sanığın zararına sonuç doğurması önlenmiş olmaktadır.

Re'sen karar verilebilme yetkisinin tanınması yerinde bir düzenlemedir. 1412 sayılı Kanun döneminde Yargıtay ancak bozma kararı verdiği hallerde tutukluluk konusunda karar vermekte, hükmün onanması durumunda ise özellikle sürelerin aşıldığının tespitiyle tahliye kararı vermekte zorlanmaktaydı. Bu sebeple Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay'ın talep olmasa da re'sen karar verebilme yetkisinin düzenlenmesi isabetli olmuştur²².

3. Tutukluluğun incelenmesi

Bir diğer tutukluluğun incelenmesini gerektirecek durum, CMK m.108'de düzenlenmiştir. Bu madde ile kanun koyucu, en geç otuzar günlük süreler itibarıyla savcıya, tutukluluğun incelenmesini talep etme zorunluluğu yüklemiştir.

²² Malkoç, İsmail/Yüksektepe, Mert, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2008, 492.

Soruşturma evresinde, şüphelinin tutukevinde kaldığı süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hakimi CMK m.100 hükmünü göz önünde bulundurarak karar verecektir (CMK m. 108/1). Sulh ceza hakimi bu halde, ya tutukluluğun devamına ya da tutukluluğa son verilmesine hükmedecektir. Tutukluluğun devamına ilişkin her karar, yeni bir tutuklama kararı niteliğindedir²³.

Kovuşturma evresinde ise, hakim veya mahkeme, tutukluluk halinin devam edip etmeyeceğini her oturumda, koşullar gerektirdiğinde ise oturumlar arasında, ya da otuzar günlük süreler içinde re'sen inceleyecek ve karar verecektir²⁴.

Otuzar günlük süreler içerisinde, tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunun savcı tarafından talep edilmesi ve Sulh ceza hakimi tarafından incelenmesi usulü, hukukumuzda 1412 sayılı Kanun döneminde, 1985 yılında yapılan değişiklik²⁵ sonrasında getirilmiştir. Değişiklikten önce, tutukluluk durumunun kontrol edilmesi, dosya sulh ceza hakiminin elinden çıktığı için, savcının ihtiyarında kalmakta ve bu durum uygulamada şikayetlere neden olmaktadır²⁶. 3206 sayılı Kanun ile yapılan söz konusu değişiklik ile savcı en geç otuzar günlük süreler içinde tutukluluk halinin devamının gerekip gerekmediği hususunun incelenmesini sulh ceza hakiminden isteyecektir.

II. Tahliye Talebinin Karara Bağlanma Usulü

CMK m.105'e göre²⁷, 103. ve 104. maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, mercince, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin **görüşü alındıktan sonra** üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilecektir.

CMK'nun 103. ve 104. maddeleri çerçevesinde yapılacak istemlerin incelenmesindeki usulü gösteren 105. madde, 5353 sayılı Yasa ile değişikliğe

²³ Centel/Zafer, 352.

²⁴ Özbek, 285.

²⁵ 1985 Tarih ve 3206 Sayılı Yasa, m.112/1.

²⁶ Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998, 297.

²⁷ Değişik: 25.5.2005-5353/m.13

uğramıştır. Değişiklik gerekçesinde²⁸ “maddenin uygulanmasında ortaya çıkabilecek sorunların giderilmesinin amaçlandığı” ifade edilmiştir.

Değişiklikten önce CMK m.105 “*Salıverilme istemi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafii **dinlendikten sonra**, istemin kabulüne, reddine veya 109. maddeye göre, adli kontrol uygulanmasına karar verilebilir. Bu kararlara itiraz edilebilir*” şeklindeydi.

Hükmün önceki ve sonraki düzenleme şekilleri karşılaştırıldığında ilk olarak “salıverilme istemi” ibaresi yerine “istem” ibaresinin getirildiği görülmektedir. Yapılan bu değişiklik ile CMK m.105 hem tutukluluğa son verilmesi istemi üzerine, hem de tutukluluğun adli kontrole dönüştürülmesi istemi üzerine uygulanacak usul bakımından uygulama alanı bulacaktır²⁹. Bu düzenlemeyle 5353 sayılı Kanunla CMK m. 103’de yapılan değişikliğin ortaya çıkaracağı boşluk doldurulmak istenmiştir³⁰.

Diğer taraftan 105. maddede, 103. ve 104. maddeye göre yapılacak taleplerin **üç gün içerisinde** sonuçlandırılacağı ifade edilmektedir. 5353 sayılı Yasa ile 103. maddede yapılan değişiklik ile madde metninden çıkarılan bu düzenleme 105. maddeye alınmıştır. Söz konusu değişiklikle Cumhuriyet Savcısı, şüpheli veya müdafii tarafından yapılacak adli kontrole dönüştürme suretiyle tahliye talepleri ve şüpheli veya sanık tarafından yapılan tahliye taleplerinin üç gün içerisinde sonuçlandırılması gerekmektedir.

5353 sayılı Kanun ile 105. maddede yapılan ve konu açısından önem arz eden bir diğer değişiklik; “...salıverilme istemi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, sanık veya müdafii **dinlendikten sonra** karar verilir.” ibaresi yerine, “...merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin **görüşü alındıktan sonra** karar verilir.” ibaresinin getirilmesi, böylelikle salıverilme taleplerinin duruşmalı yapılmasından vazgeçilmesidir.

Oysa, 105. maddenin değişiklikten önceki gerekçesinde salıverilme istemleri hakkındaki kararın Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya avukatları dinlendikten sonra verilmesinin kabulü ile savunma hakkına verilen önemin vurgulandığı ifade edilmektedir.

²⁸ Hükümet Tasarısı Madde 124.

²⁹ Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, 304.

³⁰ Şahin, 304.

1412 sayılı CMUK döneminde, 1936 yılında 3006 sayılı Yasayla yapılan değişikliğe kadar, sanık, tutuklamanın devam edip etmeyeceğine ilişkin incelemenin duruşmalı yapılması talebinde bulunabiliyor, böyle bir talepte bulunmamış ise karar verilmezden önce kendisi veya varsa müdafii dinleniyordu (1412 sayılı CMUK m.112/3)³¹. Bu düzenleme tutuklu için önemli bir teminattı. Ancak 1936 yılında yapılan değişiklik ile tutuklunun duruşma istemek hakkı ve buna ait muameleler kaldırılmış ve tutuklu çok önemli bir teminattan mahrum bırakılmıştı³².

5353 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra uygulamada salıverilme talepleri karara bağlanırken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafii dinlenilmeden sadece görüşlerinin alınmasıyla dosya üzerinden inceleme ile yetinilmektedir. Bu düzenleme ile şüpheli ve sanık bu önemli teminattan tekrar mahrum bırakılmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu uygulama ile, ilk derece mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'da yapılan denetim usulü bakımından da bir fark kalmamıştır³³.

Alman hukukunda mahkeme, tutuklamaya devam edilip edilmeyeceği incelemesinin sözlü oturumda yapılmasına, sanığın talebiyle veya re'sen karar verebilmektedir (Alman CMK m.118a/II). Sanık oturuma gelemeyecek ise ve müdafii de bulunmuyorsa, sözlü oturum için sanığa bir müdafii atanması mecburiyeti bulunmaktadır³⁴. Şüphelinin duruşma talep etmesi durumunda gecikmesizin duruşma yapılmalıdır. Bu süre şüphelinin talebinden itibaren iki haftayı geçemez (m. 118/5). Duruşma günü ve saati savcıya, şüpheli ve sanığa bildirilir. Şüpheli, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat etmediği sürece, uzaklık veya hastalık nedeniyle veya diğer önlenemez engeller nedeniyle duruşmada hazır edilemediği durumlarda, duruşmada müdafii hazır bulunacaktır. Duruşmada bulunan şüpheli dinlenecek, hakimin gerekli görmesi durumunda duruşma kayıt altına alınacaktır. Salıverilme talebine ilişkin karar, duruşmanın sonunda verilecektir. Bunun mümkün olmaması durumunda kararın en geç bir hafta içinde verileceği ifade edilmektedir³⁵(m. 118a).

³¹ Centel, 101.

³² Taner, 141.

³³ Şahin, 304.

³⁴ Centel, 101.

³⁵ Federal Almanya Adalet Bakanlığı resmi web sitesi tarafından yayınlanan Alman Ceza Usul Yasası'nın İngilizce metninden faydalanılmıştır.

Ş3. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN KONUYA YAKLAŞIMI

I. Genel Olarak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını güvence altına alan 5. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde ceza hukuku alanında kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının mümkün kılındığı haller düzenlenmiştir.

5. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi, kişinin yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkumiyet hükmünden sonra özgürlüğünün sınırlanarak alıkonulması, (c) bendi ise 'suç işlediği yönünde duyulan haklı kuşkular üzerine ya da suç işlemesi veya suç işlemesini veya işledikten sonra kaçmasını engellemek için gerekli olduğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla yetkili yargı mercii önüne çıkarılmak üzere göz altına alınması veya tutuklanması hallerini düzenlemektedir. Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilen koşullar uyarınca gözaltına alınan ya da tutuklanan kişiler, 5. maddenin 3. fıkrası uyarınca hemen bir hakim önüne veya yargı gücünü kullanmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir memur önüne çıkarılma ve makul bir süre içinde yargılanma veya yargılama süresince salıverilmesini isteme hakkına sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre yakalanan kişinin suç işlemiş olduğu hakkında duyulan haklı şüphenin varlığı, kişinin tutuklanmasının hukuka uygunluğu için olmazsa olmaz koşuldur³⁶. Mahkeme haklı şüphenin varlığı yanında, tutukluluk halinin haklılığını destekleyen yan gerekçeleri de dikkate alacaktır.

Mahkeme, şüphelinin kaçma tehlikesinin varlığını tutuklamayı haklı gösteren nedenlerden biri olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte, "kaçma tehlikesinin, sadece, suç için öngörülen cezanın ağırlığı dikkate alınarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir³⁷. Kaçma tehlikesinin varlığının yeterli derecede ek delil ile desteklenmesi gerekmektedir. Örneğin Mahkeme

³⁶ Gomien Donna, Haris David, Zwaak Leo, "Convention Européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale Européenne": Droit et Pratique, Editions du Conseil de l'Europe 1996, 162.

³⁷ Gomien/Haris/ Zwaak, 165.

Neumeister kararında, şüphelinin karakter özelliklerini, ahlaki yapısını, işini, malvarlığını, ailesi ve ülkesi ile olan bağlarını dikkate alarak kaçma şüphesinin varlığını kabul etmiştir³⁸.

Matznetter kararında³⁹ şüphelinin yeniden suç işlemesini engelleme, Stögmüller kararında ise delillerin karartılmasını önleme gibi gerekçeler, Mahkeme tarafından tutukluluk halini haklı ve makul gösteren gerekçeler olarak kabul edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, Mahkeme'nin üzerinde önemle durduğu temel nokta, tutuklu sanığın kendi durumunun öncelikli olarak ele alınması ve davasının hızla görülmesini isteme hakkına sahip olmasıdır⁴⁰.

II. AİHS Madde 5/4 Çerçevesinde “Silahlarda Eşitlik İlkesi”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yakalama veya tutuklama nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkesin, tutulmasının hukukiliği hakkında süratle karar verebilecek ve tutulmasının yasaya aykırı görülmesi halinde, salıverilmesine hükmedecek bir mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almaktadır (AİHS m.5/4). Bu düzenleme, *habeas corpus* şartı olarak adlandırılabilir⁴¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin özellikle erken dönem içtihatlarında, salıverilme taleplerinin incelendiği duruşmalara katılma hakkının savcıya tanındığı halde sanık, şüpheli veya müdafie tanınmamış olmasının, AİHS madde 5 çerçevesinde silahlarda eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı; çünkü ilkenin adil yargılanma hakkı kapsamında dikkate alınacağı kabul edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre silahlarda eşitlik ilkesi bir bütün olarak yargılama aşamasıyla bağlantılı bir ilke olup, madde 5 açısından ileri sürülen iddialar bakımından uygulama alanı bulmaz.

Örneğin Neumeister kararında⁴², vergi suçundan sanık başvuru hakkında, kaçma tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle tutuklama kararı verilmiştir. Başvurucu,

³⁸ Gomien/Haris/Zwaak, 168, Neumeister/Avusturya, 27.06.1968, Başvuru No:1936/63

³⁹ Matznetter/Avusturya, 10.11.1969, Baş.No: 2178/64.

⁴⁰ Toth/Avusturya, 12.12.1991, Baş.No: 11894/95.

⁴¹ D.J.Harris, M.O'Boyle, C.Warbrick, Law Of The European Convention On Human Rights, London, Dublin, Edinburgh 1995, 145.

⁴² Neumeister/Avusturya, 27.06.1968, Başvuru No:1936/63.

beş kez salıverilme talebinde bulunmuş, bu taleplerin reddine ilişkin kararlara karşı üst mahkemelere başvurmuş, ancak üst mahkemeler tarafından da talepleri reddedilmiştir. Başvurucu, yazılı olarak yaptığı salıverilme taleplerinin aleni olmayan, savcının bulunduğu ve görüşünün alındığı ancak kendisinin ve müdafinin bulunmadığı bir yargılama sonucunda karara bağlanmasının “silahlarda eşitlik ilkesine” aykırı olduğunu ve Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme başvurusunun yazılı salıverilme talepleri üzerine tutukluluğun devamına başvurusunun ve müdafinin yokluğunda ancak savcının görüşü alındıktan sonra karar verilmesinin silahlarda eşitlik ilkesine aykırı olmadığını, bu ilkenin Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirildiğini, 5. madde bakımından yapılan salıverilme taleplerine uygulanmayacağını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, 5. maddenin dördüncü fıkrasında, hukukilik denetimi yapacak makamın bağımsız ve tarafsız bir “mahkeme” olması öngörülmekte; buna karşılık mahkemenin yapacağı yargılama usulü belirtilmemektedir.

Ayrıca, Mahkemeye göre, tutukluluk muhakemesi sırasında bütünüyle yazılı veya tarafların dinlendiği bir usulün benimsenmesi gecikmeye neden olabilir ve taraf devletlere böyle bir yükümlülük yüklenemez⁴³.

1968 tarihli Matznetter kararında da Mahkeme, yine benzer şekilde, tutuklamanın hukukilik denetiminin yapıldığı duruşmalarda sanığa katılma hakkı tanınmamasını, savcı duruşmada fiilen bulunabildiği ve görüşünü beyan edebildiği halde, silahlarda eşitlik ilkesine aykırı bulmamış ve dayandığı gerekçeler bakımından Neumeister kararına atıfta bulunmuştur.

Nispeten daha yakın tarihli kararları incelendiğinde, Mahkeme'nin, Neumeister ve Matznetter kararlarının aksine bir yaklaşım içinde olduğu; benzer durumlarda silahlarda eşitlik ilkesine uyulmadığı gerekçesiyle, AİHS m.5/4 bakımından ihlal kararları verdiği söylenebilir.

Örneğin 4 Temmuz 2000 tarihli Niedbala kararında, araba hırsızlığı şüphesi ile yakalanarak tutuklanan başvuru, salıverilme taleplerinin incelendiği duruşmalarda savcıya fiilen katılma hakkı tanındığı halde, kendisine bu hakkın tanınmadığı iddiasında bulunarak, savcının tutukluluğun devamı konusundaki

⁴³ Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, İHAMİ C.1, 30.

görüş ve beyanlarının kendisine ve müdafiiine aktarılmadığını, dolayısıyla bu beyanlara karşı kendi görüşünü bildirme hakkından yoksun bırakıldığını ifade etmiştir⁴⁴.

Hükümet savunmasında, Polonya iç hukuk mevzuatına göre, salıverilme taleplerinin karara bağlandığı duruşmalara savcı ve şüphelinin katılımının zorunlu olmadığını, ancak bu duruşmalara savcının katıldığını, şüphelinin de iddia ve görüşlerini yazılı olarak gönderdiği dilekçesi ile zaten ifade etmiş olduğunu ve yerel mahkemenin de duruşmada bu dilekçe içeriklerini dikkate aldığını ifade etmiştir. Mahkeme salıverilme taleplerinin incelendiği duruşmalarda da, silahlarda eşitlik ilkesine riayet edilmesi gerekliliğinin önemini vurgulayarak, söz konusu olayda, Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasında garanti altına alınan haklar bakımından ihlal kararı vermiştir.

Konu bakımından önem arz eden bir diğer karar, 1991 tarihli Toth kararıdır⁴⁵. Toth kararında Mahkeme, salıverilme talebinin reddine dair itirazın üst mahkeme tarafından ele alınması sırasında, başvuru ve müdafii bulunmadığı halde savcının muhakemeye katılarak soruları cevaplamasını, hukukilik denetiminde izlenen usul bakımından Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Toth kararında belirtildiği gibi, Sözleşme, salıverilme talepleri konusunda üye ülkelere ikinci derecede bir yargılama sistemi kurma zorunluluğu getirmediği halde, böyle bir sistem kuran ülkenin birinci derecede olduğu gibi ikinci derecede de tutuklulara aynı güvenceleri sağlamaları gerekmektedir. Hukukilik denetimi eğer iç hukukta salıverilme talebinin reddine ilişkin mahkeme kararlarına karşı üst mahkemeye itiraz hakkı tanınmış ise, üst mahkeme denetiminin de kural olarak AIHS m.5/4 şartlarını taşıması gerekmektedir⁴⁶.

2002 tarihli Migon davasında da Toth kararına benzer bir karar verilmiştir⁴⁷. Başvuru söz konusu olayda nitelikli dolandırıcılık, belgede tahrifat ve karşılıksız çek keşide etmek suçlarını işlediği gerekçesi ile tutuklanmıştır. Tutuklamaya itiraz edilmiş ve itiraz, isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, isnat edilen suçun topluma karşı ciddi bir tehdit unsuru olması, şüphelinin birçok kez adres değiştirerek

⁴⁴ Niedbala/Polonya, 04.07.2000, Baş.No: 27915/95.

⁴⁵ Toth/Avusturya, 12.12.1991, Baş.No: 11894/95.

⁴⁶ Anadolu Üniversitesi İnternet Sitesi, Çevrimiçi: <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoester.asp?id=307>

⁴⁷ Migon/Polonya, 25.09.2002, Baş.No: 24244/94.

mahkemece tebliğ edilen davet kağıtlarına riayet etmediği ve bu sebeple kaçma şüphesinin bulunduğu gerekçesi ile mahkemece reddedilmiştir. Yargılama sırasında yapılan salıverilme talepleri de tutuklama nedenlerinin geçerliliğini koruduğu ve aksi kanaate varılmasını gerektirecek yeni bir dayanak bulunmadığı gerekçesi ile mahkemece reddedilmiştir.

Başvurucu, tutukluluğunun hukuki denetiminin kendisinin ve müdafininin yokluğunda ancak savcının katılımı ile yapılması dolayısıyla savunma hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

Hükümet, iç hukuk mevzuatı gereğince tahliye taleplerinin incelendiği duruşmalara şüpheli, sanık veya müdafinin katılımının mümkün olmadığını ancak şüpheli veya sanığın yazılı tahliye talebinin incelenerek, mahkemece verilecek kararda dikkate alındığını ifade etmiştir. İç hukuk kurallarına göre, savcının tahliye talebinin incelendiği duruşmaya katılımı zorunlu olmamakla beraber mümkündür. Diğer taraftan, tahliye taleplerinin incelendiği duruşmalar kameraya alınmaktadır. Hükümet, bu oturumların amacının tutukluluğun devamının yasal olup olmadığının incelenmesi ve karara bağlanması olması nedeniyle, adil yargılanma garantilerinin sağlanmasının şart olmadığı savunmasında bulunmuştur.

Mahkeme, AİHS 5. maddenin sağladığı güvencelerin üst mahkeme aşamasında olduğu kadar, ilk derece aşamasında da sağlanmasının zorunluluğu üzerinde durmuş ve Toth kararına atıfta bulunarak, Sözleşme'nin taraf devletlere salıverilme talepleri konusunda ikinci derecede bir yargılama sistemi kurma zorunluluğu getirmediği halde, böyle bir sistem kuran devletlerin birinci derecede olduğu gibi, ikinci derecede de aynı güvenceleri sağlamaları gerekliliğini yinelemiştir. Tahliye talebinin reddi kararına itirazın incelendiği duruşmada muhakeme usulünün şart koştuğu güvenceler sağlanmalı, şüpheli-sanık ve savcı arasında silahların eşitliği ilkesi uygulanmalıdır. Bu nedenlerle, söz konusu olay bakımından Mahkeme, AİHS 5. maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir⁴⁸.

Mahkeme'nin silahlarda eşitlik ilkesini geniş yorumladığı ve salıverilme taleplerinin incelenmesindeki usul bakımından yol gösterici nitelikte olan bir diğer karar Sanchez-Reisse⁴⁹ kararıdır. Mahkeme bu kararında, şüpheli veya

⁴⁸ Bakınız aynı yönde, Trzaska/Polonya, 11.07.2000, Baş.No: 25792/94.

⁴⁹ Sanchez-Reisse/İsviçre, 21.10.1986, Baş.No: 9862/82.

sanık yazılı salıverilme talepleriyle, salıverilmesini haklı kılacak nedenleri ifade etme imkanı bulmuş olsa da, bu olanağın sağlanmasının tek başına silahlarda eşitlik ilkesini sağlamadığını ifade etmektedir. Çünkü, yapılan yazılı başvuru ardından, savcı mütalaasında, tutuklu kişiye tekrar söz hakkı verilmesini gerektirecek yeni maddi ve hukuki vakalar ortaya koyabileceği gibi, mahkeme de talep hakkındaki kararını, iddia makamının ortaya koyduğu bu yeni vakalara dayandırabilir⁵⁰. Dolayısıyla, tutuklu kişiye kendi iddialarını bizzat ifade etme imkanı tanınarak, silahlarda eşitlik ilkesi uygulanmalıdır.

§4. SONUÇ

Tüm bu kararlar ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyu ele alış tarzı özetlenecek olursa, öncelikle Mahkeme'nin, taraf devletlere salıverilme taleplerinin incelenmesinin duruşmalı yapılması şeklinde bir yükümlülük getirmediği söylenebilir. Ancak, Mahkeme, salıverilme taleplerinin incelenmesinin duruşmalı olarak yapıldığı ve savcının dinlenerek mütalaasının alındığı bir sistemde, şüpheli, sanık veya müdafinin de bizzat dinlenilmesi gerektiğini ifade etmekte, bu hususu silahlarda eşitlik ilkesinin bir gereği saymaktadır.

Sözleşme'nin 5/3 fıkrası (yargıç veya diğer bir görevli önüne çıkarılma hakkı) ile Sözleşme'nin 5/4 fıkrası (başvurma hakkı), Sanchez-Reisse kararı ve bu iki fıkıyla ilgili diğer kararlarla birlikte ele alındığında, Mahkeme'nin yargısal bir organ önünde bir duruşma yapılması gereğini kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir⁵¹. Ancak, Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin arayacağı usul biçimi her olay için aynı olamaz⁵². Örneğin Mahkeme, tutuklanacak kimsenin akıl hastası olması halinde⁵³ (AİHS madde 5/1-e) veya adli makamlarca tutukluluk incelemesinin ilk defa yapılacağı duruşmada⁵⁴ kişinin mutlaka dinlenilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁵. Mahkeme'ye göre, bu sayılan hallerde tutulan kimsenin, bizzat veya temsilcisi aracılığı ile dinlemesi usulü, özgürlükten

⁵⁰ Sanchez-Reisse kararı, parag.51.

⁵¹ Doğru, 2:137.

⁵² De wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18.06.1971, Baş.No: 2832/66, parag.78.

⁵³ Winterwerp- Hollanda, 24.10.1979, Baş.No: 6301/73.

⁵⁴ Mowbray, Alastair, Cases and Materials On The European Convention On Human Rights, Newyork, 2004, 192, Örnek kararlar: Sanchez-Reisse/İsviçre, 21.10.1986, Baş.No: 9862/82, Niedbala/Polonya, 04.07.2000, Baş.No: 27915/95.

⁵⁵ D.J.Harris/ M.O'Boyle/ C.Warbrick, 148.

yoksun bırakma halleri için uygulanan temel usul güvenceleri arasında yer almaktadır⁵⁶.

Sayılan bu haller dışında Mahkeme, taraf devletlere salıverilme taleplerinin incelenmesindeki usul bakımından açıkça bir yükümlülük getirmemektedir. Ancak Mahkeme, taraf devletlerin salıverilme taleplerini duruşmalı olarak inceledikleri ve savcıya mütalaa verme hakkı tanıdıkları durumlarda, aynı hakkın, şüpheli, sanık veya müdafiiine de tanınmasını silahlarda eşitlik ilkesinin bir gereği saymaktadır.

Mahkeme, savcının mütalaasında, tutuklu kişiye tekrar söz hakkı verilmesini gerektirecek nitelikte, yeni maddi ve hukuki vakalar ortaya koyması durumunda, şüpheli, sanık veya müdafiiine tekrar söz hakkı tanınması gerektiğini ifade etmekte, aksi takdirde silahla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da yasa koyucu ilk düzenleme şekli ile dinleme usulünü benimsemiş ve savunma hakkına verdiği önemi göstermiştir. Ancak 5353 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, tutuklamanın devam edip etmeyeceğini belirlemek amacıyla yapılacak incelemede, yazılı olarak yapılan salıverilme talepleri hakkında şüpheli, sanık veya müdafii dinlenilmeden, dosya üzerinden de karar verilebilmesi usulü getirilmiş ve savunma hakkının kapsamı daraltılmıştır.

5353 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki düzenlemenin amacı, yüzyüzelik (doğrudan doğruyalık) kuralının işletilmesi idi. Ancak, uygulamada, bu usulün, çok sık aralıklarla tutuksuz yargılanma talebinde bulunulması ve bu istemlerin de duruşmalı olarak yapılması nedeniyle mahkemelerin iş yükünün büyük oranda arttıracağı⁵⁷ ve yargılamanın makul süre içerisinde tamamlanamaması tehlikesinin doğacağı ileri sürülmüştür. Kanımızca, Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiiinin dinlenmesinden sonra karar verilmesinin mahkemelerin iş yükünü arttırdığı kabul edilebilir olmakla birlikte, makul sürede, yargılanma hakkının ihlal edileceği kaygısı yersizdir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin olarak belirlediği yedi kriterden biri de "salıverilme taleplerinin incelenmesi ve davanın

⁵⁶ De wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, 18.06.1971, Baş.No: 2832/66, parag.76.

⁵⁷ Çolak, Haluk/Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007, 467.

görülmesinde milli makamların tarzıdır”⁵⁸. Bu nedenle, çok sık aralıklarla salıverilme talebinde bulunulması ve salıverilme taleplerinin incelenmesinin duruşmalı yapılması nedeniyle yargılamanın gecikeceği varsayılsa dahi, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmiş olmaz.

Tutukluluk incelemesinde hakim, daha önce tutuklama kararında belirtilen tutuklama nedeniyle ve sanığın suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunduğu görüşüyle bağlı olmadığından, verilecek kararın adeta yeni bir tutuklama kararı niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁵⁹. Özellikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nda, kural olarak yoklukta tutuklama kararı verilme usulünün terk edildiği düşünülecek olursa, salıverilme taleplerinin incelenmesinin de ilk kez tutuklama kararı veriliyormuş gibi şüphelinin huzurunda gerçekleşmesi gerekir.

Uygulamada, yazılı salıverilme talepleriyle şüpheli veya sanık, salıverilmesini haklı kılacak nedenleri ifade etme imkanı bulmaktadır. Ancak Mahkeme, Sanchez-Reisse kararında açıkça, bu imkanın tanınmasının tek başına silahlarda eşitlik ilkesini sağlamadığını ifade etmektedir. Çünkü, yapılan yazılı başvuru ardından savcı mütalaasında, tutuklu kişiye tekrar söz hakkı verilmesini gerektirecek yeni maddi ve hukuki vakıalar ortaya koyabilmekte, mahkeme de talep hakkındaki kararını, iddia makamının ortaya koyduğu bu yeni vakıalara dayandırabilmektedir⁶⁰. Tutuklu kişiye, bu mütalaa karşısında, tekrar söz hakkı tanınmadığı durumlarda, savunma hakkının sınırlanacağı ve silahlarda eşitlik ilkesinin ihlal edileceği açıktır.

KAYNAKÇA

Centel, Nur, Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Tutuklama ve Yakalama, İstanbul 1992.

Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.

Cihan/Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998.

Çolak, Haluk/Taşkın, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara 2007.

⁵⁸ Wemhoff/Federal Almanya kararı, 27.06.1968, Baş.No: 2122/64, 15-16.

⁵⁹ Centel,101, Centel/Zafer, 352.

⁶⁰ Sanchez Reisse kararı, parag.51.

- D.J.Harris, M.O'Boyle, C.Warbrick, Law Of The European Connevtion On Human Rights, London, Dublin, Edinburgh 1995.
- Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, İHAMİ C.1-2-3-4.
- Gomien Donna, Haris David, Zwaak Leo, "Convention Européenne des Droits de l'Homme et Chartre sociale Européenne": Droit et Pratique, Editions du Conseil de l'europe 1996.
- Kunter, Nurullah /Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2010.
- Malkoç, İsmail/Yüksektepe, Mert, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2008.
- Mowbray, Alastair, Cases and Materials On The European Convention On Human Rights, Newyork, 2004.
- Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Anlamı, CMK İzmir Şerhi, Ankara 2005.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007.
- Soyaslan, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- Şahin, Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.
- Ünver, Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- Taner, Tahir, Ceza Muhakemeleri Hukuku, İstanbul 1955.
- Toroslu/Feyziođlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2007.
- Yücel, Mustafa, "Tutuklama-Uluslararası Bir Yaklaşım" Adalet Dergisi, 3 (Mart- Nisan 1988).