

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler

Prof. Dr. Muharrem Özen

Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör - Yrd. Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün*

ÖZ

AİHM temyiz aşamasını, AİHS m. 5(1)(a) kapsamında yani hükümlülük olarak değerlendirmektedir. Oysa Türk hukukunda temyiz aşamasında tutuklu olan sanığı hükümlü olarak kabul etmek mümkün değildir. AİHM'nin “hüküm” kavramına verdiği anlam ile Ceza Muhakemesi Kanununda bu kavrama verilen anlam tam olarak örtüşmemektedir. Öte yandan AİHM, temyiz aşamasında tutuklu geçirilen süreyi hem “*tutuklama ve tutuklamanın devamı kararları için geçerli gerekçelerin olup olmadığının*” belirlenmesi bakımından hem de “*makul sürede yargılama ilkesi*”nin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi bakımından dikkate almaktadır. Tutuklulukta azami sürelerin hesabında temyiz aşamasında geçen süreyi hesaba katmamak açıkça Kanuna aykırıdır.

Anahtar Kelimeler: Tutukluluk, Tutuklulukta azami süre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Makul sürede yargılanma hakkı, Adil yargılanma hakkı, Temyiz.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanları.

***Evaluations Regarding the Estimation of the Upper Limit
of Arrest Under Turkish Law in the Light of Case-Laws
of European Court of Human Rights***

ABSTRACT

ECHR considers the phase of appeal in the scope of Article 5(1)(a) of the convention, in other words as conviction. However, in Turkish law, during the appeal, the accused arrested cannot be regarded as a convict. In this manner, the meanings attributed to “conviction” by ECHR and Criminal Procedure Code do not overlap. On the other hand, ECHR keeps count of being arrested during appeal in manners of both determining “*whether legal grounds for giving a decision not to release or to re-detain exist*” and “*whether the principle of trial within a reasonable time*” is violated or not. Excluding the time spent during appeal when estimating the upper time limits for arrest is obviously contrary to law.

Keywords: Arrest, Upper time limits for arrest, European Court Of Human Rights, Right to trial within a reasonable time, Right to a fair trial, Appeal.

1. GENEL OLARAK

Ülkemizde tutukluluk süresinin en fazla ne kadar olabileceğine ve bu sürenin nasıl hesaplanacağına ilişkin güncel bir tartışma söz konusudur. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)nun 102. maddesinin ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından tutukluluk süresini düzenleyen ikinci fıkrasının 31 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte bu konu daha da önemli hale gelmiştir.

Halen mevcut düzenlemeye göre, ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıl olup, bu süre zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir(CMK m.102/1). Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren işlerde ise tutukluluk süresi en çok iki yıl olup bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek üç yıl daha uzatılabilir(CMK m. 102/2). CMK 252/2 maddesine göre ise; “250 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat uygulanır.” Görüldüğü üzere Kanunda azami tutukluluk süresi söz konusudur.

Ceza Muhakemesi Kanununda ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren işler bakımından beş yıl ve on yıl gibi makul olmayan uzunlukta bir tutukluluk süresinin öngörülmüş olması, bir koruma tedbiri olan tutuklamanın en başta bu niteliği ile bağdaşmamaktadır. Bu sürelerin başlı başına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında adil yargılanma ilkesini ve dolayısıyla makul sürede yargılanma ilkesini ihlal sonucunu doğuracağı açıktır. Ancak makalemizin kapsamı dışında kalan bu konu hakkında daha fazla bir değerlendirmede bulunmadan, tutukluluk süresinin nasıl hesaplanması gerektiğine ilişkin görüşlerimizi açıklamak istiyoruz.

Bu konuda asıl üzerinde tartışma yapılan husus, kovuşturmanın temyiz aşamasında, tutukluluk süresinin işlemeye devam edip etmeyeceğidir. Bir başka deyişle, Kanundaki azami sürenin hesabında sadece davanın ilk derece mahkemesi önünde görülürken geçen süre mi dikkate alınacaktır, yoksa hüküm kesinleşene kadar geçen süre buna dâhil edilecek midir?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), tutuklulukta geçen sürenin makul olup olmadığını değerlendiren kararlarında, sadece ilk derece yargılaması sırasında tutuklu geçirilen süreyi dikkate almakta; öte yandan, temyiz aşamasında tutuklu geçirilen süreyi, hesaba katmamaktadır. Hiç şüphesiz AİHM'nin bu içtihatı, ülkemizde bu konuda yaşanan tartışmaları etkilemektedir. AİHM'nin söz konusu kararının iç hukukumuz açısından geçerli olup olmadığı konusunu ele almadan önce Mahkemenin hangi gerekçeyle bu yönde bir karar verdiği üzerinde durmak gerekir.

AİHM'nin söz konusu kararlarını dayanak yaptığı, AİHS'nin 5(1)(a) maddesi şu hükmü içermektedir: “Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgür-

lüğünden yoksun bırakılamaz: (a) Kişinin, yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi.” Anlaşıldığı üzere AİHM, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında mahkûmiyet hükmü verilen kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını, hüküm temyiz edilmiş olsa bile Sözleşmenin 5(1)(a) maddesi kapsamında değerlendirmekte ve bu andan itibaren kişiyi bir anlamda hükümlü saymaktadır.¹

Öte yandan AİHM'nin temyiz aşamasında tutuklu geçirilen süreyi Sözleşmenin diğer hükümleri açısından ele alan ve değerlendiren kararları vardır. Şöyle ki;

1. AİHM, tutukluluk süresinin makul olup olmadığını incelerken, temyiz aşamasında tutuklulukta geçen süreyi hesaba katmamakla birlikte; tutuklamaya ve tutuklamanın devamına karar vermek için gerekli şartların bulunup bulunmadığını incelerken temyiz aşamasındaki tutukluluk durumunu göz önüne almaktadır. Nitekim 17 Aralık 2009 tarihli **M. v. Almanya** Kararında şöyle demektedir: “*Bununla beraber, zaman geçtikçe başlangıçtaki mahkûmiyet hükmü ile sonraki hürriyetten mahrum bırakmalar arasındaki bağlantı giderek zayıflar. (a) bendinde aranan nedensel bağ, bir salıvermeme veya yeniden tutuklama kararının (mahkeme tarafından verilen) baştaki kararın amaçlarına uygun olmayan gerekçelere veya söz konusu amaçlar açısından makul olmayan bir değerlendirmeye dayandığı bir duruma gelindiğinde, kesilebilir. Böyle durumlarda, başlangıçta hukuka uygun olan bir tutuklama, keyfi bir hürriyetten yoksun bırakmaya dönüşecek ve dolayısıyla 5. maddeye aykırı olacaktır.*”²
2. Öte yandan AİHM'ne göre, temyiz aşamasında uzun süre tutuklu kalan kişi-

1 Gerçekten de AİHM, 25 Nisan 1968 tarihli **Wemhoff v. Almanya Kararı**'nda şu değerlendirmelerde bulunmaktadır: “*İncelenmesi gereken bir diğer konu, madde 5(3) kapsamında tutukluluk süresinin sonunun mahkûmiyet kararının kesinleştiği gün mü yoksa sadece ilk derece mahkemesi tarafından bile olsa cezanın verildiği gün mü olduğudur. Mahkeme ikinci görüşü benimsemektedir.*

*Kesin olarak söylenebilecek olan husus, ilk derece mahkemesi tarafından hakkında hüküm verilen bir kişinin, o ana kadar tutuklanmış olsun ya da olmasın, “mahkûmiyet sonrası” özgürlükten mahrum bırakılmaya izin veren madde 5(1)(a)'da öngörülen durumda olduğudur. Haklarında ilk derece mahkemesinde hüküm verilmiş fakat tutuklu olmayan sanıkların duruşmaya geldiklerinde tutuklanmalarını kapsam dışı bırakacağı için, bu son ibare, sadece kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile sınırlı olacak şekilde yorumlanamaz. Günümüzde bu tür bir uygulama pek çok Taraf Ülkede mevcuttur ve bu ülkelerin söz konusu maddeyi inkâr ettiklerine inanmak mümkün değildir. Ayrıca, temyiz veya itiraz aşamasında tutuklanan bir kişinin, madde 6'ya uygun olarak yapılan bir yargılama ile hükme bağlanmış olan suçluluk durumunu göz ardı etmek de mümkün değildir. Bu bakımdan, hüküm sonrası tutukluluğun bu hükme istinaden mi yoksa Federal Almanya'da da olduğu gibi, tutukluluk halini onaylayan ayrı bir özel karara istinaden mi devam ettiğinin önemi yoktur. Temyiz aşamasındaki gecikme nedeniyle, mahkûmiyet kararı sonrası tutukluluk halinin uzunluğundan şikayetçi olmak için gerekçesi bulunan bir kişi, madde 5(3)'ten yararlanamasa bile madde 6(1)'de düzenlenen “makul süre”ye uyulmadığı gerekçesiyle şikayette bulunabilir.” AİHM, 28 Mart 1990 tarihli **B. v. Avusturya Kararı**'nda “*Madde 5(3) hükmünün sadece madde 5(1)(c)'de öngörülen hallerde uygulandığı ve bu iki maddenin bir bütünü oluşturduğu*”nu vurgulamaktadır.*

2 **M. v. Almanya**, paragraf 88. Aynı yönde olmak üzere, “geçen zamanla birlikte salıvermeme veya yeniden tutuklama kararları ile başlangıçtaki hüküm arasındaki bağlantı”nın giderek zayıfladığına dair bkz. 24 Haziran 1982 tarihli **Van Droogenbroeck v. Belçika** kararı.

lerin durumunun, makul sürede yargılanma ilkesinin ihlal edilip edilmediği açısından incelenebileceği konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Mahkeme, makul sürede yargılanma ilkesinin ihlal edilip edilmediğini belirlerken, temyiz aşamasında geçen süreyi de dikkate almaktadır. AİHM'nin vermiş olduğu kararlarda, birkaç yıl süren tutukluluğu, (örn. 1 yıl 8 ay 15 gün³; 6 yıl 4 ay⁴; 10 yıl 10 ay⁵) makul olmadığından AİHS m. 5(3)'ün ihlali ve yine yargılamanın uzun sürmesini (örn. 5 yıl 5 ay 18 gün⁶) AİHS m. 6'nın ihlali olarak değerlendirdiği görülmektedir.

II. AİHM'NİN KONUYA İLİŞKİN KARARLARININ TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERİ

AİHM'nin tutuklulukta makul sürenin aşıp aşılmadığı hususunu, sanığın ilk derece mahkemesi önünde yargılanırken tutuklu kaldığı süre ile sınırlı olarak değerlendirmesi, “hükümlü” kavramına verdiği anlamdan kaynaklanmaktadır. Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde “sanık”, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi şeklinde tanımlanmıştır. “Kovuşturma”nın ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği yine aynı maddede belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, Ceza Muhakemesi Kanununa göre, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eden kovuşturma boyunca suç şüphesi altında bulunan kişiye sanık denmektedir. Bir başka deyişle ilk derece mahkemesi tarafından mahkûmiyet kararı verilmiş olması, hüküm kesinleşmediği sürece sanık sıfatını sona erdirmemektedir. Dolayısıyla kovuşturma sona ermeden sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararının infazına başlanması söz konusu olamaz. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 4. maddesinde bu durum, “*Mahkûmiyet hükümleri kesinleşmedikçe infaz olunmaz*” şeklinde açıkça belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak, ilk derece mahkemesince mahkûm edilmiş olsa da mahkûmiyet hükmü kesinleşmediği sürece cezalandırmak suretiyle kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak mümkün değildir. Temyiz aşamasında serbest olması uygun görülmeyen bir sanığın, ancak tutuklanmasına veya tutukluluğunun devam etmesine karar verilerek özgürlüğüne engel olunabilir. Bu süreç ise bütünüyle, CMK'nin tutuklamayı düzenleyen hükümlerine tabidir.

Uygulamada temyiz aşamasında tutukluluğun en geç otuz günde bir incelenmiyor olması aksine bir sonuca varmayı gerektirmez. Zira Yargıtay temyiz merci olarak baktığı davalarda tutuklama kararı verememekte buna karşın tutuklu olan

3 AİHM, *Bykov v. Rusya*, 10 Mart 2009.

4 AİHM, *Cahit Demirel v. Türkiye*, 7 Temmuz 2009.

5 AİHM, *Ercüment Yıldız v. Türkiye*, 10 Haziran 2008.

6 AİHM, *B. v. Avusturya*, 28 Mart 1990.

sanığın salıverilmesine her zaman karar verebilmektedir. Özgürlüğün esas olduğu bir hukuk düzeninde Yargıtay'ın tutuklu sanığı salıverme yetkisinin olmadığı iddia edilemez.

Bu çerçeveden bakıldığında, AİHM'nin temyiz aşamasındaki tutukluluğu, Sözleşmenin m. 5(1)(a) kapsamında hükümlülük (*conviction*) olarak nitelendirmesinin iç hukukumuz bakımından uygun olmadığı açıktır. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının temyiz edilmiş olması, kararın kesinleşmesini önler. Dolayısıyla, bu durumdaki sanık da Anayasanın 38/4 ve AİHS'nin 6/2. maddelerinde güvence altına alınan suçsuzluk karinesinden yararlanır.

Bu sebeplerle, hakkında verilen mahkûmiyet hükmü kesinleşmemiş bulunan sanığın sanki cezasının infazına başlanmışçasına, temyiz aşamasındaki tutukluluk süresinin toplam tutukluluk süresinden düşülmesi kabul edilemez. Aksi halde, ülkemizde zaten peşin bir ceza olarak uygulanan tutuklama, hukuken gerçekten peşin bir cezaya dönüşmüş olacaktır. Temyiz incelemesinin yıllarca devam edebileceği ve ileride bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle beraber istinaf kanun yolunda geçen sürelerin de toplam süreden düşülmesine yol açacağı düşünüldüğünde bu yöndeki bir uygulamanın ne tür ağır hak ihlallerine ve adil yargılanma hakkını ihlal eden vahim sonuçlara neden olabileceği sanırız daha iyi anlaşılır.

İlk derece mahkemesi tarafından tutuklu yargılanan bir sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesi sonucunda bozulması ve ilk derece mahkemesi tarafından bozma kararına uyularak yapılacak yeniden yargılama sonunda aynı sanık hakkında bu kez beraat kararı verilmesi mümkündür. Böyle bir durumda sanığın haksız yere tutuklu kaldığı süreyi sanki yaşam süresine eklemek mümkünmüş gibi, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmü üzerine sanığın süre sınırı olmaksızın tutuklu kalmasında bir sakınca olmadığını kabul etmek hiç şüphesiz ceza hukukunun temel hak ve özgürlüklerin güvencesi sayan çağdaş ceza hukukçularının savunabileceği bir görüş değildir.

Bunlara ilaveten ayrıca ve özellikle belirtmek gerekir ki; AİHM tutuklulukta malkul süreye ilişkin tespitlerde bulunurken taraf devletler bakımından asgari bir standart belirlemektedir (AİHS m. 53). Oysa Türk hukukundaki düzenlemeler, sanığın daha lehinedir. Bu nedenle, sanığın lehine olan bu düzenlemelerin uygulanması gerekir.

SONUÇ

AİHM'nin "hüküm" kavramına verdiği anlam ile Ceza Muhakemesi Kanununda bu kavrama verilen anlam tam olarak örtüşmemektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, AİHM temyiz aşamasını, AİHS m. 5(1)(a) kapsamında yani hükümlülük (*conviction*) olarak değerlendirmektedir. Oysa Türk hukukunda temyiz aşamasında tutuklu olan sanığı hükümlü olarak kabul etmek mümkün değildir. Tutuk-

lulukta azami sürelerin hesabında temyiz aşamasında geçen süreyi hesaba katmamak açıkça Kanuna aykırıdır.

Öte yandan AİHM, temyiz aşamasında tutuklu geçirilen süreyi hem “*tutuklama ve tutuklamanın devamı kararları için geçerli gerekçelerin olup olmadığının*” belirlenmesi bakımından hem de “*makul sürede yargılama ilkesi*”nin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi bakımından dikkate almaktadır.

Bu itibarla AİHM’in yerleşik içtihadı ile ortaya koyduğu tutukluluk şartları ve süreleri için getirdiği standardı bir kenara bırakıp, bu kararlarda geçen (temyiz aşamasındaki tutukluluğun AİHS 5(3) kapsamında değerlendirilmeyeceğine ilişkin) birkaç paragrafı seçerek ve yukarıda açıklanan terminolojik farklılığı göz ardı ederek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gerekleri yerine getirilmiş olmaz.