

TÜRK HUKUKUNDA TUTUKLAMA KARARLARINA KARŞI BİREYSEL BAŞVURU HAKKI

Hasan TUNÇ*

ÖZET

1982 Anayasasında 12.09.2010 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikler kapsamında, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine “Bireysel Başvuru Hakkı” tanınmış bulunmaktadır. Bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler ise emredici ve bağlayıcı kamu gücü işlemleri olmak zorundadır.

Gerek Türk hukuk mevzuatı gerekse AİHS hükümleri açısından, ülkemizde verilen kimi tutuklama kararlarının kanunda ve sözleşmede belirtilen niteliklerden yoksun olduğu bilinen bir gerçektir. Hukuki şartları taşımayan tutuklama kararlarına karşı da itiraz dışında başka bir denetim yolu öngörülmemiştir. Bu nedenle itiraz başvurusu sonrası bu nevi kararlar adeta kesinlik kazanmaktadır. Yani bu kararlar, emredici ve bağlayıcı kamu gücü kararları haline gelmektedir. Diğer deyişle icrai bir niteliğe bürünen tutuklama kararları ile, gerek Anayasamızda gerekse AİHS’de yer alan temel haklardan “Kişi Hürriyeti ve güvenliği” hakkı ihlal edilmektedir. Bu ihlal de bir kamu gücü kullanımından kaynaklanan yargı kararıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle de, yargılamanın bitmesini beklemeksizin, tutuklama kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Tutuklama, Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

THE RIGHT TO INDIVIDUAL APPLICATION AGAINST ARREST VERDICTS IN TURKISH LAW

ABSTRACT

With the amendments in the Constitution of 1982 that was inured on 12.09.2010, the right to individual application to the Constitutional Court have been recognized for natural persons and legal persons of private law. However legal transactions that could be subject to the individual application must be compulsory and binding transactions of public power

In terms of both Turkish legal regulations and provisions and European Convention on Human Rights, it's a well-known fact that some of the arrest verdicts that have been reached in our country are lack of the qualifications which is indicated in the statutes and Convention. In addition, it is not foreseen a judicial review option but objection to unlawful arrest verdicts. For this reason, after the denial of objection, that kind of verdicts almost show effect of final decisions, which means this verdicts

* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi

become compulsory and binding decisions of public power. In other words, with the arrest verdicts that obtains executable qualification, the right to liberty and security of person foreseen both our Constitution and European Convention on Human Rights are violated. And this violation occurs with judicial decisions arisen from usage of public power. Therefore the right to individual application against arrest verdicts should be acceptable.

Keywords: *Individual Application, Arrest, The Right to Lliberty and Security of Person, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights*

1- Ülkemizde Bireysel Başvuru Hakkının Genel Kapsamı

1982 Anayasasında 12.09.2010 tarihinde gerçekleştirilen değişiklikler kapsamında, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerine “Bireysel Başvuru Hakkı” tanınmış bulunmaktadır. Anayasanın 148. Maddesine eklenen konuya ilişkin fıkralar şöyledir: “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

Belirtilen Anayasa hükmü uyarınca, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45. - 51. Maddelerinde konunun ayrıntıları düzenlenmiştir. Şöyle ki;

“- Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

- İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

- Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile

Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.

- Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

- Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

- Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

- Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

- Bireysel başvurular harca tabidir. Belirlenmiş harç miktarı şu an için 172.50 TL dir.

- Başvuru dilekçesinde başvurucunun ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüğün ve dayanılan Anayasa hükümlerinin, ihlal gerekçelerinin, başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih ile varsa uğranılan zararın belirtilmesi gerekir. Başvuru dilekçesine, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğinin ve harcın ödendiğine dair belgenin eklenmesi şarttır.

- Başvurucu bir avukat tarafından temsil ediliyorsa, vekâletnamenin sunulması gerekir.

- Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

- Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline

onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir.

- Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

- Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir.

- Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

- Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Başkan iş yükünün bölümler arasında dengeli bir şekilde dağıtılması için gerekli önlemleri alır.

- Bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine karar verilmesi hâlinde, başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilir. Adalet Bakanlığı gerekli gördüğü hâllerde görüşünü yazılı olarak Mahkemeye bildirir.

- Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir.

- Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir.

- Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvuruçunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvuruçunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

- Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

- Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının

ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

- Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

- Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.

- Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvuru aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir.”

Yukarıda da belirtildiği gibi, bireysel başvuruya konu olabilecek işlemler, emredici ve bağlayıcı kamu gücü işlemleri olmak zorundadır. Bağlayıcı olmayan işlemler, genel direktifler, kurum içi görüş bildirimleri, bilirkişi raporları, teklif veya tavsiyeler, Kamu idarelerinin kişilerle eşit hukuki statülerle giriştiği özel hukuk işlemleri hakkında bireysel başvuru yapılamaz. Yine Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler ile yasama işlemleri ve düzenleyici idarî işlemler hakkında da bireysel başvuru mümkün olamaz.

Anılan başvuru yoluyla özellikle Ülkemiz aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılacak başvuruların bir süzgeçten geçmesi ve mümkünse önlenmesi amaçlandığı açıktır. Tabidir ki getirilen yöntemin etkili ve yeterli bir denetim yolu olmaması halinde, arzu edilen sonuçları sağlayabilmesi mümkün olamayacaktır.

2- Tutuklama

Bireysel başvuru konusu olabilmeleri yönüyle, Ülkemizdeki “tutuklama kararlarının” özel bir öneme sahip olduğunu söyleyebiliriz. Özellikle, tutuklama kararlarının “makul sebeplere dayanmadığının” çok sık ileri sürülüyor olması, 1982 Anayasasının 19. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddesine aykırılık iddialarını gündeme taşımaktadır. Konuyla ilgili olarak, yargılama ve tutuklama sürelerinin uzunluğundan kaynaklı sorunlardan çok, bizatihi tutuklama kararlarının bireysel başvuru konusu yapıp yapılamayacağı konusu önem arz etmektedir. AİHM kararları ve doktrinindeki genel eğilim,

yargılama veya tutuklama sürelerinin uzunluğundan kaynaklı hak ihlallerinin bireysel başvuru konusu olabileceği yönündedir¹. Ancak hak ihlallerine yönelik bireysel başvuru yöntemi henüz çok yeni bir uygulama olduğundan, Türk hukukundaki yaklaşımın ne olacağı henüz belirlenebilmiş değildir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi yetkilileri bu konuda iyimser görüşler beyan etmiş olsalar da², ilgi konudaki belirsizlik varlığını sürdürmektedir.

Türk Hukukunda tutuklama ile ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 19. maddesinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 ila 108. maddeleri arasında, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 111 ila 116. maddeleri arasında düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 21. maddesinde de özel olarak tutuklama yasağı getirilmiştir³.

¹ “AİHM, Türk hukuk düzeninin, yargılanabilirler, yargılama süresi hakkında şikayette bulunabilmeyi sağlayan etkin bir başvuru yolunu sunmadığını daha önce de tespit ettiğini hatırlatmaktadır (Ebru ve Tayfun Engin Çolak- Türkiye, başvuru no: 60176/00, 30 Mayıs 2006). Süresinin çok uzun olmasından şikayet edilen bir yargılamanın önce sona ermesi gerektiğini söylemek yerinde olmayacağından ikinci itiraz şikayetin niteliği ile bağdaşmamaktadır”. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/53842-07.pdf>, Erişim Tarihi: 28.09.2012; Ayrıca bir başka kararda da, “Hükümetin ilk itirazıyla ilgili olarak AİHM, süresinin çok uzun olmasından şikayet edilen bir yargılamanın önce sona ermesi gerektiğini söylemek yerinde olmayacağından, bu ön itirazın ceza yargılaması süresine dayalı şikâyetin niteliğiyle bağdaşmadığı kanaatine varmaktadır (bakınız Türkiye aleyhine Erhun davası, no 4818/03 ve 53842/07, prg. 24, 16 Haziran 2009). www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/1966-07.pdf, Erişim Tarihi: 28.09.2012.

² “Anayasa Mahkemesi Başkanı Kılıç, bireysel başvuru kurumuyla Türk yargı sisteminin AİHM standartlarına yaklaşacağını vurgularken, uzun tutukluluk sürelerini anımsatarak, henüz devam eden davalarda tutuklu sanıkların Anayasa Mahkemesi'ne başvurup başvuramayacaklarını sordum. Kılıç, “başurabilirler” yanıtını verdikten sonra şu değerlendirmeyi yaptı: “Başvuruları iki bölüm değerlendirecek. Ben, o bölümlerin başkanı veya üyesi değilim. Dolayısıyla arkadaşlar karar verecekler. Şimdi tutukluluk haline sanık itiraz ediyor, mahkeme tutukluluk halinin devamına karar veriyor; sonra mahkemenin bu kararına bir üst mahkemede yine itiraz ediliyor ve o mahkeme de tutukluluğun devamına karar veriyorsa, bu süreç başlıyor. AİHM, üst mahkemenin tutukluluğa itirazı reddetmesi kararını bir kesin karar olarak görüyor ve buna karşı bireysel başvuruyu kabul ediyor. Eğer bizim arkadaşlarımız da AİHM gibi düşünürlerse, 23 Eylül'den sonra yapılacak tutukluluğun kaldırılması başvuruları kesin reddedilirse buna karşı bireysel başvuruda bulunabilirler.” Kılıç, açıklamaları hukuki olarak yapmaya özen gösterdi. İsim geçirmede ve görev yapacak arkadaşları adına hüküm yansıtmaktan kaçındı. Ancak şu ortaya çıktı ki: Tutuklu yargılanan sanıklar, tutukluluk hallerinin kaldırılması için 23 Eylül'den sonra başvururlarsa, yine ret kararı alırlarsa, buna yapacakları üst mahkemede itiraz da reddedilirse, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilecekler.”, Fikret Bila, Tutuklular için yeni umut Anayasa Mahkemesi”, <http://siyaset.milliyet.com.tr/tutuklular-icin-yeni-umut-anayasa-mahkemesi/siyaset/siyasetyazardetay/22.09.2012/1600159/default.htm>, Erişim Tarihi: 01.11.2012.

³ “Onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama kararı verilemez”.

Şüpheli veya sanık hakkında hüküm verilmeden önce uygulanan bir yaptırım olan tutuklama, CMK'ya göre bir koruma tedbiridir. Her şeyden önce bir kişinin tutuklanması için mutlaka bulunması gereken temel unsur kuvvetli suç şüphesidir. Şüphenin kuvvetli olup olmadığı ise hâkimin takdirindedir. Ayrıca tutuklama nedenlerinden en az birisinin, yani 'Kaçma Şüphesi' veya 'Delilleri Karartma Şüphesinin' mevcut bulunması tutuklama kararı verilmesi için gereken diğer bir şarttır⁴. Tabidir ki kuvvetli şüphenin olması için, kanunun ifadesiyle suç şüphesini gösteren olguların mevcudiyeti zorunludur⁵. Tutuklama kararının verilmesi zorunlu değil ihtiyaridir. Ancak, CMK 100'e göre, Anayasa'da da kendine yer bulan ölçülülük ilkesine aykırı olacak şekilde veya üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan ya da sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilmesi yasaktır.

Bilindiği gibi tutuklama kararı verilmesi için sanığın bir müdafiden yararlanması ve mutlaka hâkimin karar vermesi gerekir. Ayrıca tutuklama kararı hangi hâkim tarafından verilirse verilsin tutuklama kararlarında bulunması gereken en önemli unsur Anayasa'nın 141/3 ve CMK'nın 101. maddesi gereği kararın gerekçeli olmasıdır. Tutuklama kararı verilmezse şüpheli veya sanığın derhal serbest bırakılması gerekir. Kişinin tutuklanmasına ilişkin kararlara karşı gidilebilecek kanun yolu itirazdır. İtiraz mercileri kural olarak dosya üzerinden inceleyip karar vermektedir. Tutuklu olan kişi de her aşamada hâkimden veya mahkemeden serbest bırakılmasını isteyebilir. Serbest bırakılması istemi üzerine Cumhuriyet Savcısı, müdafî ve şüphelinin görüşleri alınıp 3 gün içinde karar verilir. Verilen kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmesizin haber verilir. Ayrıca soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla tutuklunun, tutuklamayı bir yakınına veya belirlediği bir kişiye bizzat bildirmesine de izin verilir. Tutuklanan kişinin durumu en geç 30 günlük süreler halinde incelenmek zorundadır. Haksız yere tutuklanan kişiler, CMK 141 ve devamındaki maddelere göre tazminat isteyebilme hakkına sahiptirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararlarına göre de, bir tedbir olan tutuklama öne alınmış bir ceza gibi kötüye kullanılmamalıdır. AİHM'e göre, ülke mahkemelerinin somut olayda masumiyet (suçsuzluk)

⁴ Geniş Bilgi için Bkz., ŞAHİN, s.223-236.

⁵ TDK'ya göre olgu, birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakiadır. http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.507e891f12bd20.96423461, Erişim Tarihi:17.10.2012.

karinesini de göz önünde bulundurarak, kişi özgürlüğünün sınırlanmasını meşru kılan tüm şartları araştırıp incelemeleri ve bunun gerekçesini de kararlarında açıkça göstermeleri gerekir. AİHM, tutuklama kararının inandırıcı gerekçeye dayanması gerektiğini belirtmektedir. Yine AİHM tutuklama kararında “dosya münderعاتı”, “suçun ağırlığı”, “delil durumu” gibi genel ifadelerle yetinilmesi ile tutuklama kararlarının açık biçimde gerekçelendirilmemesini de hukuka aykırı bulmaktadır. Aynı şekilde kanundaki ifadelerin tekrarını da yeterli sebep olarak kabul etmemektedir. Tutuklamanın devamına karar verirken de, bu tedbirin neden hala gerekli olduğu tüm yönleriyle gerekçelendirilmelidir.

AİHM’e göre, bir kimsenin özgürlükten yoksun bırakılıp bırakılmadığını belirlerken hareket noktası, bireyin içinde bulunduğu somut durum olup, kişiye uygulanan tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi bütün faktörler dikkate alınmalıdır⁶.

Bu konudaki AİHM’nin 5. Maddesi⁷, kamu gücünü elinde tutanların

⁶ DOĞRU, s.16-17.

⁷ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin konuya ilişkin 5. maddesi şu şekildedir:

“Özgürlük ve güvenlik hakkı

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması;

d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulu durumda bulundurulması veya kendisinin yetkili merci önüne çıkarılması için usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

e) Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkolığın, uyuşturucu madde bağımlısı bir kişinin veya bir serserinin usulüne uygun olarak tutulu durumda bulundurulması;

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonmasını veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmemekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması.

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

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

yetkisini kötüye kullanmaması için getirilmiştir. Düzenleme, öncelikle herkesin kişi özgürlüğüne sahip olduğunu ifade etmektedir. Daha sonra hem sözleşmede hem de ulusal hukukta belirlenen yollar dışında kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı belirtilmektedir. Burada kümülatif bir durum söz konusudur. Çünkü ilgili ulusal hukukta bir kanunda hürriyetin engellenebileceği hallerin bulunması yetmez, o hükümlerin AİHS standartlarını karşılaması gerekir. Bundan dolayı verilecek bir tutuklama kararı CMK'ya ve AİHS'e uygun olmalıdır. AİHS'in yaşayan belge olmasını sağlayan AİHM kararları da bu yüzden dikkate alınmalıdır.

AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasındaki hususlar çok geniş bir alana değinmektedir. Çünkü istisnayı belirten bentlerin hepsi ceza hukukuyla ilişkili değildir. Kimi zaman medeni hukukun konusuna girebilecek şekilde özgürlüğün kısıtlanması imkânı bile vardır. Yalnız ebeveynlerin çocuklarını terbiye etme maksadıyla makul sayılabilecek davranışlarda bulunması 5. madde kapsamına girmeyecektir. Çünkü 5. maddenin amacı bireyin haklarını kamu gücünü elinde tutan organlara karşı çiğnetmemektir. Kişinin özgürlüğünün sınırlanması hallerinden birisi de cezai sürecin bir parçası olan tutuklamadan kaynaklanmaktadır. Yargılama öncesi kişiyi alıkoyma gerekçelerinde AİHM, Sözleşmeye göre 4 gerekçe belirtmiştir. Bu gerekçeler:

- * Kişinin kaçması riski,
- * Yargı sürecine müdahale riski,
- * Suçu önleme ihtiyacı,
- * Kamu düzenini koruma ihtiyacıdır⁸.

Kişinin kaçması riski ve yargı sürecine müdahale riski Türk hukukunda da düzenlenmekle beraber suçu önleme ihtiyacı tutuklama sebebi olarak CMK'da ifade edilmemiştir. Suç işlenmesini önlemek konusunda, Mahkeme bunun genel bir suç politikası anlamında değil, somut ve belli bir suçun yakın gelecekte işlenmesini önlemek amacı güden tedbir niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işlemini mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.”

⁸ MACOEVI, s. 32.

Tutuklama ile kamu düzenini koruma ihtiyacı da uygulamayla ortaya çıkan bir durum olmaktadır. Kamu düzenini koruma ihtiyacı özellikle sanığın salıverilmesi halinde toplum tarafından linç edilmesini önlemek veya misilleme olma ihtimaline binaen, yani aslında sanığı korumak adına, AİHM'in içtihatlarla oluşturduğu bir sebeptir. Ancak AİHM, bunun istisnai bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Misilleme ihtimalinin azalacağı ilk şoktan sonra bu gerekçe belli bir süre geçerli olacaktır⁹. Kişiyi yetkili mercilere çıkarılmak üzere alıkoyulması için *makul nedenlerin* bulunması gerektiğini ifade eden AİHM, yukarıda bulunan dört enstrümanı kullanmaktadır.

3- Sonuç

Türk Hukukunda başta Anayasa ve CMK hükümleri olmak üzere, konuyla ilgili kanuni düzenlemeler, tutuklama kararlarının gerekçeli olması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, gerek Türk hukuk mevzuatı gerekse AİHS hükümleri açısından, ülkemizde verilen kimi tutuklama kararlarının anılan niteliklerden yoksun olduğu bilinen bir gerçektir. Hukuki şartları taşımayan tutuklama kararlarına karşı da itiraz dışında başka bir denetim yolu öngörülmesi değildir. Bu nedenle itiraz başvurusu sonrası bu nevi kararlar adeta kesinlik kazanmaktadır. Yani bu kararlar, emredici ve bağlayıcı kamu gücü kararları haline gelmektedir. Diğer deyişle icrai bir niteliğe bürünen tutuklama kararları ile, gerek Anayasamızda gerekse AİHS'de yer alan temel haklardan "Kişi Hürriyeti ve güvenliği" hakkı ihlal edilmektedir. Bu ihlal de bir kamu gücü kullanımından kaynaklanan yargı kararıyla gerçekleşmektedir. Bu nedenle de, yargılamanın bitmesini beklemeksizin, tutuklama kararları aleyhine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı kabul edilmelidir. Ayrıca bu nevi ihlalleri önleme adına, şahsi başvuru yoluyla gerçekleştirilecek denetim özel öneme sahiptir. Kaldı ki kişisel başvuru yolunun, etkili ve yeterli bir denetim olabilmesi açısından da belirtilen insan hakkı ihlallerine engel olabilmesi gerekmektedir. Ülkemizde uygulamada tutuklama ile ilgili çok fazla sayıda karar veriliyor olması ve bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bu iş yükünün altından kalkmayacağı gibi gerekçeler de, kabul edilebilir olamaz. Çünkü tutuklama kararı veren makam hukuka uygun davranmak zorundadır. Hukuka uygun verilmeyen tutuklama kararını da bireysel başvuru yoluyla getirilmiş denetim dışında tutmak, ne hukuk ne de adalet anlayışıyla bağdaşmayacaktır.

⁹ MACOEVI s. 36.

Açıkçası yeterli ve yerinde gerekçelere dayanmayan tutuklama kararları hakkında, kanunda belirlenen itirazlar sonrasındaki 30 gün içerisinde, Anayasa Mahkemesine kişisel başvuru yoluna gidilebilmelidir. Hürriyetten mahrumiyet gibi çok ağır sonuçları olan ve tedbir niteliğini aşan biçimde kullanılan tutuklamalar nedeniyle doğabilecek insan hakları ihlalleri bu denetim yoluyla önlenmelidir. Anayasa yargısının temel amaçlarından biri, insan haklarını korumak ve gelişimine katkıda bulunmaktır. Türk Anayasa Mahkemesi de, konuyla ilgili yaklaşım ve kararlarıyla, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda kendisinden beklenen katkıları sağlamalıdır. Aksine bir tutum, Yüksek Mahkemenin varlık nedenine aykırılık teşkil edebilecektir.

KAYNAKÇA

- DOĞRU, Osman; **Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.
- MACOEVI, Monica; **Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No.5**, y.y., Avrupa Konseyi, 2010.
- ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, Seçkin, Ankara, 2012
- Ebru ve Tayfun Engin Çolak- Türkiye, başvuru no: 60176/00, 30 Mayıs 2006.
<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/53842-07.pdf>.
- Türkiye aleyhine Erhun davası, no 4818/03 ve 53842/07, prg. 24, 16 Haziran 2009). www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/1966-07.pdf.
- http://siyaset.milliyet.com.tr/tutuklular-icin-yeni-umut-anayasa_mahkemesi/siyaset/siyasyetazardetay/22.09.2012/1600159/default.htm.
- http://www.tdk.org.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.507e891f12bd20.96423461,

BOŞ